

**THESE DE DOCTORAT DE L'ETABLISSEMENT UNIVERSITE BOURGOGNE FRANCHE-COMTE
PREPAREE A L'UNIVERSITE DE BOURGOGNE
EN COTUTELLE AVEC LA JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ**

École doctorale n° 593 – École doctorale Droit, Gestion, Économie et Politique

**Dissertation des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes
Gutenberg-Universität Mainz**

Thèse pour le doctorat en droit privé

Présentée et soutenue à Dijon le 8 décembre 2023 par

LUCIE CHICOT

**LE SYSTEME BRUXELLES II
ETUDE A LA LUMIERE DU PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE**

Directeurs de recherche :

M. URS PETER GRUBER

Professeur à la Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Fachbereich 03 (Rechts- und Wirtschaftswissenschaften)

M^{ME} NATALIE JOUBERT

Professeure à l'Université de Bourgogne

Suffragants :

M^{ME} SABINE CORNELOUP (Rapporteur)

Professeure à l'Université Paris-Panthéon-Assas

M^{ME} ESTELLE GALLANT (Rapporteur)

Professeure à l'Université Toulouse Capitole

M. PETER JUNG

Professeur à la Juristische Fakultät, Universität Basel

M. PATRICK WAUTELET (Président)

Professeur à l'Université de Liège

**THESE DE DOCTORAT DE L'ETABLISSEMENT UNIVERSITE BOURGOGNE FRANCHE-COMTE
PREPAREE A L'UNIVERSITE DE BOURGOGNE
EN COTUTELLE AVEC LA JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ**

École doctorale n° 593 – École doctorale Droit, Gestion, Économie et Politique

**Dissertation des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes
Gutenberg-Universität Mainz**

Thèse pour le doctorat en droit privé

Présentée et soutenue à Dijon le 8 décembre 2023 par

LUCIE CHICOT

**LE SYSTEME BRUXELLES II
ETUDE A LA LUMIERE DU PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE**

Directeurs de recherche :

M. URS PETER GRUBER

Professeur à la Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Fachbereich 03 (Rechts- und Wirtschaftswissenschaften)

M^{ME} NATALIE JOUBERT

Professeure à l'Université de Bourgogne

Suffragants :

M^{ME} SABINE CORNELOUP (Rapporteur)

Professeure à l'Université Paris-Panthéon-Assas

M^{ME} ESTELLE GALLANT (Rapporteur)

Professeure à l'Université Toulouse Capitole

M. PETER JUNG

Professeur à la Juristische Fakultät, Universität Basel

M. PATRICK WAUTELET (Président)

Professeur à l'Université de Liège



Avec le soutien de l'Université franco-allemande.

À mon grand-père Christian.

À mon père Philippe.

Mes remerciements vont :

AUX PROFESSEURS NATALIE JOUBERT ET URS PETER GRUBER,
pour leur soutien, leur bienveillance et leurs précieux conseils.

**AUX PROFESSEURS SABINE CORNELOUP, ESTELLE GALLANT, PETER JUNG ET PATRICK
WAUTELET,**
qui m'ont fait l'honneur de siéger dans mon jury de soutenance.

À CHARLES,
pour tout ce que quelques mots ne suffisent pas à exprimer.

À MA GRAND-MERE THERESE, A MES PARENTS ANNE ET THIERRY, A MA SŒUR PAULINE,
pour leur affection.

À PAULINE, MARINE ET CECILE,
pour leur amitié.

PARTIE 1 : LA MOBILISATION DU PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE COMME JUSTIFICATION DES REGLES DANS LE SYSTEME BRUXELLES II

TITRE 1 : UN SYSTEME DE REGLES DE COMPETENCE HARMONISEES

Chapitre 1 : Des règles de compétence harmonisées, sous-tendues par l'esprit de confiance mutuelle

Chapitre 2 : Les limites à l'uniformisation des règles européennes de compétence

TITRE 2 : UN SYSTEME DE CIRCULATION SIMPLIFIEE

Chapitre 1 : Le principe de la confiance mutuelle et l'objectif de reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères

Chapitre 2 : Le principe de la confiance mutuelle et l'abolition progressive de la procédure d'*exequatur*

PARTIE 2 : LA DEPENDANCE DU SYSTEME BRUXELLES II A L'EXISTENCE CONCRETE DE LA CONFIANCE MUTUELLE

TITRE 1 : UN SYSTEME CONSTRUIT SUR LE PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE

Chapitre 1 : Un système en perpétuel renouvellement

Chapitre 2 : Un système évoluant grâce à l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne

TITRE 2 : L'ABSENCE D'HARMONISATION DES REGLES NATIONALES DE PROCEDURE

Chapitre 1 : L'harmonisation insuffisante de la procédure d'audition de l'enfant

Chapitre 2 : Les règles nationales de procédure en vue du retour de l'enfant déplacé ou retenu

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A. :	Arrêté
aff. :	Affaire(s)
AJDA :	Actualité juridique droit administratif
AJF :	Actualité juridique famille
al. :	Alinéa
AN :	Assemblée nationale
art. :	Article(s)
BGBI. :	Bundesgesetzblatt
Cah. dr. eur. :	Cahiers de droit européen
Cass, 1 ^{ère} civ. :	Cour de cassation, première chambre civile
civ. :	civil(e)
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE :	Cour de justice de l'Union européenne
Comm. :	Commission
comm. :	Commentaire
Concl. :	Conclusions
cons. :	considérant(s)
contra :	<i>Contra</i>
Convention EDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH :	Cour européenne des droits de l'homme
D. :	Recueil Dalloz ou décret, selon le contexte
dir. :	Sous la direction de
Doc. :	Document

Doc. CEPD :	Document du contrôleur européen de la protection des données
Doc. CES :	Document du Comité économique et social
Doc. CESE :	Document du Comité économique et social européen
Doc. COM :	Document de la Commission européenne
Doc. CUE :	Document du Conseil de l'Union européenne
Doc. PE :	Document du Parlement européen
dr. :	Droit
Dr. et patrimoine :	Droit et patrimoine
Dr. famille :	Droit de la famille
éd. :	Édition(s)
EJT :	Éditions juridiques et techniques
eur. :	Européen
FamFG :	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB :	Familien- Rechtsberater
FamRBint :	Familien- Rechtsberater International
FamRZ :	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FPR :	Familie Partnerschaft Recht
fasc. :	Fascicule
Gaz. pal. :	Gazette du palais
GEDIP :	Groupe européen de droit international privé
GPR :	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
<i>Ibid.</i> :	<i>Ibidem</i>
int. :	International

IPRax :	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JCl. :	JurisClasseur
JCP G :	La Semaine Juridique, Édition Générale
JCP N :	La Semaine Juridique, Notariale et Immobilière
JDI :	Journal du droit international - Clunet
JOCE :	Journal Officiel des Communautés Européennes (jusqu'au 1 ^{er} fév. 2003)
JOCE / JOUE C :	Communications et informations
JOCE / JOUE L :	Législation
JORF :	Journal Officiel de la République Française
JOUE :	Journal Officiel de l'Union européenne
JTDE :	Journal des tribunaux - Droit européen
L. :	Loi
LEDFP :	L'essentiel droit de la famille et des personnes
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA :	Les petites affiches
MB :	Moniteur belge
MDR :	Monatsschrift für deutsches Recht
n° :	Numéro(s)
NJW :	Neue Juristische Wochenschrift
not. :	Notamment
NZFam :	Neue Zeitschrift für Familienrecht
obs. :	Observation
<i>op. cit.</i> :	<i>Opere citato</i>
p. :	Page
pp. :	Pages
PPU :	Procédure préjudicielle d'urgence

préc. :	Précité(e)
préf. :	Préface
pro. civ. :	Procédure civile
PUF :	Presses Universitaires de France
s. :	suivant(s)
spéc. :	Spécialement
StAZ :	Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandesrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands
RabelsZ :	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAE :	Revue des affaires européennes
rapp. :	Rapport
RCADI :	Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye
RD sanit. soc. :	Revue de droit sanitaire et social
RDUE :	Revue du droit de l'Union européenne
Règl. :	Règlement
Rép. :	Répertoire
Rev. :	Revue
Rev. crit. DIP :	Revue critique de droit international privé
Rev. Lamy dr. civ. :	Revue Lamy droit civil
Rev. sc. crim. :	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. dr. trav. :	Revue de droit du travail
RFDA :	Revue française de droit administratif
RGDI publ. :	Revue générale de droit international public
RID comp. :	Revue internationale de droit comparé
RJPF :	Revue juridique personnes et famille

RMCUE :	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RRJ :	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
RTD civ. :	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE :	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH :	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
t. :	Tome(s)
th. :	Thèse
Traité CEE :	Traité instituant la Communauté économique européenne
Traité FUE :	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Traité UE :	Traité de Maastricht sur l'Union européenne
Travaux comité fr. DIP :	Travaux du comité français de droit international privé
v. :	Voir
vol. :	Volume
ZEuP :	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

INTRODUCTION

1. Intérêts du droit international privé européen pour les familles. Il n'est pas rare de voir aujourd'hui bon nombre de citoyens de l'Union européenne « se marier, faire des enfants, acquérir un bien, divorcer et décéder dans un État membre autre que celui où ils sont nés. »¹ Pour l'année 2007, cette donnée étant la plus récente communiquée par la Commission européenne, seize des cent-vingt-deux millions de mariages recensés dans l'Union européenne comportaient des éléments d'extranéité². Or, pour « les couples internationaux, [l'espace européen] peut réduire le stress inutile en cas de divorce ou de séparation et supprimer l'insécurité juridique actuelle pour les enfants et leurs parents dans les situations transfrontalières. Il peut permettre de supprimer les obstacles à la reconnaissance des actes juridiques et conduire à la reconnaissance mutuelle des effets attachés aux actes d'état civil. »³ C'est pour répondre aux besoins de ces familles européennes⁴ qu'au début des années quatre-vingt-dix, l'Union européenne s'est dotée des compétences nécessaires pour encadrer, ne serait-ce que de l'extérieur⁵, le domaine du droit de la famille.

2. Création d'un droit international privé européen de la famille. À l'origine, les six États membres fondateurs de l'anciennement dénommée « Communauté économique européenne » avaient pour ambition de réunir les États du continent européen autour d'un projet d'ordre essentiellement économique. Pour cette raison, et du fait d'importantes disparités nationales, il n'a pas été envisagé d'harmoniser la matière familiale dans un premier temps⁶. En revanche, dans une perspective de développement et de collaboration économique entre les États, la circulation des travailleurs au sein de l'espace européen a été encouragée. Ces

¹ Doc. COM (2014) 144 final, p. 5 [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union].

² Doc. COM, SEC (2011) 327 final [16 mars 2011, Commission staff working document, Impact assessment] ; la Commission européenne se fonde à nouveau sur ces chiffres dans le document COM (2014) 144 final [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union] ; à notre connaissance, il n'existe pas de données plus récentes communiquées par la Commission européenne via Eurostat sur le nombre de mariages « internationaux » dans l'Union européenne.

³ Doc. COM (2010) 171 final [20 avr. 2010, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens, Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm].

⁴ Dans cette étude, les expressions « relation(s) familiale(s) européenne(s) », « famille(s) européenne(s) » et « couple(s) européen(s) » visent les personnes, unies par les liens du mariage, et ou parents d'enfants qu'ils ont eu en commun, qui entretiennent des liens étroits avec les ordres juridiques d'au moins deux États membres de l'Union européenne. Nous parlerons également de « situation(s) intra-européenne(s) » lorsque seuls les ordres juridiques d'États membres de l'Union européenne seront concernés, dans le cas contraire, nous préférons l'expression « situation(s) extra-européenne(s) ».

