

L'INTERNATIONALISATION DU DROIT DES PERSONNES

PAR JEAN-MARC BISCHOFF

PROFESSEUR A L'UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN DE STRASBOURG
ANCIEN SECRETAIRE GENERAL DE LA CIEC, FRANCE

« L'internationalisation du droit des personnes » : vaste question, à traiter en peu de temps : n'est-ce pas là une gageure impossible à tenir ? On s'y essaiera cependant, non sans avoir au préalable tracé les contours d'un sujet qui appelle quelques précisions. Certaines d'entre elles paraissent dictées par le contexte même de notre réunion

- puisqu'il s'agit d'un colloque consacré aux « questions d'actualité en droit des personnes dans les Etats de la CIEC » on limitera l'étude du phénomène de l' « internationalisation » aux seuls aspects qu'il présente en commun à ces Etats
- puisque selon le programme de ce colloque des questions telles que partenariat enregistré, la maternité et la paternité naturelles, l'adoption seront abordées, on admettra que le concept de « droit des personnes » peut ou doit recevoir une interprétation large, et englober le droit de la famille.

Reste alors à définir plus exactement ce que l'on entend par « internationalisation du droit », et ici les choses sont moins évidentes. Dans une conception large, on peut dire que le droit s'internationalise lorsqu'il perd ou du moins lorsque s'atténuent ses spécificités nationales, que les différences entre les droits nationaux tendent à s'estomper. Mais c'est plutôt d' « harmonisation » qu'il convient de parler dans ce cas là, laquelle peut résulter d'un mouvement plus ou moins spontané des divers droits nationaux vers un point d'évolution commun, ce que mon collègue et ami très cher Alfred Rieg appelait l'harmonisation par évolution (L'harmonisation européenne du droit de la famille, mythe ou réalité, Mélanges Von Overbeck, p. 486 s.), comme de l'intervention, dans notre domaine, de sources internationales du droit. C'est à ce dernier aspect des choses que nous limiterons ce bref exposé : l'internationalisation du droit des personnes par l'internationalisation de ses sources. Nous essaierons dans un premier point de décrire le phénomène en analysant les causes (I) pour en dégager ensuite certaines conséquences (II).

I. LES CAUSES

La cause première de l'internationalisation du droit des personnes réside à l'évidence dans l'internationalisation des situations, des rapports de droit à caractère personnel : développement de la mobilité des personnes, mouvements migratoires, brassages des populations, etc., tout cela est bien connu et tend même à devenir un lieu commun.

La réponse initiale et classique aux problèmes posés par ces situations est apportée par le droit international privé, et ses règles de conflit de lois. Mais la réponse reste nationale, puisque le droit international privé l'est lui-même. Et finalement aux conflits de lois substantielles se superposent des conflits de règles de conflit. Pour résoudre ces derniers seule une entente entre Etats peut y parvenir, c'est-à-dire une convention internationale, et l'on voit ainsi apparaître une première forme d'internationalisation du droit des personnes, par la voie de l'internationalisation du droit international privé des personnes.

cf. les nombreuses conventions de La Haye, très générales pour celles du début du siècle (mariage, divorce, tutelle), à objet plus restreint mais plus techniques pour celles de l'après deuxième guerre (obligations alimentaires, protection des mineurs, célébration et reconnaissance des mariages, etc.). Voir également une annonce de droit international privé communautaire des personnes avec la convention dite « Bruxelles II » du 20 mai 1998 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale.

Mais même harmonisé ou unifié par la voie de son internationalisation, le droit international privé, par la méthode même qui est la sienne, celle des règles de conflits de lois, aboutit toujours, en dernière ligne, à faire régir une situation internationale par un droit national. Lequel peut parfaitement ne pas se trouver adapté au type de problème à résoudre. D'où la nécessité de créer un droit *ad hoc*, spécialement conçu et élaboré pour s'appliquer directement aux situations à caractère international relevant du statut personnel : ce sont les conventions de droit international privé matériel ou substantiel qui, dans leur sphère d'application, se substituent totalement aussi bien au droit national interne des personnes des Etats contractants qu'à leurs règles de conflit de lois.

cf. les nombreuses conventions de la CIEC en ce sens, ou encore certaines conventions récentes de La Haye, comme celle du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

