

Le nouveau Règlement « Bruxelles II *ter* »

Par Estelle Gallant

Professeur de droit privé à l'Université Toulouse 1 Capitole ; IRDEIC

*Le Règlement n° 2019/1111 « Bruxelles II *ter* », qui révisé le Règlement n° 2201/2003 « Bruxelles II *bis* », venant d'être publié au Journal officiel de l'Union européenne, Estelle Gallant a accepté d'en faire pour l'AJ famille une rapide présentation.*

Le Conseil de l'Union européenne vient d'adopter le *Règlement (UE) n° 2019/1111 du 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (JOUE 2 juillet 2019, L178/1)*. Ce texte constitue une 3^e version du règlement dit Bruxelles II et viendra par conséquent remplacer l'actuel Règlement « Bruxelles II bis » (Règl. n° 2201/2003) à partir du 1^{er} août 2022.

Désormais bien connu des praticiens, le règlement « Bruxelles II bis » concerne une double thématique matérielle : la désunion matrimoniale et la responsabilité parentale (englobant protection de l'enfant et autorité parentale). Sa refonte a principalement pour objet de renforcer le volet relatif à l'enfant, tandis que la matière matrimoniale ne subit que quelques modifications essentiellement formelles, malgré les critiques régulièrement émises à l'encontre des failles et des lacunes du système.

Le volume du Règlement « Bruxelles II *ter* » se voit augmenté de façon substantielle, car il comporte 98 considérants, 105 articles et se voit agrémenté d'une soixantaine de pages d'annexes. Sa structure se trouve également modifiée, notamment en matière de déplacement illicite d'enfants, car à un seul article – certes substantiel - consacré au déplacement illicite par le Règlement « Bruxelles II *bis* » (art. 11), succède au sein du texte refondu un chapitre entier composé de 8 articles (art. 22 à 29).

Afin de rendre compte relativement brièvement des apports du nouveau règlement « Bruxelles II *ter* », nous proposons de les envisager thème par thème.

1. Matière matrimoniale

Le nouveau Règlement n'apporte à **première vue aucune modification**, autre que formelle, à la matière matrimoniale. Les règles de compétence judiciaire en matière matrimoniale ont

pourtant fait l'objet de critiques récurrentes¹ mais, à l'évidence, le législateur a choisi de ne pas s'atteler à la réforme de cette matière. Ont ainsi été maintenus :

- les nombreux chefs de compétence alternatifs (art. 3), alors qu'ils sont à l'origine de nombreuses situations de litispendance ;
- le système compliqué de compétences résiduelles (figurant désormais dans un unique art. 6), permettant de faire jouer les règles de compétence nationales subsidiairement, mais uniquement en présence d'un défendeur non « intégré »².
- l'impossibilité pour les époux de choisir le juge qui tranchera leur divorce, alors même qu'une telle opportunité est désormais offerte dans les autres domaines du droit de la famille (notamment en matière alimentaire, en matière de régime matrimonial, de régime partenarial, et de responsabilité parentale, comme nous le verrons ultérieurement).

Divorce sans juge. - Le nouveau texte comprend cependant des dispositions qui pourraient bien intéresser le divorce par consentement mutuel et pour lequel notre législation récente a créé des difficultés en n'anticipant pas la question des divorces internationaux³. Le Règlement « Bruxelles II *ter* » contient en effet une **définition de l'accord** à l'art. 2, 2, 3) qui pourrait englober la convention de divorce régie par l'art. 229-1 c. civ. : selon cette définition, l'accord est un acte qui n'est pas un acte authentique et qui est enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet par les États membres à la Commission selon la procédure de l'art. 103. Le Règlement semble donc ouvrir la voie pour que les notaires aient la possibilité à l'avenir, d'être des autorités compétentes pour enregistrer des accords, au sens du Règlement « Bruxelles II *ter* ». L'article 103 devant entrer en application le 22 juillet 2019, les choses seront clarifiées très prochainement.