⁵ MEULDERS-KLEIN (M.-T.), Quelle unité pour le droit de la famille en Europe ?, RMCUE 2000, p. 328 : cette expression renvoie à l'idée que le droit européen n'entend pas créer une unité du droit substantiel de la famille. L'auteur explique que son analyse du droit comparé « montre qu'on ne peut décréter, ni imposer une conception uniforme de la famille, fût-elle pluraliste en ce sens qu'elle admettrait toutes formes de groupements de type familial, à moins de tomber dans la pensée unique et le totalitarisme. »

⁶ V. not. à ce sujet, RIESE (O), Une juridiction supranationale pour l'interprétation du droit unifié ?, RID comp. 1961, p. 717 ; JENARD (P.), Rapport explicatif sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1 ; v. également, SIMITIS (S), La réception du droit communautaire en droit de la famille, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 39-50.

déplacements internationaux ont entraîné un rapprochement entre individus ressortissants d'États différents et ainsi provoqué une multiplication des mariages « internationaux », des naissances mais aussi des séparations et des divorces transfrontières. Autant de situations dont les conséquences juridiques n'étaient pas encadrées par le droit européen, ni même parfois envisagées par le droit international privé des États membres. En 1989, constatant « de profonds changements démographiques et socioéconomiques », la Commission européenne estime qu'il « devient urgent de s'interroger sur les perspectives, les objectifs et les modes d'intervention d'une action communautaire à dimension familiale [dans le respect des] spécificités des différentes politiques nationales déjà mises sur pied et des divers contextes socio-économiques dans lesquels ces politiques ont pris place. » Selon elle, la « légitimité de l'intérêt communautaire sur le thème de la famille repose moins sur des bases idéologiques que sur la reconnaissance de faits objectifs comme le rôle économique de la famille, la responsabilité des familles dans l'éducation des enfants, l'importance de la famille comme lieu premier des solidarités entre générations, le souci irréversible de l'égalité des hommes et des femmes et le souhait des femmes d'accéder pleinement à une vie sociale afin d'assurer un environnement approprié à la famille qui lui permette un développement harmonieux et l'épanouissement de ses membres dans le respect du libre choix du nombre des enfants. »¹ Puisqu'il était « vain de croire que l'on pourrait séparer un *homo economicus* auquel le droit communautaire s'appliquerait d'un *pater* (ou *mater*) *familias* qui ne serait concerné que par le droit interne du pays de sa nationalité ou de son domicile »², l'Union européenne a finalement décidé, peu de temps après, de faire évoluer la nature même de son projet, au-delà du seul domaine économique³. Et c'est ainsi que l'Union européenne a entrepris de créer des règles dans le domaine du droit international privé de la famille.

3. Notion de droit international privé européen de la famille. Les relations privées internationales sont régies par une discipline spécifique à ces questions, le droit international privé⁴. Privé, « en ce que les relations qu'il vise au premier chef se nouent entre particuliers »⁵ et international « en ce que ces relations, et les individus qui y participent s'inscrivent simultanément au sein de plusieurs communautés étatiques. »⁶ En droit français, on attache

¹ Doc. COM [29 sept. 1989, Conclusions du Conseil et des ministres chargés de la famille réunis au sein du Conseil concernant les politiques familiales], JOCE C 277, 31 oct. 1989, p. 2.

² GAUDEMET-TALLON (H.), La famille face au droit communautaire, in : Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille, colloque Université de Lille II, (dir. F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain), Lille, 15 et 16 déc. 1994, LGDJ, 1996, p. 87.

³ V. not. sur la nécessité de cette évolution, NORMAND (J.), Un droit judiciaire privé européen ?, in : Le droit privé européen, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? », (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 124-135.

⁴ V. not. sur cette discipline dans le droit français, AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), Droit international privé, LGDJ, 2018, pp. 11-27, n^{os} 1-18 ; MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), Droit international privé, LGDJ, 12^e éd., 2019, pp. 25-32, n^{os} 1-14 ; NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 7^e éd., 2020, pp. 23-39, n^{os} 1-21 ; VIGNAL (T.), Droit international privé, Dalloz, 5^e éd., 2020, pp. 1-15, n^{os} 1-27 ; CLAVEL (S.), Droit international privé, Dalloz, 6^e éd., 2021, pp. 1-4, n^{os} 1-8 ; BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 1, partie générale, PUF, 5^e éd., 2021, pp. 1-46, n^{os} 1-25 ; DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) et LAVAL (S.), Droit international privé, Dalloz, 11^e éd., 2023, pp. 1-22, n^{os} 1-23.

⁵ V. aussi, BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*, pp. 6-8, n^o 6.

⁶ ROMANO (G. P.), Conflits entre parents et entre ordres juridiques en matière de responsabilité parentale, in : Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 86.

traditionnellement au domaine du droit international privé, les conflits de lois¹, les conflits de juridictions, incluant les effets à l'étranger des jugements², ainsi que le droit de la nationalité et le droit de la condition des étrangers³. En droit allemand⁴ au contraire, le droit international privé est défini comme le droit dont l'objet est de déterminer la loi applicable aux situations présentant un lien avec un État étranger⁵. Les conflits de juridictions relèvent du droit procédural international, le *internationales Verfahrensrecht*, aussi appelé *Zivilprozessrecht*⁶. Franchissant les frontières des États⁷, le droit international privé s'est progressivement internationalisé, particulièrement sous l'égide de la Conférence de La Haye de droit international, puis régionalisé, au sein de l'Union européenne notamment⁸. Les conventions européennes de Bruxelles⁹ et de Rome¹⁰, adoptées en matière civile et commerciale, en sont les premières illustrations. Puis, les compétences de l'Union européenne se sont élargies dans le domaine du droit international privé au moment de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam,

¹ DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) et LAVAL (S.), *op. cit.*, pp. 1-5, n° 1 : l'expression « droit international privé » est, à l'origine, le nom donné à la discipline juridique du conflit de lois. D'ailleurs, encore à ce jour, les pays de common law utilisent l'expression « conflict of laws » en tant que synonyme de « private international law ».

² BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*, p. 34.

³ Certains auteurs excluent ces deux dernières matières du domaine du droit international privé ; v. not., AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 11, n° 1 ; DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) et LAVAL (S.), *op. cit.*, pp. 16-20, n°s 14-21.

⁴ Puisque notre étude s'inscrit dans le cadre d'une cotutelle franco-allemande, nous ferons régulièrement référence au droit allemand, à la jurisprudence des tribunaux allemand ainsi qu'à la littérature allemande. Néanmoins, les sources françaises seront plus nombreuses dans la mesure où, pour un certain nombre de raisons, nos recherches se sont essentiellement déroulées en France.

⁵ L'article 3 de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Loi d'introduction au Code civil allemand) dispose : « Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, maßgeblich sind, bestimmt sich das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat nach den Vorschriften dieses Kapitels (Internationales Privatrecht). » (« les règles contenues dans des accords internationaux, dans la mesure où elles sont devenues des lois nationales directement applicables, sont déterminantes, la loi applicable aux situations présentant un lien avec un État étranger est déterminée par les dispositions du présent chapitre (droit international privé). » (traduction libre).

⁶ V. not. à ce sujet, KEGEL (G.) et SCHURIG (K.), *Internationales Privatrecht*, C.H. Beck, 9^e éd., 2004, p. 4 ; SCHACK (H.), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, C.H. Beck, 7^e éd., 2017, p. 1, n° 2 ; RAUSCHER (T.), *Internationales Privatrecht*, C.F. Müller, 5^e éd., 2017, n° 1 ; LINKE (H.) et HAU (W.), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Otto Schmidt, 7^e éd., 2018, p. 2, n° 1.1 ; GEIMER (R.), *Internationales Zivilprozessrecht*, Otto Schmidt, 8^e éd., 2020, p. 1, n° 1.

⁷ Il en résulte que le droit international privé national cohabite avec le droit international privé de l'Union ; v. sur cette articulation des sources, RASS-MASSON (L.), *La place du droit national dans un système de droit international privé de l'Union*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 185-195.

⁸ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 30, n° 9 ; DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Un droit international privé européen ?*, in : *Le droit privé européen*, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? », (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 136-147, spéc. pp. 136-137 : l'auteur ne conçoit pas réellement la notion de « droit international privé européen ». Selon lui, il existe une « antinomie fondamentale » entre le droit international privé qui, « présuppose la diversité des droits nationaux » et le droit européen qui est « par sa nature un droit commun aux différents États ». Il reconnaît cependant que « l'intégration de plus en plus poussée de la communauté [suppose] un renforcement de la coordination des ordres [juridiques] des États-membres », de sorte que « plus de Communauté appelle plus de droit international privé. »

⁹ Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 299, 31 déc. 1972, p. 32.

¹⁰ Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE L 266, 9 oct. 1980, p. 1.

avec le transfert au premier pilier, de la coopération judiciaire en matière civile¹. C'est ainsi que, sur la base de l'article 61 point (c), qui lui-même renvoie à l'article 65 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam, les États membres ont entrepris d'harmoniser les conflits de lois et de juridictions dans les domaines ayant une incidence transfrontière². Parce qu'on « ne cherche plus seulement à promouvoir la liberté de circulation des jugements en Europe mais [qu'] on a l'ambition d'aménager un espace judiciaire européen dont les fondations seraient une communauté de valeurs, celles des droits fondamentaux, et les principes de sécurité juridique et de confiance mutuelle »³, une interprétation extensive de la coopération judiciaire en matière civile a permis que le droit de la famille soit partiellement « communautarisé ». Sans unifier le droit matériel de la famille⁴, le droit international privé européen se compose tout de même aujourd'hui d'un ensemble d'instruments, comprenant des règles de conflit de lois, de juridictions, de reconnaissance et

¹ Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam, art. 61 point (c) ; dans le Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, la coopération judiciaire en matière civile et commerciale se trouvait dans le troisième pilier.

² L'article 65 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam posait une seconde condition, celle que les mesures prises au titre de la coopération judiciaire en matière civile soient nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur ; FALLON (M.), Droit familial et droit des Communautés européennes, Revue trimestrielle de droit familial, 1998, p. 370 : l'Union européenne devait alors « justifier son intervention au regard des difficultés qu'éprouvent, notamment, les personnes à exercer la liberté de circulation que leur offre le traité C.E. » ; l'article 81 du Traité FUE, issu du Traité de Lisbonne, a supprimé cette condition et maintenu uniquement celle relative à l'incidence transfrontière.

³ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 2^e éd., 2009, p. XVI, n° XI.

⁴ BARRIÈRE-BROUSSE (I.), L'improbable européanisation du droit international privé de la famille, JCP G 2014, act. 120 : l'auteur juge improbable une telle européanisation du droit international privé de la famille, la « complexité de certains textes [...] les incertitudes terminologiques (notion de résidence habituelle, pourtant omniprésente), l'articulation mal définie des instruments entre eux [venant] démentir la communication officielle sur le thème « simplifier ou faciliter la vie des citoyens ». » ; v. également en ce sens, AÏT AHMED (L.), Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen, th. Paris I, 2021.

d'exécution, destinées à s'appliquer aux relations familiales¹ européennes², aussi bien en matière de droit extrapatrimonial³ que de droit patrimonial⁴ de la famille⁵.