Mais le droit des personnes s'est aussi internationalisé par l'effet d'un deuxième facteur, dont les incidences sont beaucoup plus vastes que le précédent, puisqu'il va toucher les situations purement internes aussi bien que celles qui comportent un élément d'extranéité : il s'agit de l'internationalisation des droits fondamentaux. Ces derniers touchent le droit des personnes sous des aspects très divers, qu'il s'agisse du droit au respect de la vie privée ou familiale, de la non-discrimination en raison du sexe, des droits de l'enfant, etc. Or ces droits qui, dans un premier temps, avaient été proclamés dans des déclarations ou textes d'origine nationale, ou avaient été déduits de principes généraux élaborés par des jurisprudences nationales, sont aujourd'hui consacrés par des instruments juridiques internationaux, à portée universelle comme la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 ou la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ou de nature régionale comme la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Les sources des droits fondamentaux se sont ainsi internationalisées, et avec elles celles des aspects du droit des personnes qui se trouvent plus particulièrement sous leur impact.

Quelles sont les conséquences de ce phénomène d'internationalisation ainsi brièvement décrit ?

II. CONSEQUENCES

La conséquence immédiate, et d'ailleurs recherchée, est évidemment une certaine harmonisation, quand ce n'est pas une unification, du droit des personnes, avec les avantages techniques et pratiques qui peuvent en découler, notamment lorsqu'il s'agit de situations internationales. C'est dans ce sens en particulier que la CIEC s'efforce d'agir.

Au delà de ces effets au premier degré, l'internationalisation du droit des personnes amène aussi, plus ou moins progressivement, plus ou moins insensiblement, à l'affirmation d'une certaine unité de vue sur des problèmes fondamentaux de la vie en société, à une certaine solidarité socio-culturelle, conduisant à l'instauration d'une communauté de droit et de civilisation. Et tout cela est évidemment très bien.

Mais en contre-partie, l'internationalisation est aussi à l'origine de problèmes, ou du moins d'interrogations, dus

- à la prolifération de ces sources internationales, et à leur difficulté d'insertion dans les ordres juridiques nationaux
 - voyez par exemple la jurisprudence très discutée de la Cour de Cassation française relative à l'applicabilité directe de la Convention de New-York sur les droits de l'enfant
 - ou encore le réquisitoire prononcé par Yves Lequette dans son cours de La Haye (T. 246, 1994 - II) sur « le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales »
- à la rigidité qu'elles introduisent dans le droit des personnes et de la famille, dont elles risquent de bloquer ou du moins de freiner une évolution qui s'opère beaucoup plus aisément lorsqu'on reste au niveau du seul droit national. On ne modifie pas une convention comme on change une loi ou que l'on infléchit une jurisprudence
- à leur portée souvent difficile à mesurer, et à l'incertitude sur la règle de droit qui en résulte : que n'a-t-on tiré de certains articles de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8, 12, 14 notamment) ainsi que l'a mis en relief une étude de la CIEC ; et qui aurait pu songer que l'article 52 du Traité de Rome sur la liberté d'établissement irait se répercuter sur les règles de translittération des noms de Famille (CJCE 30 mars 1993, Aff. C-168/91, Konstantidinis, Rec. I. 1191) ? Du coup se trouve d'ailleurs favorisée une litigiosité qui risque de « judiciariser » à l'excès le droit des personnes. Un différend en droit des personnes ne finira-t-il pas par être considéré comme conduit avec légèreté si l'on n'a pas invoqué une fois au moins telle ou telle convention internationale, ensemble l'article 55 de la Constitution, puis la menace d'un recours à la Cour de Strasbourg ?

CONCLUSION

Ceci étant, ces difficultés ne sont pas insurmontables, ces inconvénients ne sont pas majeurs, et peut-être est-il malvenu d'y insister dans une manifestation organisée pour célébrer l'anniversaire d'une organisation dont malgré tout l'un des objets statutaires est « l'élaboration de ... projets de conventions tendant à harmoniser [dans la matière du droit des personnes] les dispositions en vigueur dans les Etats membres ». De toute manière, l'internationalisation est un fait, et ce fait est là, même si certains peuvent le considérer comme fâcheux. L'essentiel est d'en avoir conscience, de faire en sorte d'en rester maître, et de mesurer avec soin, chaque fois que l'on avance dans le champ de l'internationalisation du droit en général, et de celui des personnes en particulier, les avantages retirés par rapport au coût consenti. C'est ce qu'a fait la CIEC, me semble-t-il, dans sa politique conventionnelle ces dernières années, et l'on ne peut que l'en féliciter.