

Le « nouveau » Règlement Bruxelles II ter : le changement, ce n'est pas pour maintenant !

Beata Jurik

RÈGLEMENT (UE) 2019/1111 du Conseil 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)

Le 25 juin dernier le Conseil de l'Union européenne a adopté la refonte du [Règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003](#)¹ qui entrera en vigueur partir du 1^{er} août 2022².

Cette réforme tant attendue fait suite à un rapport sur la mise en œuvre du Règlement Bruxelles II bis établi par la Commission européenne en 2014³ dans lequel la gardienne des traités a pointé du doigt les principales difficultés d'application du texte. Une modification du texte initial s'avérait d'autant plus nécessaire que celui-ci a, depuis son entrée en vigueur du en 2008, nourri un contentieux très abondant devant la Cour de justice de l'Union européenne. Parmi les buts de la refonte figuraient la nécessité d'accroître la flexibilité des règles existantes, l'amélioration de l'accès aux procédures judiciaires ainsi que le renforcement de l'efficacité des procédures. Pour ce faire, le législateur de l'Union a considérablement augmenté le volume du texte : il comporte désormais 98 considérants, 105 articles et 123 pages d'annexes contenant des modèles de certificats et de formulaires directement utilisables par les autorités compétentes des Etats membres.

La refonte amène pourtant un constat mitigé : concernant les règles relatives à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale, qui n'avaient pas manqué aux critiques, le « nouveau » texte n'apporte que quelques changements non-substantiels (I). Le principal apport de la refonte se trouve dans l'ajout d'un chapitre dédié aux déplacements d'enfants (II).

I. La refonte à minima des règles relatives à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale

Alors que le rapport de la Commission de 2014 faisait état des lacunes tant en matière matrimoniale (A) qu'en responsabilité parentale (B), très peu de changements ont été retenus dans le texte final.

1 Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière, de responsabilité parentale

2 Article 105 du règlement

3 RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN sur l'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, du 15 avril 2014, COM(2014) 225 final

A. La matière matrimoniale

Concernant la matière matrimoniale, nombreuses règles de Bruxelles II bis ont suscité de vives critiques. Parmi elles, il convient de mentionner la multitude des chefs de compétence alternatifs prévus à l'article 3 du règlement, dont l'utilisation est à l'origine d'innombrables situations de litispendance ou encore l'impossibilité pour les époux de choisir le juge qui tranchera leur divorce.

C'est pourquoi dans son rapport de 2014 la Commission a semblé vouloir faire un pas vers la consécration de l'autonomie des époux de convenir du tribunal compétent en matière de divorce. Il a été envisagé de doter les époux d'une véritable faculté de choisir le juge d'un commun accord, notamment en cas de divorce par consentement mutuel. En effet, à titre de comparaison, il est souvent avancé que les époux bénéficient déjà d'une possibilité de convenir de la loi applicable à leur litige matrimonial⁴ dans le Règlement Rome III. Il semblait donc logique qu'ils puissent également convenir du choix du tribunal. Pourtant, les règles prévues à l'article 3 du Règlement Bruxelles II ter qui déterminent les règles de compétence en matière de divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage sont restées inchangées sur le fond.

Toutefois, la refonte apporte quand même une nouveauté : il s'agit de l'inclusion du « divorce sans juge » dans le champ d'application du nouveau règlement. Ce type de divorce en dehors de toute procédure judiciaire et donc sans décision de justice est de plus en plus répandu au sein de l'Union européenne⁵ et le législateur ne pouvait plus l'ignorer. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a elle aussi poussé le législateur communautaire à agir, puisque dans son arrêt *Soha Sahyouni/Raja Mamisch* du 20 décembre 2017⁶ elle avait considéré que le divorce sans juge ne rentrait pas dans la définition du terme « divorce » telle que consacrée par le Règlement Bruxelles II bis et par conséquent il s'est retrouvé également en dehors du champ d'application matériel du Règlement n°1259/2010 dit Rome III⁷.

Par conséquent, il n'était pas concevable de faire bénéficier aux accords de divorce conclus par les époux en dehors de toute procédure judiciaire les règles de reconnaissance et d'exécution prévues pour les actes authentiques à l'article 46 du Règlement Bruxelles II bis. C'est pourquoi le Règlement Bruxelles II ter contient désormais une nouvelle définition de l'accord susceptible de bénéficier des règles de reconnaissance et d'exécution en son article 2,2, 3). Selon cette définition, « *l'accord est un acte enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet par les Etats membres à la Commission selon la procédure de l'article 103 dudit Règlement* ». Le considérant 14 du règlement précise en substance que cela exclut les accords privés en revanche les accords enregistrés par les notaires tombent dans le champ d'application du règlement, même si ces derniers exercent une profession libérale. La définition semble donc pouvoir englober les conventions de divorce telles que celles prévues par exemple l'article 229-1 du Code civil français.