4. Constitution du système Bruxelles II. Le premier de ces instruments adoptés dans le domaine du droit de la famille est la convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, que nous appellerons dans la suite de notre étude, la convention de Bruxelles II⁶. Elle a été remplacée par le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, ci-après le règlement européen Bruxelles II⁷, lui-même abrogé par le 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, qui sera désigné

¹ Doc. PE [9 juin 1983, Résolution sur la politique familiale dans la Communauté], JOCE C 184, 11 juill. 1983, p. 90 : dans cette résolution, le Parlement européen définit la famille comme « une unité affective, éducative, culturelle, sociale et économique, usagère et consommatrice de biens et de services, ainsi qu'une réalité en évolution ».

² RASS-MASSON (L.), Les fondements du droit international privé européen de la famille, th. Paris II, 2015, p. 18.

³ Les instruments en vigueur au jour de notre étude sont les règlements européens Rome III (n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10) et Bruxelles II *ter* (n° 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), JOUE L 178, 2 juill. 2019, p. 1).

⁴ Les instruments en vigueur au jour de notre étude sont les règlements européens Aliments (n° 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, JOUE L 7, 10 janv. 2009, p. 1), Successions (n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE L 201, 27 juill. 2012, p. 107), Régimes matrimoniaux (n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 1) et Partenariats enregistrés (n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 30).

⁵ V. plus largement sur cet ensemble d'instruments, CAMPUZANO DÍAZ (B.), The coordination of the EU Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes, Yearbook of Private international law 2011, pp. 233-253 ; BARRIÈRE-BROUSSE (I.), Le droit international privé de la famille à l'heure européenne, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet, LexisNexis, 2013, pp. 347-365 ; FULCHIRON (H.), Vers un droit vraiment « européen » de la famille ? À propos de la construction d'un jus commune familialis dans le cadre de l'Union européenne, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck, LexisNexis, 2015, pp. 245-260.

⁶ Convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 2.

⁷ Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 19 ; ce règlement est disponible dans toutes les langues officielles de l'Union européenne à l'adresse suivante : [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32000R1347>].

dans cette étude en tant que règlement européen Bruxelles II *bis*¹. Le 1^{er} août 2022, le règlement européen Bruxelles II *bis* a cessé d'être en vigueur, au profit du nouveau² règlement (UE) n° 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'enfants³, que nous avons choisi de nommer le règlement européen Bruxelles II *ter*⁴. En ce qu'ils font parties d'une même famille, chaque instrument étant une évolution du précédent, ces quatre textes seront désignés sous l'appellation « système Bruxelles II ». La notion de système renvoie à l'idée d'un « ensemble de données qui structurent le droit », permettant « d'appréhender le phénomène juridique de façon globale » et « d'aborder le droit à partir d'une conception cohérente organisée et globale plutôt que de se contenter d'une infinité de solutions ponctuelles et isolées les unes des autres. »⁵ Jusqu'à présent, elle est surtout utilisée en matière civile et commerciale, où de nombreux

¹ 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, JOUE L 338, 23 déc. 2003, p. 1 ; ce règlement est disponible dans toutes les langues officielles de l'Union européenne à l'adresse suivante : [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>], il peut être consulté en français dans les ouvrages suivants, CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), Les grands textes de droit international privé, Dalloz, 5^e éd., 2023, n° 9, pp. 142-165 ; HEUZÉ (V.), Les textes fondamentaux du droit international privé, LGDJ, 4^e éd., 2022, pp. 33-52, et en allemand dans l'ouvrage suivant, JAYME (E.) et HAUSMANN (R.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht, C.H. Beck, 19^e éd., 2018, n° 162, pp. 732-767.

² Par opposition aux versions précédentes du texte, et parce que sa date de mise en application est proche de celle de notre étude, le règlement européen Bruxelles II *ter* sera régulièrement qualifié de « nouveau » règlement dans notre étude.

³ Règlement (UE) n° 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), JOUE L 178, 2 juill. 2019, p. 1 ; ce règlement est disponible dans toutes les langues officielles de l'Union européenne à l'adresse suivante : [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELLAR%3A524570fa-9c9a-11e9-9d01-01aa75ed71a1>], il peut être consulté en français dans les ouvrages suivants, CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, n° 44, pp. 708-764 ; HEUZÉ (V.), *op. cit.*, pp. 173-213, et en allemand dans l'ouvrage suivant, JAYME (E.) et HAUSMANN (R.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht, C.H. Beck, 21^e éd., 2022, n° 162, pp. 732- 811.

⁴ Diverses propositions se sont succédées quant à la dénomination dans le langage courant de ce règlement, « Bruxelles II *bis* refonte », « Bruxelles II *bis* refondu », « Bruxelles II, troisième génération » ; Circ. Ministère de la justice, n° CIV/02/2023 [4 juill. 2023, De présentation, d'une part, du 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) dit « Bruxelles II *bis* refonte » et, d'autre part, des dispositions du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris notamment pour l'application de ce règlement (décret pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille)] : si cette circulaire parle de « Bruxelles II *bis* refonte », c'est la formule « Bruxelles II *ter* », consacrée par la Cour de justice dans l'arrêt CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport, qui s'est majoritairement imposée ; la doctrine allemande préfère la formule « Brüssel IIb » pour désigner le règlement européen Bruxelles II *ter*, faisant suite à « Brüssel IIa » pour le règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁵ BONIFAY (E.), Principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 267 ; v. aussi sur la notion de système, ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, pp. 1462-1465.

auteurs évoquent dans leurs écrits le « système Bruxelles I »¹. Généralement, cette formule désigne les trois instruments européens de droit dérivé qui règlent les questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution en matière civile et commerciale, à savoir la convention de Bruxelles de 1968², le règlement européen Bruxelles I³ et le règlement européen Bruxelles I *bis*⁴. Or, parce que la convention de Bruxelles II a tout d'abord été pensée comme une extension de la convention de Bruxelles de 1968, et parce qu'elle a été établie sur le même modèle, l'emploi de la formule « système Bruxelles II » s'est naturellement imposée à nous⁵. Ainsi, toute référence au « système Bruxelles II » visera, dans cette étude, les quatre instruments européens de droit dérivé relatifs à la compétence, la reconnaissance et l'exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, que sont la convention de Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II *bis* et enfin, le règlement européen Bruxelles II *ter*.

5. Improbable codification du droit international privé européen de la famille. En plus du système Bruxelles II, d'autres instruments européens de droit dérivé ont émergé dans le domaine du droit de la famille depuis le début du XXI^e siècle. Au jour de notre étude, six règlements coexistent et organisent leur articulation les uns avec les autres en matière familiale⁶. Il s'agit, dans l'ordre de leur entrée en vigueur, des règlements européens Bruxelles II *bis*, devenu le règlement européen Bruxelles II *ter*, Aliments⁷, qui règle les questions de

¹ V. not., STURLÈSE (B.), L'extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille, Travaux comité fr. DIP 1995-1998, Pedone, 1999, p. 51 ; Rép. pro. civ., Dalloz, Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale, § 15, par D. Alexandre et A. Huet ; GALLANT (E.), De la responsabilité parentale et du droit public des mineurs au regard du règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2009, p. 342 ; LAAZOUZI (M.), La refonte du règlement Bruxelles I, RAE 2014, p. 145 ; PAMBOUKIS (C.), La convention de Bruxelles : une convention constituante et un système de conflit de juridictions fédéral ?, Rev. crit. DIP 2018, p. 521 ; ANCEL (M.-E.), Puissance publique et « système Bruxelles I » : des relations tout en nuances, RTDE 2020, p. 934 ; JEW CZUK (T.), Bilan après 20 ans de coopération, Regards de la France, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 77.

² Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 299, 31 déc. 1972, p. 32.

³ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 12, 16 janv. 2001, p. 1.

⁴ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE L 351, 20 déc. 2012, p. 1.

⁵ L'emploi de cette formule n'est pas très répandue dans la littérature ; v. les quelques exemples à notre connaissance, FALLON (M.), Droit familial et droit des Communautés européennes, Revue trimestrielle de droit familial, 1998, p. 389 : l'auteur évoque le « système Bruxelles II » ; UBERTAZZI (B.), The child's right to be heard in the Brussels system, European Papers, 2017, vol. 2, pp. 43-74 : dans cet article, l'auteur parle de « Brussels II system » ; HONORATI (C.) et BERNASCONI (S.), L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-*bis* e Bruxelles II-*ter*, Freedom, Security and Justice : European legal studies, 2020, n° 2, pp. 22-50 : dans cet article, les auteurs parlent du « regime Bruxelles » ou encore du « sistema Bruxelles » ; v. aussi sur la notion de système, D'AVOUT (L.), La notion de système dans le droit contemporain, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 29-47.

⁶ V. sur l'articulation des champs d'application, des notions et des règles dans les règlements européens, HAFTEL (B.), La coordination des règlements, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 165-181.

⁷ Règlement (CE) n° 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, JOUE L 7, 10 janv. 2009, p. 1.

compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, Rome III¹, issu d'une coopération renforcée, régissant le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, Successions², Régimes matrimoniaux³ et Partenariats enregistrés⁴. S'ajouteront peut-être prochainement à ces six règlements déjà en vigueur, un règlement relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation⁵ et un règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes⁶. Ce pullulement d'instruments européens de droit dérivé, dont plusieurs sont le résultat d'une coopération renforcée⁷, pousse régulièrement des auteurs à suggérer une unification des

¹ Règlement (UE) n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10.

² Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

³ Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 1.

⁴ Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 30.

⁵ Doc. COM (2022) 695 final [7 déc. 2022, Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation] ; v. sur l'articulation avec le règlement européen Bruxelles II *ter*, les considérants 9 et 29 du préambule de cette proposition.

⁶ Doc. COM (2023) 280 final [31 mai 2023, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes].

⁷ Le mécanisme de la coopération renforcée a été mis en place par le Traité d'Amsterdam, aux articles K. 15 à K. 17 du Traité sur l'Union européenne dans sa version consolidée par ce traité (ils sont devenus les articles 43 à 45 du Traité sur l'Union européenne dans sa version consolidée par l'effet du Traité de Nice puis l'article 20 du Traité sur l'Union européenne dans sa version consolidée par le Traité de Lisbonne). Les coopérations renforcées sont également régies aux articles 326 à 334 du Traité FUE. Elles permettent, dans certains domaines seulement, lorsque plusieurs États membres souhaitent entamer ou poursuivre un projet, de le faire alors même que tous les États membres ne participent pas. Pour ce faire, ces États doivent obtenir l'autorisation du Conseil de l'Union européenne, au sein duquel ne votent que les représentants des États souhaitant prendre part à la coopération renforcée. Les États membres ayant participé à l'élaboration de la coopération renforcée sont les seuls à être liés par elle et un État membre n'ayant pas souhaité participer peut décider de la rejoindre à tout moment ; v. pour plus de précisions au sujet des coopérations renforcées, Rép. dr. eur. Dalloz, Compétences de l'Union européenne, §§ 194-205, par V. Constantinesco et V. Michel ; JCl. Europe, Traité, Coopération renforcée, fasc. 180, par C. Guillard ; BLUMANN (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LexisNexis, 8^e éd., 2023, pp. 624-639.

règles européennes de droit international privé¹. L'élaboration d'un « code de l'Espace judiciaire civil européen » a même été évoquée par les institutions de l'Union européenne². Cependant, du fait de « la dualité de procédures législatives européennes visée à l'article 81 du TFUE [...] les règlements s'inscrivant en « droit de la famille » – au sens de ce texte – sont adoptés à l'issue d'une procédure législative spéciale qui diffère de la procédure « ordinaire » (décrite à l'article 294 du TFUE) applicable dans les autres domaines de la coopération judiciaire civile. » Dès lors, pour « que soit vraisemblable une fusion de l'ensemble des règlements aujourd'hui en vigueur au sein de l'Espace judiciaire civil européen, il faudrait un alignement des procédures législatives européennes. Cependant, les conditions – posées par l'article 81, § 3, alinéas 2 et 3 du TFUE – auxquelles est soumis un tel alignement paraissent trop rigoureuses pour qu'une telle éventualité se concrétise à court ou moyen terme. »³ Si la réunion au sein d'un Code de droit international privé européen de tous ces textes semble être une idée encore lointaine à ce jour, il est permis de s'interroger sur leur genèse et ce qui a permis leur multiplication à une telle vitesse. Pour se l'expliquer, au-delà des ambitions politiques, il est indispensable de faire mention du principe de la confiance mutuelle, cardinal dans le droit de l'Union européenne et dont le postulat a permis à bien des égards aux États membres d'unifier et d'harmoniser cette matière.