Circulation des accords et actes authentiques – Le Règlement « Bruxelles II *ter* » amplifie également les dispositions relatives aux accords et actes authentiques, puisque l'article unique prévu par le Règlement « Bruxelles II *bis* » (art. 46) se transforme en une section composée de 5 articles (art. 64 à 68). Il propose de faire circuler dans les États membres, selon un système de certificat⁴, les accords enregistrés ou les actes authentiques dressés dans un autre État membre (dont les juridictions sont compétentes). Selon le considérant 70, de tels accords devraient être assimilés à des décisions en ce qui concerne les règles de reconnaissance. On le voit, tous les signes convergent vers une seule et même solution : que le divorce par consentement mutuel du droit français, comme d'autres en droit comparé, puisse circuler dans l'Union européenne et ne soit plus exclu de la réglementation européenne⁵. Si la solution est séduisante, elle ne constitue pourtant qu'un remède partiel à

¹ Sur l'ensemble, V. Rép. Dalloz int., « Règlement Bruxelles II bis », *Rép. Dalloz International*. – *J-Cl. Int.* « Autorité parentale », Fasc. 549-20.

² CJCE, 29 nov. 2007, Aff. C-68/07, *JCP* 2008. II. 10042, note A. Devers ; *Rev. crit. DIP* 2008. 343, note E. Gallant.

³ V. not. A. Devers, La nouvelle convention de divorce sans juge à l'aune d'un droit international privé renouvelé, *Dr. et patrim.* janv. 2018 et Le divorce sans juge en droit international privé, *Dr. fam.* janv. 2017, Dossier 5 ; A. Boiché, Divorce 229-1 : aspect de droit international privé et européen, *AJ fam.* 2017. 57.

⁴ Sur la circulation des décisions, V. *infra*.

⁵ Sur ce point, V. CJUE, 17 décembre 2017, Aff. C-372/16, *Sahyouni c/ Mamisch*, D. 2018. 968, obs. S. Clavel.

la difficulté liée à notre divorce par consentement mutuel, car les effets du divorce qui ne relèveront pas du règlement Bruxelles II ter, comme les obligations alimentaires, ne pourront toujours pas circuler au sein de l'Union européenne⁶. Le règlement Aliments en effet (n°4/2009) ne permet pas la circulation d'accords autres que les transactions judiciaires (art. 48)⁷.

Enfin, il convient de noter que l'article 64 du règlement Bruxelles II ter, en fixant le champ d'application de la section relative aux actes authentiques et aux accords, apporte une précision importante : il indique que les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution s'appliquent aux actes authentiques qui ont été dressés et aux accords qui ont été enregistrés « dans un État membre *dont les juridictions sont compétentes* au titre du chapitre II ». Cela implique que, pour que l'accord circule dans l'Union, il devra avoir été enregistré par une autorité publique (au sens de l'article 103) d'un État dont les juridictions sont compétentes. Autrement dit, pour qu'une convention de divorce « française » circule, il faudra qu'au moins un des critères de compétence de l'article 3 du règlement soit rempli. Le notaire français devra donc, indirectement, respecter les règles de compétence judiciaire prévues par le règlement.

2. Responsabilité parentale

Généralités. - À titre général, le Règlement « Bruxelles II ter » commence par introduire une **définition matérielle de l'enfant** (art. 2), qui faisait défaut dans le Règlement « Bruxelles II bis », et qui, sans surprise, retient que l'enfant est une personne âgée de moins de 18 ans. Le règlement « Bruxelles II ter » s'aligne ainsi sur les autres instruments de droit international relatifs à la protection des enfants (Convention internationale des droits de l'enfant et Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants). Le nouveau Règlement consacre également une disposition au **droit de l'enfant d'exprimer son opinion** (art. 21), qu'il décline non pas en une obligation d'entendre l'enfant dans les procédures de responsabilité parentale, mais en une obligation de donner à l'enfant doué de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion.

Compétence judiciaire. - En matière de compétence judiciaire, globalement, le système de compétence est maintenu, qui attribue compétence au juge de la résidence habituelle de l'enfant (art. 7), avec une compétence de substitution en cas d'impossibilité de déterminer le lieu de la résidence habituelle (art. 11), des règles en cas d'urgence (art. 15) et un recours résiduel aux règles nationales (art. 14).

Deux nouveautés doivent être signalées. D'une part, l'introduction d'une disposition sur les **« questions incidentes »** (art. 16), qui suscitera certainement des discussions et des réflexions. Il s'agit globalement de proroger la compétence d'un juge qui est saisi d'une demande dont

⁶ A. Boiché, Circulation dans l'Union européenne des conventions de divorce par consentement mutuel, *AJ fam.* 2019. 60.