4 Article 3 du RÈGLEMENT (UE) No 1259/2010 DU CONSEIL du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, dit Rome III

5 France, Portugal, Danemark

6 CJUE, 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni/Raja Mamisch*, Aff. C-372/16, p.48

7 Rome III préc.

Enfin, il convient de signaler que l'article 64 du Règlement Bruxelles II ter apporte une précision importante en la matière : 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* ». Cependant le règlement ne précise pas qui vérifiera cette compétence⁸. L'avocat ? Le notaire ? La question reste pour le moment sans réponse.

Selon le considérant 70, de tels accords devraient être « *assimilés à des décisions en ce qui concerne les règles de reconnaissance* ». Le principe d'une reconnaissance de plein droit de ces accords est donc désormais consacré. En d'autres termes aucune procédure de reconnaissance ou d'exequatur n'est requise dans l'État membre d'exécution pour que le divorce sans juge puisse y déployer ses effets.

Pourtant, afin d'éviter tout « divorce shopping », le législateur de l'Union a assorti cette reconnaissance automatique d'une garantie. L'accord doit être accompagné d'un certificat⁹ délivré après l'enregistrement de l'accord par une autorité de l'État membre dont les juridictions sont compétentes en vertu du règlement.

Il convient toutefois de relativiser cette avancée puisqu'elle ne règle que partiellement la question du divorce sans juge. Les effets de ce type de divorce, par exemple les obligations alimentaires, continuent de relever du [Règlement « Aliments »](#)¹⁰, qui lui ne permet que la circulation des décisions judiciaires. Ainsi, un divorce sans juge pourra bénéficier de la reconnaissance dans tout Etat membre, mais pas ses effets, tant que ceux-ci ne feront pas l'objet d'une décision judiciaire.

B. La responsabilité parentale

En matière de responsabilité parentale, les principales critiques du Règlement Bruxelles II bis étaient relatives à l'exigence d'exequatur, l'ineffectivité de l'exécution des décisions, aux lacunes dans la coopération entre les autorités centrales ainsi qu'à l'insuffisance du dispositif relatif aux déplacements illicites des enfants. La Commission s'est par ailleurs donnée pour objectif de renforcer les règles existantes pour protéger davantage les enfants dans les litiges transfrontières relatifs à la garde et le droit de visite.

D'abord, il est important de signaler que dans son article 2, le Règlement Bruxelles II ter introduit une définition matérielle de l'enfant, qui était totalement absente du Règlement Bruxelles II bis. Sans surprise, le législateur de l'UE retient que « *l'enfant est une personne âgée de moins de 18 ans* », en s'alignant sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant¹¹. La refonte fait également à de nombreuses reprises référence au principe phare des droits de l'enfant, à savoir l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe était certes

8 DEVERS A. et FARGE M., Les conséquences de la réforme en droit international privé : *Dr. famille* 2019 dossier 16 n° 16, concernant la loi 2019-222 du 23-3-2019 de réforme pour la justice

9 Voir l'annexe

10 RÈGLEMENT (CE) no 4/2009 DU CONSEIL du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires

11 Article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989, Article 2 de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants

mentionné dans quelques considérants du règlement précédent, mais la refonte en fait un véritable garde-fou dans de nombreuses dispositions.

Une des nouveautés du règlement consiste en une consécration du droit de l'enfant d'exprimer son opinion à l'article 21. Cet article reprend l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel les enfants « *peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité* ». Cependant, il ne s'agit en aucun cas d'une obligation d'entendre l'enfant, mais simplement d'une obligation de donner à l'enfant capable de discernement, une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion. Par conséquent, le juge n'est pas lié par des éventuels souhaits exprimés par l'enfant lors de son audition. A priori, le règlement laisse les Etats libres d'organiser cette audition, qui se déroule « *conformément aux législations et procédures nationales*¹² ». Cependant il est interdit aux Etats de refuser de reconnaître une décision du simple fait qu'une audition de l'enfant dans un autre pays a été effectuée différemment de ce qui est prescrit par les normes appliquées à cette juridiction¹³.

L'importance de la parole de l'enfant est confirmée également en matière de reconnaissance des décisions. L'article 21 constitue une exception à la reconnaissance automatique d'une décision relative à la responsabilité parentale. Une telle reconnaissance peut être refusée si la décision « *a été rendue sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21*¹⁴ ». Seules deux hypothèses peuvent justifier l'absence d'audition : « *si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant et pour autant qu'il n'était pas requis de donner cette possibilité compte tenu de l'objet de la procédure* », ou « *s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire* ».