¹ V. parmi une littérature abondante, JUNG (P.), Le droit privé communautaire face à la codification, in : Annuaire de droit européen, vol. 1, Bruylant, 2003, pp. 838-853 ; BASEDOW (J.), Rapport de synthèse : quel droit privé pour l'Europe ?, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 234-259 ; LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.) (dir.), Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?, Dalloz, 2004 ; FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?, Dalloz, 2009 ; FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?, Peter Lang, 2011 ; NOURISSAT (C.), La codification de l'espace judiciaire civil européen, in : La justice civile européenne en marche, (dir. M. Douchy-Oudot et E. Guinchard), Dalloz, 2012, p. 175 ; KRAMER (X.) (dir.), Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures, Étude réalisée à la demande de la commission des affaires juridiques du Parlement européen, 2012 ; JUNG (P.), Vers un code européen des affaires. Une proposition d'Emmanuel Macron aussi nécessaire qu'audacieuse, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claude Witz, LexisNexis, 2018, pp. 391-406 ; Groupe européen de droit international privé, Proposition d'un document de travail pour une partie générale d'un code de DIP européen, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>] ; Groupe européen de droit international privé, Compte-rendu de la 32^e réunion, Oslo, 9-11 sept. 2022, pp. 10-23, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>] ; Vers un Code européen de droit international privé ?, Colloque en hommage à Marc Fallon, Louvain-la-Neuve, 21 avr. 2023, actes du colloque disponibles à l'adresse suivante : [<https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/actes-du-colloque-vers-un-code-europeen-de-droit-international-prive.html>] ; v. spécifiquement sur l'idée d'une unification de la législation européenne en matière de droit de la famille, BOELE-WOELKI (K.) (dir.), Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, Intersentia, 2003.

² V. not. Doc. COM (2009) 262 final, p. 11 [10 juin 2009, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens] ; Doc CUE, n° 3.3 [Le programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens], JOUE 4 mai 2010, C 115, p. 1 ; Doc. PE, n° A7-0153/2014, point 43 [4 mars 2014, Rapport sur l'examen à mi-parcours du programme de Stockholm] ; Doc. COM (2014) 144 final, point 4.2 [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union] ; Doc. PE, n° P8_TA(2017)0282 [Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne].

³ PAYAN (G.), Les apports du règlement « Bruxelles II ter » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances, JDI 2023, doct. 4.

6. Notion de confiance mutuelle. Dans notre étude, la notion de confiance mutuelle¹ occupera une place essentielle. La raison en est que la confiance mutuelle est le socle sur lequel reposent les instruments européens de droit dérivé en matière de droit de la famille². Parce que son importance est fondamentale pour le droit de l'Union européenne³, la conceptualisation du principe de la confiance mutuelle s'impose à ce stade de notre recherche. Apparue à la fin des années soixante dans le discours des institutions de l'Union européenne, le principe de la confiance mutuelle était au départ une notion plutôt concrète, utilisée dans le cadre du droit du marché intérieur⁴. Il a ensuite intégré le discours de la Cour de justice, qui en fait mention pour la première fois dans l'arrêt *Bauhuis*⁵, expliquant que la confiance mutuelle est un élément fondamental du système mis en place par le droit européen. À partir de là, la confiance mutuelle s'est progressivement et durablement installée dans le discours des institutions de l'Union européenne ainsi que dans la jurisprudence de la Cour de justice, jusqu'à arriver « à maturité »⁶ dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ)⁷. C'est ce qui ressort notamment du programme de La Haye, présenté lors du Conseil européen de Bruxelles en 2004, où on apprend que « le projet commun visant à renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de

¹ Dans cette étude, les termes « confiance » et « confiance réciproque » seront utilisés indifféremment pour renvoyer au principe de la confiance mutuelle ; v. parmi les très nombreux travaux sur le principe de la confiance mutuelle, DE KERCHOVE (G.) et WEYEMBERGH (A.) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005 ; RIZCALLAH (C.), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck ; RIEM (F.) et POELEMANS (M.), *La confiance mutuelle dans l'Union européenne, de l'objectif politique au principe juridique*, Mare et Martin, 2021 ; WELLER (M.), « Mutual trust » : a suitable foundation for private international law in regional integration communities and beyond ?, RCADI 2022, t. 423, pp. 37-378 ; MARTI (G.), *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, PUF, 2023, pp. 171-201, n^{os} 101-120.

² V. not. STURLÈSE (B.), *L'Europe de la Justice et la Constitution européenne*, PUF, 2005 ; PRECHAL (S.), *Mutual trust before the Court of Justice of the European Union*, European papers, 2017, vol. 2, pp. 75-92.

³ CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13, point 191.

⁴ Doc. COM (69) 1152 final, art. 6 et 7 [5 déc. 1969, Propositions de directives fixant les modalités de la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées de la sage-femme] : « le principe à la base de ces dispositions est la confiance que se font les États membres, reconnaissant mutuellement les documents exigés à ce propos dans le pays d'accueil. » Cette directive devait permettre de guider des examens factuels portant sur les qualités physiques, morales ou psychiques d'un individu ; Doc. COM (85) 310 final, point 93 [14 juin 1985, L'achèvement du marché intérieur, Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen] : l'objectif était d'évaluer l'adéquation des formations dispensées dans les différents États membres de l'Union européenne ; v. aussi Doc. COM (95) 163 final [3 mai 1995, Livre Blanc, Préparation des États associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union] : dans ce document, la Commission européenne souligne qu'un « marché unique sans frontières intérieures exige un niveau élevé de confiance mutuelle et des approches réglementaires équivalentes. »

⁵ CJCE, 25 janv. 1977, aff. 34/76, *Bauhuis* : « la confiance réciproque que les États membres doivent avoir dans des contrôles effectués, dans les conditions prévues, par les organes compétents des autres États membres, constitue un élément fondamental du système mis en place par la directive en l'absence duquel celle-ci serait privée d'objet ».

⁶ FRANCO (S.), *Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique, les limites de l'imaginaire européen*, Travaux comite fr. DIP 2016-2018, Pedone, 2019, p. 161.

⁷ Pour autant, si la confiance mutuelle constitue l'un des principes directeurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il continue de jouer un rôle dans le domaine du droit du marché intérieur ; v. not. Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOUE L 376, 27 déc. 2006, p. 36 ; Doc. COM SWD (2015) 202 final [28 oct. 2015, Commission staff working document, A Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence, Accompanying the document, Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business] ; CJUE, 26 avr. 2018, aff. C-34/17, Eamonn Donnellan, point 41.

justice est essentiel pour garantir [...] la confiance mutuelle et la prééminence du droit dans toute l'Union. »¹

Pourtant, la confiance mutuelle n'est jamais mentionnée dans les traités constitutifs de l'Union européenne, qui ne la reconnaissent ni comme un principe ni comme l'un des fondements du droit primaire de l'Union européenne². En effet, alors qu'il « ne semble pas que le législateur, pas plus que les États membres, ait eu pour intention d'ériger en principe juridiquement contraignant la confiance mutuelle »³, cette notion est régulièrement présentée comme un principe, au même titre que la reconnaissance mutuelle avec laquelle elle entretient des liens étroits⁴, sans avoir jamais été consacrée comme tel par le droit de l'Union européenne. Malgré plusieurs tentatives, la consécration de la confiance mutuelle dans le droit primaire a systématiquement échoué⁵. Ainsi, n'ont jamais vu le jour, les articles 13 du projet de Traité instituant l'Union européenne du 14 février 1984⁶ et I-42 du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe du 29 octobre 2004⁷. Sans doute ce rejet constant de faire entrer le principe de la confiance mutuelle dans les traités constitutifs et ainsi, dans le droit primaire, est-il lié au « déficit conceptuel qui résulte de sa construction largement casuistique et de l'absence de définition qui le caractérise. »⁸

¹ Doc. CUE, n° 14292/1/04, p. 13 [8 déc. 2004, Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, Conclusions de la Présidence, Annexe I, Le programme de La Haye, renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne].

² GUIRESSE (M.), *Le principe juridique de confiance mutuelle entre États membres en droit de l'Union européenne*, th. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2020, pp. 350-387.

³ PAILLER (L.), *Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, th. Limoges, Pedone, 2017, préf. F. Marchadier et E. Garaud, p. 217.

⁴ CJCE, 11 mai 1989, aff. 25/88, Esther Renée Wurmser, point 18 : lors des premières manifestations de la confiance mutuelle dans le cadre du droit du marché intérieur, elle était souvent présentée sous les traits de la reconnaissance mutuelle. Puis, dans cet arrêt, la Cour de justice a déclaré, à propos du principe de la reconnaissance mutuelle, qui interdit à un État membre de procéder à des contrôles déjà réalisés dans l'État membre d'origine, que cette « règle constitue une expression spécifique d'un principe plus général de la confiance mutuelle entre les autorités des États membres et doit donc s'appliquer également lorsque la vérification incombe à l'importateur lui-même. Il s'ensuit que celui-ci doit pouvoir se dégager de sa responsabilité en produisant un certificat concernant la composition du produit délivré par les autorités de l'État membre de production ou par un laboratoire reconnu à cet effet par ces autorités. » ; MARTI (G.), *op. cit.*, p. 181, n° 106 : de nos jours, la confiance mutuelle entre les États membres apparaît « comme la condition de la seconde (la reconnaissance des dispositifs juridiques nationaux). » ; v. sur le lien entre reconnaissance et confiance mutuelles, FARTUNOVA-MICHEL (M.) et MARZO (C.), *La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence*, in : *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, colloque organisé par le laboratoire Marchés, Institutions, Libertés de l'Université Paris-Est Créteil, (dir. M. Fartunova-Michel et C. Marzo), Paris, 8 oct. 2015, Bruylant, 2018, pp. 13-56.

⁵ V. en ce sens, FARTUNOVA (M.), *La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne*, Cah. dr. eur. 2016, p. 204 ; BERNARD (E.), *L'Europe des valeurs communes : un récit judiciaire*, in : *Annuaire de droit de l'Union européenne 2017*, (dir. C. Blumann et F. Picod), Éditions Panthéon-Assas, 2019, pp. 3-29.

⁶ Il disposait que l'Union « et les États membres coopèrent dans la confiance mutuelle à l'application du droit de l'Union ».