⁷ E. Gallant, Autonomie conflictuelle et substantielle dans les pactes familiaux internationaux, in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ Iprolex, 2018, p. 709.

l'issue dépend de la solution relative à la responsabilité parentale (par ex., une demande alimentaire qui dépend de la réponse à la question de responsabilité parentale). Le Règlement « Bruxelles II *ter* » autorise alors le juge compétent en matière alimentaire à statuer sur la responsabilité parentale... mais uniquement aux fins de la procédure alimentaire et la décision relative à la responsabilité parentale ne produira d'effets que dans le cadre de la procédure alimentaire. Il est plus que probable que la disposition suscitera du contentieux.

D'autre part, la nouveauté la plus substantielle en matière de responsabilité parentale réside dans la généralisation de la **possibilité pour les parents de choisir le juge** qui sera compétent pour statuer sur la responsabilité parentale (art. 10). Là où les parents n'avaient la possibilité de s'accorder pour confier la compétence à un juge autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant (soit le juge du divorce, soit le juge du lien étroit) qu'au seul moment du litige, le Règlement « Bruxelles II *ter* » leur offrira désormais la possibilité de convenir, par anticipation ou au moment du litige, du juge qui statuera sur la responsabilité parentale. D'une part, le choix est amplifié, puisqu'il est possible par anticipation, d'autre part, il est déconnecté de la compétence du juge du divorce, ce qui finalement apporte une simplification appréciable (l'art. 12 du Règlement « Bruxelles II *bis* » suscitait en effet un certain nombre de difficultés). À l'avenir, quel que soit le juge choisi, pourvu qu'il remplisse notamment les conditions de lien étroit, il sera compétent pour statuer en matière d'autorité parentale.

Par ailleurs, le Règlement « Bruxelles II *ter* » maintient le système du **transfert de compétence** à un juge mieux placé (nouveaux art. 12 et 13). On notera avec bonheur l'abandon du terme « renvoi » de compétence et son remplacement par le mot « transfert », ainsi qu'un découpage de la procédure en deux articles qui permettent de distinguer selon que le transfert émane de la juridiction en principe compétente, ou selon qu'il est demandé par la juridiction qui revendique sa compétence. Le texte fait ainsi un effort louable de clarté et de simplification, à l'image du système retenu par la Convention de La Haye de 1996 (art. 8 et 9).

Suppression de l'exequatur - La reconnaissance et l'exécution des décisions évoluent également au sein du nouveau Règlement, et plus précisément à propos de la force exécutoire. On se souvient du régime différencié mis en place par le Règlement « Bruxelles II *bis* » entre les décisions « ordinaires » de responsabilité parentale soumises à un exequatur simplifié, et les décisions de droit de visite et de retour « nonobstant »⁸, bénéficiant d'une exécution immédiate renforcée, aucun recours n'étant possible une fois la décision certifiée par le juge d'origine.

Le Règlement « Bruxelles II *ter* » maintient un régime différencié entre les décisions ordinaires de responsabilité parentale et les décisions qu'il qualifie de « privilégiées » portant sur le droit de visite et le retour « nonobstant ». Il consacre toutefois une généralisation de l'exécution immédiate et supprime donc l'exequatur pour l'ensemble des décisions relatives à la responsabilité parentale (art. 34, 1). La différence de régime entre les deux séries de décisions

⁸ V. *infra*.

– ordinaires et privilégiées – réside dans l’existence de possibilités offertes aux parties de contester dans l’État requis l’exécution de la décision. Le régime applicable aux décisions privilégiées est reconduit : une fois certifiée, l’exécution de la décision privilégiée ne pourra pas être contrecarrée dans l’État requis, hormis si la contestation porte sur la rectification d’une erreur matérielle figurant dans le certificat lui-même (art. 48), ou pour des raisons d’inconciliabilité avec une autre décision (art. 50). À l’inverse, la décision ordinaire, bien qu’exécutoire immédiatement, pourra faire l’objet d’une demande de refus d’exécution sur le fondement des différents motifs de non-reconnaissance classiquement reconnus en la matière (art. 39 et 41).

La coopération d’autorités se trouve enfin renforcée dans le nouveau texte, notamment dans le cadre de procédures de placement de l’enfant (art. 82), où un enfant ne peut être placé dans un autre État membre qu’après que les autorités de cet État auront approuvé la mesure de placement.