Concernant la compétence judiciaire, le système de Bruxelles II bis n'est pas remis en cause : d'abord le règlement rappelle la compétence au juge de la résidence habituelle de l'enfant (article 7), avec une compétence de substitution en cas d'impossibilité de déterminer le lieu de la résidence habituelle (article 11), des règles en cas d'urgence (article 15) et un recours résiduel aux règles nationales (article 14). Ensuite le transfert de compétence à un juge mieux placé (articles 12, 13) est également reconduit.

La nouveauté de la refonte réside dans la place plus grande laissée aux parents quant au choix du juge. Contrairement à la matière matrimoniale, l'article 10 du règlement laisse aux titulaires de la responsabilité parentale une possibilité de s'entendre sur le juge compétent « *au plus tard au moment où la juridiction est saisie* ». Cependant, le règlement ajoute une réserve à cette faculté de choix : dans le point c du même article, il est énoncé que l'exercice de la compétence doit se faire « *dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Cette nouveauté apporte une avancée appréciable car l'application de l'ancien article 12 du Règlement Bruxelles II bis suscitait un certain nombre de difficultés, auxquels la possibilité du choix du juge semble constituer une réponse adéquate.

Toujours dans le souci de simplification des procédures et de la facilitation de la circulation des décisions, la refonte va plus loin en matière de suppression d'exequatur. Le Règlement Bruxelles II bis ne prévoyait en effet que la suppression d'exequatur pour des décisions relatives au droit de visite et au retour, le Règlement Bruxelles II ter étend la suppression à toutes décisions relevant de son champ d'application¹⁵. Seul un certificat délivré par l'Etat

12 Article 21, alinéa 1 du règlement

13 Article 38 du règlement

14 Article 39 point 2, a,b du règlement

15 Article 34 du règlement

membre d'origine attestant du caractère exécutoire de la décision dans ce même État, suffira au demandeur pour obtenir l'exécution dans l'État membre d'exécution. Selon les travaux préparatoires, cette solution devrait permettre non seulement d'accélérer les procédures, mais encore de faire économiser en moyenne 2000 euros à chaque citoyen concerné.

II. Le principal apport de la refonte : un nouveau chapitre relatif à l'enlèvement international d'enfant

Un chapitre entier composé de 8 articles (articles 22 à 29) remplace un seul (article 11) prévu par le Règlement Bruxelles II bis. Le nouveau règlement apporte certes quelques améliorations (A), mais très peu d'innovations (B).

A. Les améliorations du mécanisme existant

Le nouveau règlement ne remet pas en cause le système de l'application combinée du mécanisme communautaire et de la Convention de La Haye de 1980¹⁶. Selon le règlement, les dispositions de la Convention s'appliquent et sont complétées par ses chapitres III et VI. Les règles relatives à la compétence en matière de déplacement illicite ne changent pas par rapport à celle de l'ancien article 10 du Règlement Bruxelles II bis.

Concernant le volet judiciaire de la procédure, l'article 24 du règlement met l'accent sur la célérité de la procédure. En effet, le temps joue un rôle extrêmement important dans ce contentieux. C'est pourquoi le règlement enjoint les Etats d'utiliser « *les procédures les plus rapides prévues par le droit national* » pour instruire ces affaires. Dans de nombreux pays, les juridictions devront sans doute utiliser des procédures/référé d'urgence. Cette obligation n'est pas nouvelle, cependant la refonte précise davantage les délais maximums. Le règlement impose d'agir dans un délai extrêmement court de 6 semaines pour chaque degré de juridiction. Ainsi, toute la procédure ne devrait pas durer plus de 18 semaines. Ce délai semble toutefois extrêmement difficile à respecter, compte tenu des longueurs de procédures habituellement observées en la matière.

La refonte aménage également la procédure retour afin que celle-ci soit plus effective. En effet, une des principales critiques du Règlement Bruxelles II bis concernait justement cette phase du mécanisme. L'ancien règlement se contentait d'interdire à la juridiction de refuser le retour de l'enfant pour motif de grave danger¹⁷ s'il était établi que « *des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour* ».

La nouvelle version de la disposition est plus concrète : *lorsqu'une juridiction envisage de refuser le retour d'un enfant uniquement sur la base de l'article 13, premier alinéa, point b), de la convention de La Haye de 1980, elle ne refuse pas le retour de l'enfant si la partie qui demande le retour de l'enfant garantit à la juridiction, en fournissant des éléments de preuve*

16 Articles 22 et 96 du règlement

17 Article 13 premier alinéa point b de la Convention de La Haye : « *Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit : b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.* »

suffisants, que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ou si la juridiction en est convaincue de toute autre manière.