⁷ Il disposait que l'Union « constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice : [...] en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des États membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires » ; ce projet a été signé à Rome le 29 octobre 2004 et n'a jamais été ratifié. Il a été rejeté par référendum en France et aux Pays-Bas.

⁸ MARTI (G.), *op. cit.*, p. 172, n° 101.

Parce qu'il « s'agit d'une notion peu juridique à vocation politique instrumentalisée dans le langage juridique »¹, le droit de l'Union européenne ne définit pas la confiance mutuelle². Elle semble ainsi « davantage définie par à-coups, selon les nécessités du marché intérieur et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et au gré des affaires portées devant la Cour de justice, que par une conceptualisation abstraite et générale qui aurait pourtant le mérite de lui offrir l'intelligibilité dont il est, pour l'heure, dénué. »³ Pour remédier à la nébuleuse autour de cette notion, la Cour de justice a offert dans son avis 2/13 une définition de la confiance mutuelle dans le domaine de l'ELSJ, où elle est le plus souvent sollicitée⁴. Cette soudaine nécessité de définir la notion de confiance mutuelle résulte de ce que la Cour de justice a jugé incompatible le projet d'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH) avec,

¹ FARTUNOVA-MICHEL (M.) et MARZO (C.), *op. cit.*, p. 43.

² V. à ce propos, OMARJEE (I.) et BERGE (J.-S.), ROCHFELD (J.) et ROBIN-OLIVIER (S.), *Approche critique du vocabulaire juridique européen : la confiance*, LPA 16 fév. 2009, p. 7 ; TINIÈRE (R.), *Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne*, in : *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, pp. 71-83, spéc. p. 73 ; BONIFAY (E.), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, th. Aix-Marseille, Institut Universitaire Varenne, 2017, préf. I. Barrière-Brousse, pp. 96-97.

³ RIZCALLAH (C.), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck, p. 71, n° 47.

⁴ V. not., Doc. CUE, n° 52005XG0812(01), point 4.1 [Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne], JOUE C 198, 12 août 2005, p. 1 ; Doc. COM (2009) 262 final, point 3.2 [10 juin 2009, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens] ; Doc. COM (2010) 171 final [20 avr. 2010, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens, Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm] ; Doc CUE [Le programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens], JOUE 4 mai 2010, C 115, p. 1 : la « confiance mutuelle entre autorités et services des différents États membres ainsi qu'entre décideurs est le fondement d'une coopération efficace dans ce domaine. L'un des principaux défis à relever à l'avenir consistera donc à instaurer cette confiance et à trouver de nouveaux moyens de faire en sorte que les États membres s'appuient davantage sur les systèmes juridiques de leurs homologues et améliorent leur compréhension mutuelle à cet égard. » ; Doc. CUE, EUCO 79/14 [27 juin 2014, Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014] : évoquant, dans le cadre de la définition des orientations stratégiques pour la planification législative et opérationnelle des prochaines années au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le nécessaire renforcement de la confiance mutuelle ; Doc. COM (2014) 144 final, p. 4 [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union] ; Règlement (UE) n° 2021/693 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme « Justice » et abrogeant le règlement (UE) n° 1382/2013, JOUE L 156, 5 mai 2021, p. 21 : rappelant dans le considérant 17 de son préambule que la confiance mutuelle est indispensable au fonctionnement satisfaisant de l'ELSJ.

notamment, le principe de la confiance mutuelle¹. Or, dans la mesure où « la CEDH, en imposant de considérer l'Union et les États membres comme des Parties contractantes non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union, exigerait d'un État membre la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre, alors même que le droit de l'Union impose la confiance mutuelle entre ces États membres »². En adhérant à la convention EDH, l'Union européenne aurait donc pris le risque de compromettre « l'équilibre sur lequel l'Union est fondée »³. C'est dans ce contexte que la Cour a défini la confiance mutuelle comme un principe qui « impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit. »⁴ Dès lors, les États membres, « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, [...] peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement

¹ V. plus largement sur le processus d'adhésion de l'Union européenne à la convention EDH, Doc. COM (79) 210 final [2 mai 1979, Mémoire concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] ; Doc. COM SEC (90) 2087 final [19 nov. 1990, Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of its Protocols] : le projet de faire adhérer l'Union européenne à la convention EDH a été proposé pour la première fois en 1979 par la Commission des Communautés européennes, puis remis à l'ordre du jour en 1990 ; CJCE, 28 mars 1996, avis 2/94 et CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13 : eu égard à un certain nombre de difficultés, la décision a été prise de soumettre par deux fois une demande d'avis à la Cour de justice sur la compatibilité de l'adhésion de l'Union à la convention EDH avec les traités constitutifs de l'Union européenne. À chaque fois, la Cour a rendu un avis défavorable ; pour permettre l'adhésion de l'Union à la convention, le Conseil de l'Europe, par le biais du protocole n°14, a amendé la convention EDH en ajoutant un second paragraphe à l'article 59 de la convention qui dispose que l'Union « peut adhérer à la présente Convention. » Plus tard, lors de la conclusion du Traité de Lisbonne, l'Union européenne a inscrit à l'article 6 paragraphe 2 du traité l'obligation pour l'Union d'adhérer à la convention EDH ; MERLOZ (F.), Un pas en avant vers l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, *Dalloz actualité*, 12 avr. 2023 : si d'importants progrès ont été réalisés lors d'une réunion en mars 2023, au jour de notre étude, les négociations sont toujours en cours ; v. pour davantage de précisions sur le processus d'adhésion, GARCIA DE ENTERRIA (E.), Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l'Union européenne, *Cah. dr. eur.* 1996, p. 607 ; WACHSMANN (P.), L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *RTDE* 1996, p. 467 ; RIDEAU (J.), Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme, *RCADI*, 1997, t. 265 ; FLAUSS (J.-F.), La protection des droits de l'homme dans le cadre de la Communauté européenne, *LPA* 30 juill. 1997, p. 4 ; LADENBURGER (C.), Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDE* 2011, p. 20 ; CALLEWAERT (J.), L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Éditions du Conseil de l'Europe, 2013 ; BARATTA (R.), Accession of the EU to the ECHR : the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism, *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1305-1332 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), La Cour européenne des droits de l'Homme, cour éminente des droits de l'Homme dans la construction européenne, quelques réflexions sur les protocoles n° 15 et n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, *LPA* 10 mars 2014, p. 6 ; JACQUE (J.-P.), Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice, *Cah. dr. eur.* 2015, p. 19 ; PERNICE (I.), L'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme est suspendue, *Cah. dr. eur.* 2015, p. 47 ; DUBOUT (E.), Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, *Cah. dr. eur.* 2015, p. 73 ; DARMON (M.), Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'homme par l'Union européenne, in : *L'exigence de justice, Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Dalloz, 2016, pp. 301-320 ; GILLIAUX (P.), CJUE et Cour EDH : pourquoi la guerre aurait-elle lieu ?, *Cah. dr. eur.* 2016, p. 839 ; JACQUE (J.-P.), La réouverture des négociations sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme : clap final ou tapisserie de Pénélope ?, *RTDH* 2021, p. 527.

² CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13, point 194.

³ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 194.

⁴ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 191.

d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union. »¹ En intégrant cette définition de la confiance mutuelle dans les développements portant sur la structure constitutionnelle de l'Union européenne, en la faisant figurer parmi les « caractéristiques essentielles »² du droit de l'Union européenne, la Cour de justice a élevé le principe de la confiance mutuelle au rang de principe constitutionnel³.

Le principe de la confiance mutuelle découle de ce que les États membres partagent un ensemble de valeurs identiques. Aux termes de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne⁴, cette dernière « est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. » « Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre. »⁵ À ce titre, la confiance serait « décrétée : elle équivaut à une présomption, plus ou moins absolue, selon laquelle tout État membre de l'Union respectant les mêmes valeurs et étant lié par les mêmes obligations internationales notamment dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, la coopération avec cet État [...] est justifiée, et ne devrait pouvoir être refusée que dans ces circonstances très exceptionnelles. »⁶ Elle est aussi la finalité d'une communauté d'intérêts que partagent les États membres, à savoir l'intégration européenne et son effectivité. La confiance mutuelle serait ainsi « imposée comme outil d'intégration dans l'Union européenne, quel que soit le degré effectif de la communauté de valeurs dans l'Union. C'est la finalité de la confiance mutuelle et plus son fondement qui est ici au centre du raisonnement [...]. Elle s'impose parce qu'il est dans l'intérêt de la construction européenne que les États membres se fassent confiance. »⁷ En résumé, la confiance mutuelle constituerait « un objectif de l'intégration européenne en ce qu'elle est à même de favoriser la coopération entre les États membres (et donc leur communauté d'intérêts), mais est conditionnée par le partage de valeurs communes par les États membres (et donc, d'une communauté de valeurs). »⁸

¹ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., points 191, 192.

² Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 167.

³ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., points 165, 168 : v. aussi LENAERTS (K.), La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, *Common Market Law Review*, 2017, pp. 805-840, spéc. p. 838.

⁴ RIZCALLAH (C.), *op. cit.*, p. 266, n° 406 : c'est la première lecture de la confiance mutuelle proposée par l'auteur, dite essentialiste, à partir de laquelle la confiance mutuelle serait « une conséquence du partage d'un socle de valeurs communes par les États membres, qui leur permet de coopérer malgré la disparité de leurs ordres juridiques respectifs. »

⁵ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 168.

⁶ DE SCHUTTER (O.), La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, in : La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, (dir. G. De Kerchove et A. Weyembergh), Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 101-102.

⁷ RIZCALLAH (C.), *op. cit.*, p. 267, n° 407 : c'est la deuxième lecture de la confiance mutuelle proposée par l'auteur, dite utilitariste.

⁸ RIZCALLAH (C.), *op. cit.*, p. 267, n° 408 : c'est la troisième et dernière lecture de la confiance mutuelle proposée par l'auteur, dite fonctionnelle ou téléologique.

Si les efforts se sont autant multipliés pour la définir¹, c'est parce que la confiance mutuelle joue un rôle primordial dans le droit européen de l'espace de liberté, de sécurité et de justice², en ce qu'elle est l'un des « principes structurels du droit de l'Union »³. La confiance mutuelle reste néanmoins une notion « symbolique et politique »⁴, une « croyance acquise qui permet essentiellement de fonder l'obligation de reconnaissance mutuelle issue du droit dérivé »⁵ et correspond, à ce titre, à un « postulat plutôt qu'[à] une réalité au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice »⁶. Sentiment attaché à la personne humaine⁷, la confiance ne peut pas exister du seul fait de son inscription dans un texte de loi. Elle ne se commande pas mais doit être bâtie sur de solides et concrètes assises⁸. Cette réalité a plusieurs fois été démontrée par la pratique. Alors que le considérant 21 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis* postule l'existence de la confiance mutuelle au stade de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision étrangère rendue en matière matrimoniale ou de responsabilité parentale, l'expérience a montré que si les conditions nécessaires à l'instauration d'une telle confiance ne sont pas remplies, ou n'existent pas, l'efficacité internationale de la décision n'est pas réellement garantie. Si la confiance mutuelle est comme « activée » lors de l'application d'un acte de droit dérivé par une juridiction nationale désignée par ce dernier, cette activation se révèle parfois insuffisante en ce qu'elle nécessite de reposer sur un socle de mesures concrètes. Selon le Professeur Rafael Arenas Garcia, si la confiance mutuelle est une obligation légale, imposant à chaque État membre de faire confiance aux juridictions nationales de tous les autres États membres, elle est aussi une notion de fait, si bien que « the authorities of one Member State must trust the authorities of the other Member States ; but do they really trust them ? »⁹ Si la réponse à cette question n'a pas d'incidence légale, « the existence of genuine trust between the authorities of the Member States is not a legal requirement for the effectiveness of the principle of mutual recognition », il note qu'elle est en revanche « very relevant from a political point of view, and it must be taken into consideration in order to orientate the legislator. The question is then how to make mutual trust become real, i.e., how to achieve actual mutual trust. »¹⁰

¹ V. aussi, Doc. PE, n° P8_TA(2017)0282, considérant T [Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne] : dans ce document, le Parlement européen dit entendre « par « confiance mutuelle » la confiance que les États membres devraient avoir dans leurs systèmes juridiques et judiciaires réciproques, et qui conduit à interdire de remettre en question l'action des autres États et de leur systèmes judiciaires ».