3. Enlèvement international d’enfants

L’un des grands piliers de la révision se trouve au chapitre 3 du règlement « Bruxelles II *ter* », entièrement consacré au déplacement illicite d’enfants⁹. Le nouveau Règlement ne remet évidemment pas en cause le système de l’application combinée de la Convention de La Haye de 1980 et du Règlement en cas de déplacement illicite entre deux États membres de l’Union européenne et le rappelle même plus clairement que ne le faisait le Règlement « Bruxelles II *bis* » (art. 1, 3, art. 22, art. 96).

Tout en renforçant et précisant les solutions qui existaient déjà dans le Règlement « Bruxelles II *bis* » sur plusieurs points, le nouveau Règlement apporte quelques innovations et modifications.

Célérité de la procédure de retour - Le temps étant le talon d’Achille du mécanisme de retour immédiat, le Règlement accentue les efforts pour accélérer le processus ; et ce, à tous les stades de la procédure (autorité centrale, juridictions, exécution de la décision de retour, art. 23, 24 et 28).

Protection de l’enfant en danger en cas de retour - Le Règlement « Bruxelles II *bis* » (art. 11, 4) avait mis en place un système destiné à combattre les refus de retour fondés sur l’existence d’un risque grave de danger, si des mesures de protection adéquates avaient été prises dans l’État d’origine. Le Règlement « Bruxelles II *ter* » comble la difficulté qu’il y avait pour les autorités de l’État de refuge à connaître avec précision l’état des mesures mises en œuvre dans l’État d’origine, et indique désormais qu’il revient principalement au demandeur au retour d’établir que les mesures suffisantes de protection ont été prises (art. 27, 3). Ainsi, d’une part, le parent ravisseur doit établir l’existence d’un risque grave de danger en cas de retour, tandis que le demandeur au retour doit pouvoir prouver que la protection de l’enfant

⁹ V. à propos de la proposition de révision de 2016, F. Monéger, Les enlèvements d’enfants dans le projet de révision du Règlement « Bruxelles II *bis* », in dossier « Enlèvement international d’enfants », AJ fam. 2018. 538.

est assurée. Mais les autorités de l'État de refuge peuvent aussi être convaincues que l'enfant est protégé de toute autre manière et peuvent bien entendu entrer en contact avec les autorités de l'État d'origine.

Médiation - Le Règlement « Bruxelles II *ter* » enjoint aux autorités compétentes de proposer aux parties de recourir aux modes alternatifs de règlement des litiges, à tous stades de la procédure, sauf si cela devait être contraire à l'intérêt de l'enfant eu égard aux circonstances de l'affaire, ou si cela devait retarder indûment la procédure (art. 25).

Rôle des autorités d'origine en cas de refus de retour. - On se rappelle le mécanisme mis en place par le Règlement « Bruxelles II *bis* » dit « du retour nonobstant » ou « du dernier mot » (art. 11, 8) qui consiste, en cas de refus de retour prononcé par les autorités de l'État de refuge, à permettre aux autorités de l'État d'origine de prononcer tout de même le retour de l'enfant. Il s'agit d'un mécanisme destiné à contrer des refus de retour insuffisamment justifiés. Mais l'exécution des décisions de retour nonobstant a donné lieu à des difficultés et la CJUE a été saisie à plusieurs reprises à propos de l'interprétation de l'art. 11, 8. Le Règlement « Bruxelles II *ter* » modifie un peu ce mécanisme, car si le retour peut bien être ordonné par les autorités de l'État d'origine malgré une décision de refus de retour, c'est à raison d'une procédure introduite sur le *fond* de l'affaire et qui aura précisément tenu compte de l'ensemble des données : déplacement, refus de retour, intérêt de l'enfant, et conditions d'accueil auprès des parents dans les deux États concernés (art. 29, 3 ; 29, 5 et 29, 6).

L'ensemble de ces brèves observations permet un constat mitigé. Les points forts du nouveau texte résident indéniablement dans l'effort louable de précision, de clarté et de pédagogie réalisé dans la continuité des objectifs du texte ancien, ainsi que dans certains ajouts très attendus comme la possibilité pour les parents de choisir le juge de la responsabilité parentale. Les points faibles portent d'abord sur le fond, ensuite sur la forme. On peut en effet regretter en premier lieu que le Règlement n'ait pas profité de la refonte pour modifier les règles de compétence en matière matrimoniale. En second lieu, il est à noter que le volet reconnaissance et exécution des décisions et les quelques 45 articles qui y sont consacrés, sont d'une lecture difficile et auraient manifestement supporté un effort de pédagogie et de simplification.