Plusieurs observations s'imposent ici : d'abord, si la juridiction refuse le retour sur le fondement de l'article 13, premier alinéa, point b de la Convention de la Haye conjointement avec un autre fondement, à priori elle ne devrait pas en être empêchée. Ensuite, c'est au parent ravisseur de fournir à la juridiction des éléments attestant de l'existence d'un danger grave pour l'enfant dans l'Etat d'origine et au demandeur de fournir des éléments de preuve de ces dispositions, une simple affirmation que de telles mesures ont été prises ne suffit plus. Cependant, la juridiction peut en être convaincue d'une autre manière : par exemple son homologue étranger qui peut lui aussi lui fournir la preuve des éléments concrets. C'est pourquoi l'alinéa suivant prévoit une entrée en contact entre les juridictions et/ou les autorités centrales dont le rôle de soutien s'avère extrêmement important.

Toujours dans le souci de protéger l'enfant devant le risque grave tel que visé à l'article 13 premier alinéa, point b de la Convention, le règlement autorise la juridiction de l'Etat requis de prendre des mesures provisoires ou conservatoires, tant que celles-ci ne retardent pas la procédure de retour. La volonté du législateur communautaire a sans doute été d'éviter que de telles mesures, demandées par le parent ravisseur dans le pays de sa résidence actuelle, ne soient pas détournées de leur objectif principal afin d'empêcher ou de retarder le retour de l'enfant.

Le règlement apporte une autre précision précieuse quant à la procédure retour. Le mécanisme « du dernier mot » mis en place par le Règlement Bruxelles II bis à l'article 11, 8 consistait, en cas de refus de retour prononcé par les autorités de l'Etat de résidence actuelle de l'enfant, à permettre aux autorités de l'Etat d'origine de prononcer tout de même le retour de l'enfant. Cette disposition était censée garantir l'efficacité du mécanisme communautaire en contrant des refus de retour injustifiés. Cependant, elle a fait l'objet d'un contentieux abondant devant la CJUE. C'est pourquoi la refonte précise simplement qu'une « *décision ordonnant le retour de l'enfant peut être déclarée exécutoire par provision, nonobstant un éventuel recours, lorsque le retour de l'enfant, est requis dans l'intérêt supérieur de l'enfant, avant que la décision sur le recours ne soit rendue* ». Ainsi, si le retour peut bien être ordonné par les autorités de l'Etat 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 Etat concernés (art. 29, 3 ; 29, 5 et 29, 6). Cette-fois ci l'intérêt supérieur de l'enfant ne joue pas le rôle d'une limite, il sert à rendre la procédure retour plus efficace.

B. Les quelques innovations « mineures »

Le règlement soumet la réception et traitement des demandes de retour d'enfants déplacés de manière illicite pas un de leurs parents aux autorités centrales (article 23). Le rôle de ces autorités nationales est donc d'agir rapidement sur la demande : en effet, les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ne disposent que d'un délai extrêmement court de 5 jours après la réception pour accuser réception de la demande, afin d'aviser leurs homologues dans l'Etat membre requis. Les autorités communiquent, collaborent et rassemblent les éléments afin de permettre le traitement de la demande dans les

meilleurs délais. Une fois de plus l'accent est donc mis sur la célérité de la procédure de retour.

L'article 25 du règlement ordonne à la juridiction d'inviter les parties à entamer une médiation ou tout autre mode alternatif de règlement de litige pendant la procédure. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une fois de plus un garde-fou à cette obligation. La médiation ne devrait pas non plus retarder la procédure. Un tel déroulement de procédure (dialogue, rapidité, efficacité) semble toutefois assez utopique, étant donné que ce type de litige s'avère extrêmement conflictuel et compliqué.

L'article 27, intitulé « Retour » reprend l'essentiel du mécanisme tel que mis en place par le Règlement Bruxelles II bis. Cependant, une nouveauté importante est à signaler. Le point 2 de l'article met l'accent sur la nécessité d'examiner la possibilité de contacts entre l'enfant et la personne qui demande son retour, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, souvent les parents ravisseurs privent l'enfant de tout contact avec le parent demandeur, en violation de l'article 24.3 de la Charte qui énonce que « *chaque enfant a droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt* ». Ainsi, la juridiction saisie d'une demande de retour doit vérifier si un tel contact est possible et conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ainsi, la refonte du Règlement Bruxelles II bis semble en effet apporter quelques améliorations des règles existantes. Cependant il est regrettable que le législateur ne soit pas allé plus loin afin de répondre à toutes les critiques adressées au texte initial durant les dix dernières années.