² V. en ce sens, FARTUNOVA (M.), La coopération loyale..., *op. cit.*, p. 205.

³ MARTI (G.), *op. cit.*, p. 172, n° 101.

⁴ FARTUNOVA (M.), La coopération loyale..., *op. cit.*, p. 204.

⁵ PAILLER (L.), *op. cit.*, p. 216.

⁶ FULLI-LEMAIRE (S.), Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations, th. Paris II, 2017, p. 253 ; v. aussi SIMON (D.) et HANG-HU (C.), « [L]a crise de la primauté traduit certainement un rejet des valeurs communes et constitue vraisemblablement un choc existentiel pour l'UE » - 3 questions à ... Yves PETIT, professeur de droit public à l'université de Lorraine, directeur du Centre européen universitaire de Nancy, Europe 2021, entretien 1.

⁷ LUHMANN (N.), La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale, Economica, 2006.

⁸ V. en ce sens, LABAYLE (H.), Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice, RTDE 2006, p. 1.

⁹ ARENAS GARCIA (R.), Abolition of *exequatur* : problems and solutions, mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments : too many words in the sea, Yearbook of Private international law, 2010, p. 372 : « les autorités d'un État membre doivent faire confiance aux autorités de l'autre État membre ; mais leur font-elles vraiment confiance ? » (traduction libre).

¹⁰ *Ibid.* : « l'existence d'une confiance réelle entre les autorités des États membres n'est pas une condition juridique pour l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle », il note qu'elle est en revanche « très pertinente d'un point de vue politique, et qu'elle doit être prise en considération afin d'orienter le législateur. La question est alors de savoir comment rendre la confiance mutuelle réelle, c'est-à-dire comment parvenir à une confiance mutuelle effective. » (traduction libre).

Notre étude montrera que plus l'harmonisation du droit de la famille par le législateur européen est poussée, plus il devient effectivement indispensable d'asseoir la confiance mutuelle sur des conditions tangibles, comme par exemple l'harmonisation de certaines procédures nationales. L'exemple de l'audition du mineur en justice, que nous développerons plus amplement dans notre recherche, illustre les insuffisances du seul *principe* de la confiance mutuelle. Ainsi, puisque la réalisation de l'audition de l'enfant relève du droit national des États membres et que les procédures sont différentes d'un État à l'autre, il arrive qu'une décision rendue dans un État membre conformément aux procédures nationales ne soit pas reconnue dans un autre État membre, en dépit des règles harmonisées, qui supplantent pourtant le droit étatique. Dès lors, si en théorie, la confiance mutuelle « que se doivent les États membres engendrer une obligation de reconnaître les solutions juridiques des uns et des autres, et participe ainsi pleinement à la réalisation d'un espace sans frontières intérieures »¹, en pratique, l'approfondissement du droit européen dans certains domaines du droit de la famille ne peut reposer sur le seul postulat de la confiance mutuelle. Cela requiert l'aménagement de conditions sur lesquelles asseoir cette confiance. C'est ce que nous verrons dans cette étude. Mais, plus largement, nos recherches visent à identifier le rôle joué par la confiance mutuelle dans l'épanouissement du système Bruxelles II. Parfois, ce rôle sera moindre car il serait inexact d'affirmer que le système Bruxelles II repose exclusivement sur le principe de la confiance mutuelle. La nuance est d'ailleurs apportée par les règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* eux-mêmes, où il est inscrit dans un considérant que seul le système de reconnaissance et d'exécution des jugements repose sur le principe de la confiance mutuelle². Il serait ainsi faux d'affirmer que chacune des règles de compétence posée par les instruments du système Bruxelles II repose toute entière sur le principe de la confiance mutuelle. Certaines règles de compétence font davantage appel à un esprit de confiance réciproque que d'autres. À titre d'exemple, nous pouvons citer les règles de compétence en matière matrimoniale, destinées à déterminer le juge de la désunion, tandis que le mécanisme du transfert de la compétence à une juridiction mieux placée en matière de responsabilité parentale présuppose un haut degré de confiance mutuelle, puisque sa mise en œuvre revient à admettre que la compétence du juge désigné par le droit européen serait mieux exercée par une autre juridiction. Ainsi, parfois, la confiance mutuelle se révélera fondamentale. C'est par exemple la confiance mutuelle qui, à elle seule, justifie que l'on observe les règles de la litispendance internationale. Mais, poussée à son paroxysme par la Cour de justice, c'est au nom de cette même confiance que doit être tolérée une violation des règles de la litispendance internationale pour faire triompher le principe de la reconnaissance mutuelle. La confiance mutuelle est donc aussi parfois instrumentalisée pour légitimer une décision ou une action particulière, c'est ce que nous montrerons à travers l'étude de la jurisprudence de la Cour de justice.

7. Interprétation du droit international privé européen de la famille par la Cour de justice. Interprète désignée du droit de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne a été mise en place pendant la seconde moitié du XX^e siècle³. Sa création s'inscrit dans la démarche entreprise par plusieurs pays du continent européen, en réaction aux événements de la Seconde Guerre mondiale, pour former une communauté d'États⁴. Le 9 mai 1950, le français Robert Schuman, alors Ministre des affaires étrangères, a prononcé un

¹ MARTI (G.), *op. cit.*, p. 180, n° 106.

² Règl. européen Bruxelles II, cons. 16 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 21 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 54, 55.

³ V. not. à son sujet, CLEMENT-WILZ (L.), *La Cour de justice de l'Union européenne*, LGDJ, 2020.

⁴ Cette initiative a notamment été facilitée par l'envoi, à l'issue de cette guerre, d'une aide humanitaire et financière en Europe par les États-Unis, grâce à laquelle les pays du continent européen ont pu entamer leur reconstruction. Cette aide, d'environ 13 milliards de dollars, dont ont bénéficié dix-sept pays européens, est également connue sous le nom de « Plan Marshall ».

discours dans lequel il annonçait vouloir créer une « Europe organisée et vivante ». À l'initiative principalement de Robert Schuman et de Jean Monnet, une proposition visant à mettre en commun les ressources en charbon et en acier des grandes puissances européennes fut initiée. Ce projet réunit finalement plusieurs États européens, à commencer par la France et l'Allemagne, bientôt rejoints par l'Italie, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas. Ensemble, ils ont formé l'Europe dite « des Six ». Peu après, le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Traité CECA) fut signé et il ne resta plus qu'à se doter d'organes institutionnels. Une Haute Autorité fut chargée de gérer le marché commun. Un Conseil supérieur des ministres reçu pour mission de « [garantir] que la Haute Autorité [agisse] en liaison étroite avec les gouvernements nationaux » pendant qu'une Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier « assure le règne du droit à l'intérieur du système »¹ et que des fonds propres permettent de financer les interventions. L'union des Nations européennes s'est concrétisée lors de la signature, à Rome en 1957, de deux Traités essentiels dans l'histoire de la construction européenne. Le premier a institué la Communauté économique européenne (Traité CEE) et le second, la Communauté européenne de l'énergie atomique (Traité CEEA ou Euratom)². La Cour de justice, mise en place par le Traité CECA a été conservée pour devenir la Cour de justice des Communautés Européennes et a été chargée « [d'assurer] le respect du droit dans l'interprétation et l'application du [...] Traité »³.

Ainsi, à l'origine, la Cour de justice avait pour mission de contrôler le respect des obligations issues des traités constitutifs de l'Union européenne par les États membres. Son impact sur les relations privées était donc réduit et c'est l'élargissement du droit de l'Union européenne dans le domaine du marché intérieur tout d'abord, puis à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui a rendu la rencontre du droit international privé et de la jurisprudence de la Cour de justice « inévitable »⁴. Tout d'abord autorisée, par le biais de protocoles, à interpréter le droit international privé de l'Union issu des instruments de nature conventionnelle⁵, la Cour de justice a acquis une compétence générale en matière de droit international privé suite à l'abandon du système des conventions européennes⁶. L'Union européenne a par ailleurs élargi

¹ ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Armand Colin, 8^e éd., 2001, p. 2.

² V. not. au sujet de la naissance de la Communauté européenne et du droit européen, HALPÉRIN (J.-L.), *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Flammarion, 2006, pp. 323-340.

³ Traité CEE, art. 164 ; aux termes de l'article 177 du Traité CEE, la « Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, [...] sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté ».

⁴ GAUDIN (H.), *La jurisprudence*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 147-163, spéc. pp. 151-152.

⁵ Doc. n° 41971A0603(02) [Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale], JOCE L 204, 2 août 1975, p. 28 ; Premier protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE L 48, 20 fév. 1989, p. 1 ; Doc. CUE, n° 31998F0716(02) [28 mai 1998, Acte du Conseil établissant le protocole relatif à l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 19.

⁶ Cette limitation du pouvoir d'interprétation de la Cour de justice a définitivement pris fin lors de la conclusion du Traité de Lisbonne, l'article 267 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne donnant compétence à la Cour pour interpréter des dispositions issues du droit européen primaire ou dérivé ; en revanche, la Cour n'est jamais compétente pour statuer au fond, cette tâche relève de la compétence du juge national, auteur du renvoi préjudiciel ; v. plus amplement sur les compétences de la Cour de justice, BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 7^e éd., 2022, pp. 379-382, n°s 807-815 ; BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 8^e éd., 2023, pp. 823-824 ; JCl. Europe Traité, Renvoi préjudiciel. Renvoi préjudiciel en interprétation, fasc. 361, par J. Pertek ; Rép. eur. Dalloz, Renvoi préjudiciel, par F. Picod et J. Rideau.

le contenu du domaine du droit international privé, pour y introduire les questions de citoyenneté et donc *a fortiori* les questions relatives aux droits et aux libertés fondamentales, jusqu'au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹. C'est ainsi que la Cour de justice est devenue l'interprète du droit international privé en général, mission qu'elle accomplit en faisant usage de diverses méthodes interprétatives « afin de réaliser l'unité et la cohérence du droit de l'Union »². Suivant cet objectif de cohérence, posé par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité FUE)³, dans le domaine du droit de la famille notamment, la Cour de justice veille à proposer une interprétation uniforme du droit européen. Pour ce faire, elle a par exemple donné un sens autonome du droit européen à un certain nombre de notions, que la législation européenne ne définit pas et pour lesquelles elle ne renvoie pas non plus aux droits étatiques. Elle veille aussi à délivrer une interprétation qui soit conforme aux droits fondamentaux tels que garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est ainsi que, dans le contexte de l'ELSJ, la Cour de justice de l'Union européenne⁴, s'impose comme la garante du maintien de cet espace sans frontières intérieures, dont la création et le maintien reposent sur le principe de la confiance mutuelle⁵. À ce titre, la Cour s'est appropriée le principe de la confiance mutuelle, principe participant à la « raison d'être »⁶ de l'Union elle-même. Si la Cour de justice avait déjà reconnu l'importance de la confiance mutuelle dans la mise en œuvre du droit européen auparavant⁷, l'avis 2/13⁸ « marque incontestablement une rupture dans l'appréhension du principe de la confiance mutuelle », la Cour lui ayant donné la qualité de principe⁹, avant de l'élever « au rang du droit primaire »¹⁰.

Dans cette étude du système Bruxelles II, il ne saurait être fait abstraction de l'abondante jurisprudence de la Cour de justice en interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, preuve que la Cour est le principal interprète de ce système. Garante de l'espace européen sans frontières intérieures, la Cour de justice veille à limiter les entraves à la liberté de circulation des décisions de justice. Pour cela, elle invoque très régulièrement le principe de la confiance mutuelle, qui suppose que chaque État membre reconnaisse les solutions admises dans un autre État membre. Elle n'hésite pas à mobiliser ce principe, tantôt « comme élément justificatif des

¹ GAUDIN (H.), *op. cit.*, p. 150.

² GUILLAUME (J.), La cohérence des interprétations du droit international privé, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 315.

³ V. not. Traité FUE, art. 256 §§ 2, 3.

⁴ La Cour a été renommée ainsi le 1^{er} décembre 2009. Dans cette étude, nous serons naturellement amenés à nous intéresser à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en interprétation des instruments du système Bruxelles II. Lorsque nous ferons référence à la jurisprudence de la Cour, nous privilégierons systématiquement la nouvelle appellation, Cour de justice de l'Union européenne, à laquelle nous appliquerons la plupart du temps le diminutif « Cour de justice ». Nous désignerons aussi parfois la Cour en tant que « Cour de Luxembourg ».

⁵ V. not. sur le rôle de la Cour de justice dans l'ELSJ, LABAYLE (H.), Le juge de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne, in : Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz, 2008, pp. 591-615.

⁶ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 172.

⁷ V. not. CJCE, 11 fév. 2003, aff. C-187/01 et C-385/01, Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge, point 33.

⁸ CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13, Europe 2015, étude 2, D. Simon ; RFDA 2015, p. 3, H. Labayle et F. Sudre ; Gaz. pal. 17 janv. 2015, p. 4, J.-L. Sauron ; LPA 10 mars 2014, p. 6, J. Andriantsimbazovina ; Cah. dr. eur. 2015, p. 19, J.-P. Jacque ; Cah. dr. eur. 2015, p. 47, I. Pernice ; Cah. dr. eur. 2016, pp. 839-879, P. Gilliaux.

⁹ Arrêt du 18 déc. 2014 préc., point 191 ; v. pour une confirmation de cette élévation au rang de principe, CJUE, 5 avr. 2016, aff. C-404/15 et aff. C-659/15, Aranyosi et Căldăraru, points 78, 82.

¹⁰ MARTI (G.), *op. cit.*, p. 183, n° 107.

mécanismes de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires »¹, tantôt pour « suppléer la reconnaissance mutuelle qui n'est plus possible » lorsque « le droit de l'Union met en relation les droits nationaux, et, surtout, se heurte à leur diversité et leurs valeurs »². La jurisprudence de la Cour de justice joue donc un rôle fondamental dans le développement du système Bruxelles II, la Cour s'attachant à délivrer une interprétation qui aille dans le sens d'une harmonisation toujours plus importante. C'est ce que nous montrerons dans notre étude, mais avant, il est indispensable de nous arrêter un instant sur la genèse de chacun des instruments composant le système Bruxelles II.

8. Origine de la compétence de l'Union européenne en matière de droit international privé européen de la famille (Traité de Maastricht). Le Traité de Maastricht sur l'Union européenne (Traité UE), entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, a donné à l'Union européenne la compétence qui lui faisait jusqu'alors défaut pour légiférer en matière de droit de la famille. La coopération judiciaire en matière civile est devenue une question d'intérêt commun³, de sorte que les États membres ont pu établir des conventions intergouvernementales dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile⁴. C'est ainsi qu'est née la convention de Bruxelles II. Signée le 29 mai 1998 par les quinze États membres de l'Union européenne, cette convention est le fruit de plus de cinq années de négociations. Lorsqu'il milite pour son adoption par le Parlement français, le député Paul Dhaille souligne combien cette convention, « extrêmement utile, dans la mesure où l'absence de règles communes et la coexistence de règles nationales très différentes (tant sur le fond qu'en ce qui concerne les procédures), rend difficile, longue et donc coûteuse, l'élaboration de solutions juridiques en cas de divorce ou de séparation », constitue « une étape importante dans l'élaboration, lente et difficile, de l'espace judiciaire européen, dont chacun reconnaît la nécessité, étant donné le caractère d'extranéité de nombreux actes et comportements de la vie quotidienne des citoyens européens, vie professionnelle, industrielle ou commerciale, mais aussi et au premier plan, la vie privée. »⁵

¹ BONIFAY (E.), *Principes de confiance et de reconnaissance mutuelles...*, *op. cit.*, p. 272.

² GAUDIN (H.), *op. cit.*, p. 156.

³ Traité UE, art. K. 1 point (6).

⁴ Traité UE, art. K. 3 § 2 point (c).

⁵ AN, Comm. des affaires étrangères, rapp. n° 2190 par P. Dhaille [23 fév. 2000, sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification de la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, et le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale].

9. Convention de Bruxelles II. Parce qu'elle n'a pas été ratifiée avant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la convention de Bruxelles II¹ n'est jamais entrée en vigueur². Il s'agissait d'une convention portant sur le divorce, la séparation de corps, l'annulation du mariage et la responsabilité parentale, mais uniquement si les enfants concernés étaient ceux des deux époux³. Une disposition avait aussi été ajoutée afin de régler la compétence en cas d'enlèvement international d'enfants. Elle prévoyait que les juridictions désignées au titre de la convention pour statuer sur la responsabilité parentale devaient exercer leur compétence conformément aux articles 3 et 16 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les

¹ V. not. à son sujet, FALLON (M.) (dir.), La plus-value d'un instrument de l'Union européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière de contentieux conjugal, à la lumière des conventions existantes, Rapport établi à la demande de la Commission des Communautés européennes, Louvain-la-Neuve, 31 mai 1995 ; FALLON (M.), Droit familial et droit des Communautés européennes, Revue trimestrielle de droit familial, 1998, pp. 361-400 ; PIRRUNG (J.), Unification du droit en matière familiale : la Convention de l'Union européenne sur la reconnaissance des divorces et la question de nouveaux travaux d'UNIDROIT, Revue de Droit Uniforme 1998, pp. 629-640 ; RAYNARD (J.), La convention de « Bruxelles II » : du droit judiciaire européen au droit de la famille, RTD civ. 1998, p. 1010 ; ROUCHAUD (A.-M.), Le projet de Convention européenne sur le droit de la famille. Projet de convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, in : Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 181-185 ; BORRÁS (A.), La convention de Bruxelles II, in : L'espace judiciaire européen, Actes du colloque d'Avignon organisé à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 16 oct. 1998, Avignon, La documentation française, 1999, p. 58 ; JULIEN-SAINT-AMAND-HASSANI (S.), La Convention de Bruxelles II du 28 mai 1998 : une avancée considérable, in : Demain la famille, 95^e Congrès des notaires de France, (dir. X. Ginon), Marseille, 9 -12 mai 1999, Création Édition Exposition Paris, pp. 282-284 ; DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz. pal. 18 déc. 1999, p. 15 ; PAULINO PEREIRA (F. R.), La reconnaissance mutuelle des décisions de divorce et de responsabilité parentale dans l'Union européenne, RMCUE 1999, p. 484 ; FONTAINE (N.), Bruxelles II. La nouvelle Convention entre les États de l'Union européenne sur le règlement des conflits transnationaux en matière familiale, Dr. et patrimoine, mars 1999 ; STURLÈSE (B.), Premiers commentaires sur un événement juridique : la signature de la Convention de Bruxelles 2 ou quand l'Europe se préoccupe des conflits familiaux, JCP N 1999, p. 74 ; KENNET (W.), The Brussels II Convention, International and Comparative Law Quarterly, 1999, vol. 48, n° 2, p. 470 ; PIRRUNG (J.), Europäische justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, insbesondere das neue Scheidungsübereinkommen, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, ZEuP 1999, pp. 834-848 ; GAUDEMET-TALLON (H.), La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, pp. 83-122 ; GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 381 ; DROUET (S.), La communautarisation de « Bruxelles II » chronique d'une mutation juridique, RMCUE 2001, p. 247 ; RAMET (S.), Le droit communautaire et la famille, th. Paris I, 2001, pp. 485-495 ; v. plus amplement sur la genèse de la convention de Bruxelles II, *infra* n°s 315 et s.

² V. à ce sujet davantage d'explications, *infra* n°s 326 et s.

³ Lors des négociations en vue de l'adoption de cette convention, les délégations française et espagnole ont fait pression pour que la responsabilité parentale ne soit pas exclue du domaine d'application matériel de la convention. Un compromis a été trouvé et les questions de responsabilité parentale ont été intégrées au domaine d'application de la convention mais seulement à titre accessoire, à la condition qu'une action en matière matrimoniale fonde la procédure principale, que les enfants soient ceux des époux concernés par ladite procédure et qu'ils aient leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre ; v. plus amplement à ce sujet, *infra* n° 321.

aspects civils de l'enlèvement international d'enfants¹, que nous désignerons plus généralement sous le nom de convention de La Haye de 1980². La convention était un instrument double en ce qu'elle définissait, d'une part, des règles de compétence internationale³ et posait, d'autre part, des règles destinées à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice dans l'espace judiciaire européen. Territorialement, ni la convention ni le rapport explicatif⁴ rédigé par la Professeure Alegría Borrás⁵, ne dénombrait les États dans lesquels la convention aurait dû produire ses effets. On peut toutefois penser que les quinze États membres auraient mis en œuvre leurs procédures constitutionnelles internes pour l'adoption de la convention, dès lors que tous l'avaient signée⁶. Enfin, la convention ne contenait aucun critère d'applicabilité dans l'espace, de nature à limiter le domaine d'application de ses règles de compétence, contrairement à la convention de Bruxelles de 1968, qui utilisait le critère du domicile du défendeur par exemple.

10. Évolution des compétences de l'Union européenne en matière de droit international privé européen de la famille (Traité d'Amsterdam). Lorsque le Traité instituant la Communauté européenne dans sa version du Traité de Maastricht a été modifié par le Traité d'Amsterdam⁷, les articles K et suivants du titre IV sont devenus les articles 61 à 69 du titre IV du traité dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam. Selon l'article 61

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 4 ; Doc. PE n° B4-0869/96 [18 juill. 1996, Résolution sur l'enlèvement d'enfants issus de mariages contractés entre personnes de nationalités différentes dans les États membres] : cet ajout s'inscrit dans le cadre d'une résolution adoptée par le Parlement européen, qui, en 1996, constate l'augmentation du nombre de mariages contractés entre ressortissants d'États membres différents, suivis de divorce au terme desquels « on en arrive fréquemment à une situation où le ou les enfants sont enlevés par celui des parents qui n'est pas ressortissant du pays de résidence. » Dans sa résolution, le Parlement européen « invite les États membres de l'Union européenne à se pencher sur la question de l'application divergente des dispositions des conventions de La Haye et de Luxembourg et à s'employer d'un commun accord à harmoniser les procédures », rappelant « à la Commission et au Conseil qu'il a, à plusieurs reprises, appelé de ses vœux un instrument juridique spécifique de la Communauté : qui fixerait des procédures d'application automatique des décisions de justice rendues à l'endroit où l'enlèvement a eu lieu, qui faciliterait le retour direct et rapide des enfants enlevés, qui réglerait la question du droit de visite, y compris aux enfants naturels, qui restreindrait les causes de refus de reconnaissance et d'application des décisions de justice rendues à l'étranger ; et qui ferait en sorte que l'assistance judiciaire soit accordée automatiquement et sans condition ».

² WATTÉ (N.) et BOULARBAH (H.), Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II »), Revue trimestrielle de droit familial, 2000, p. 557 : « [en] d'autres termes, le for du divorce est tenu par la définition de l'illicéité du déplacement ou du non-retour de l'enfant, au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye. Lorsqu'il constate que l'enfant pour lequel on lui demande de prendre des mesures se trouve sur son territoire après un déplacement ou un non-retour illicites, il doit surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la Convention de 1980 pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable se soit écoulée depuis le déplacement ou le non-retour de l'enfant sans qu'une demande d'application de la Convention de 1980 ait été faite (article 16). »

³ En revanche, la compétence territoriale au sein de l'État membre désigné par l'instrument Bruxelles II relève, encore à ce jour, de la compétence de chaque État membre individuellement.

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27 ; dans notre étude, ce rapport sera régulièrement consulté, en ce qu'il rapporte de précieuses informations au sujet du processus d'élaboration de la convention et précise l'interprétation de ses dispositions, dont certaines ont traversé la transformation du texte en règlement et les deux refontes. Il y sera indifféremment fait référence sous l'appellation « rapport explicatif Borrás » ou « rapport Borrás ».

⁵ La Professeure Alegría Borrás était membre du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) au moment de l'élaboration du projet d'Heidelberg et elle a également participé aux négociations officielles en vue de l'adoption de la convention.

⁶ DROUET (S.), La communautarisation de Bruxelles II, chronique d'une mutation juridique, RMCUE 2001, p. 247 : selon cet auteur, « le champ d'application territorial de la convention de 1998 aurait été identique à celui de la convention de « Bruxelles I ». »

⁷ Signé le 2 octobre 1997, le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999 ; v. not. TELÒ (M.) et MAGNETTE (P.) (dir.), De Maastricht à Amsterdam, l'Europe et son nouveau traité, Études européennes, 1998.

point (c) de ce traité, pour mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice, le Conseil arrête des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, telles que visées à l'article 65, qui lui-même prévoit que le législateur européen adopte des mesures pour assurer « la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution » ainsi que « la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence ». C'est sur cette base, et conformément à la procédure dressée à l'article 67 paragraphe 1 du traité¹, que les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis* ont été adoptés.

11. Règlement européen Bruxelles II. Né du « reformatage »² de la convention de Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II³ est entré en vigueur à la place de la convention le 1^{er} mars 2001 et a été abrogé par le règlement européen Bruxelles II *bis* le 1^{er} mars 2005⁴. Ses champs d'application sont sensiblement identiques à ceux de la convention de Bruxelles

¹ Celui-ci dispose que pendant « une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un État membre et après consultation du Parlement européen. » C'est donc suivant la règle du vote à l'unanimité que ces deux règlements ont été adoptés, ce qui signifie que tous les États membres ont dû se mettre d'accord ; v. not. sur cette règle du vote à l'unanimité, Rép. dr. eur. Dalloz, Conseil de l'Union européenne, §§ 79-84, par C. Mestre.

² POILLOT-PERUZZETTO (S.) et MARMISSE (A.), Le droit international privé communautaire de la famille, REA 2001-2002, p. 461 ; en ce qu'il désigne le processus de transformation d'une convention européenne en un règlement européen, nous ferons régulièrement usage de ce terme tout au long de cette étude.

³ V. not. à son sujet, WATTÉ (N.) et BOULARBAH (H.), Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II »), Revue trimestrielle de droit familial, 2000, p. 539 ; POILLOT-PERUZZETTO (S.) et MARMISSE (A.), *op. cit.*, p. 460 ; CARLIER (J.-Y.), FRANCO (S.) et VAN BOXSTAEL (J.-L.), Le règlement de Bruxelles II, compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, JTDE, n° 78, 2001, p. 73 ; ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403 ; DROUET (S.), *op. cit.* ; BRUNEAU (C.), La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'Union européenne, JCP G 2001, I 314 ; GAUDEMET-TALLON (H.), Bruxelles II : de la convention au règlement communautaire, LPA 28 mars 2001, p. 15 ; GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000..., *op. cit.* ; STURLÈSE (B.), Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, JCP N 2001, p. 1506 ; BOSSE-PLATIÈRE (H.), Le droit de la famille et la construction d'un espace judiciaire européen, in : Les effets des jugements nationaux dans les autres États membres de l'Union européenne, colloque organisé par le Centre d'Études européennes de l'Université Jean Moulin Lyon 3, (dir. C. Philip et J.-L. Pierre), Lyon, 24 mars 2000, Bruylant, 2001, pp. 145-148 ; RAMET (S.), *op. cit.*, pp. 495-519 ; HELMS (T.), Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2001, pp. 257-266 ; WAGNER (R.), Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, pp. 73-81 ; PUSZKAJLER (K. P.), Das internationale Scheidungs- und Sorgerecht nach Inkrafttreten der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, pp. 83-84 ; COURBE (P.), CHANTELOUP (H.), BRIÈRE (C.), LEGROS (C.) et JAULT (F.), Chronique de droit international privé, LPA 3 déc. 2002, p. 7 ; McELEAVY (P.), The Brussels II Regulation : How the European Community Has Moved into Family Law, International and Comparative Law Quarterly, 2002, pp. 883-908 ; BORRÁS (A.), Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, LPA 12 déc. 2002, p. 12 ; BIGOT (A.), La responsabilité parentale après désunion du couple en Europe, RMCUE 2003, p. 111 ; TENREIRO (M.) et EKSTRÖM (M.), Unification of private international law in family law matters within the European Union, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 185-193 ; TAGARAS (H.), Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille (règlement 1347/2000), in : Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, vol. 1, p. 461 ; NIKLAS (I. M.), Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren, th. Hambourg, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003 ; TENREIRO (M.), Responsabilité parentale, droit de visite et rapt parentaux dans l'Union européenne, L'observateur de Bruxelles mai 2004, n° 56, p. 8 ; GARCIMARTIN MONTERO (R.), L'application en Espagne du règlement 1347/2000, Zeitschrift für schweizerisches recht 2005, pp. 387-412.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 75 § 1.

II¹. Ainsi, et malgré les nombreuses critiques au sujet du champ d'application de la convention de Bruxelles II, jugé trop restreint en matière de responsabilité parentale, le processus de transformation de la convention en règlement n'a pas été l'occasion d'élargir le domaine d'application matériel du texte². Le règlement couvrait donc les questions de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution liées à une procédure de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ainsi que toute procédure en matière de responsabilité parentale attachée à une action principale en désunion. Il faisait également le lien avec la convention de La Haye de 1980 en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, de sorte que le juge de la responsabilité parentale veille à exercer sa compétence en conformité avec cette convention³. Quant à l'application du règlement dans l'espace, pour la définir, trois points doivent être examinés. Tout d'abord, il faut déterminer le nombre d'États dans lesquels le règlement s'applique. Alors qu'on peut penser que la convention serait entrée en vigueur dans les quinze États membres⁴, le règlement n'est entré en vigueur que dans quatorze d'entre eux. Cela est dû à la clause d'exemption négociée par le Danemark à l'occasion de la conclusion du Traité d'Amsterdam, qui a pour effet d'exclure cet État de l'application de tout instrument européen de droit dérivé établi sur la base du titre IV du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam⁵, devenu, par l'effet du Traité de Lisbonne, le titre V du Traité FUE intitulé « l'espace de liberté, de sécurité et de justice »⁶. Ensuite, le règlement ne délimitant pas la notion de « territoire des États membres », il fallait s'en remettre à l'article 299 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam, listant les États liés par le traité et par les actes adoptés sur son fondement⁷. Enfin, le règlement ne délimitait pas les situations appréhendées par ses dispositions, se contentant de préciser que son application s'étendait aux ressortissants des États membres de l'Union européenne et aux ressortissants d'États tiers, ayant des liens de rattachement suffisamment forts avec un État membre⁸. L'applicabilité territoriale du règlement européen Bruxelles II devait donc être définie disposition par disposition, ce qui signifie que pour savoir si le règlement trouvait à s'appliquer, le juge saisi devait, en vertu du principe de primauté du droit européen sur les ordres juridiques nationaux, vérifier que l'un des critères de rattachement se réalisait sur le territoire d'un État membre⁹. La mise en œuvre des dispositions

¹ V. not. sur les champs d'application de ce règlement, GAUDEMET-TALLON (H.), *Le Règlement n° 1347/2000...*, *op. cit.*, spéc. pp. 386-391, n°s 8-20.

² Doc. COM (1999) 220 final [4 mai 1999, Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for joint children, Explanatory Memorandum, 99/0110 (CNS)] : la Commission européenne a bien tenté d'élargir le champ d'application matériel du futur règlement mais sans succès ; v. pour plus de précisions à ce sujet, *infra* n° 329.

³ Règl. européen Bruxelles II, art. 4.

⁴ Y compris le Danemark, pour lequel l'article 31 paragraphe 2 de la convention prévoyait un régime particulier en matière d'assistance judiciaire.

⁵ Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam, art. 69.

⁶ Règl. européen Bruxelles II, cons. 25 ; v. pour plus de précisions à ce sujet, *infra* n°s 332-333.

⁷ Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam, art. 299 § 2 : dans le cas de la France, le territoire de la France métropolitaine, les départements et les territoires d'Outre-mer mais pas dans les collectivités d'Outre-mer.

⁸ Règl. européen Bruxelles II, cons. 8 : il « convient que le présent règlement prévoie des mesures cohérentes et uniformes, permettant une circulation de personnes aussi ample que possible. De ce fait, il est nécessaire de l'appliquer également aux ressortissants d'États tiers qui présentent un lien d'attachement suffisamment fort avec le territoire de l'un des États membres, conformément aux critères de compétence prévus dans le règlement. » ; v. pour l'utilisation par la Cour de justice de ce considérant, CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, Kerstin Sundelind Lopez ; DROUET (S.), *op. cit.* : ce point a beaucoup fait débat puisque « d'après la législation et la jurisprudence communautaires, la libre circulation des personnes n'intéresse que les ressortissants des États membres et certains membres de leur famille en dehors de quelques cas spécifiques. »

⁹ Le champ d'application matériel et la mise en œuvre des dispositions de ce règlement sera évoquée plus loin dans cette étude.

du règlement européen Bruxelles II a toutefois été limitée dans la pratique, tant la vie de ce règlement a été courte.

12. Règlement européen Bruxelles II *bis*. À peine le règlement européen Bruxelles II était-il entré en vigueur, qu'il était déjà question de le remplacer. Très rapidement engagé, le processus de refonte¹ a donné lieu à l'abrogation de ce règlement par le règlement européen Bruxelles II *bis* le 1^{er} mars 2005. Pour les uns, cette refonte express du règlement est la conséquence d'aspirations politico-juridiques de la Commission européenne et de certains États membres dans le domaine du droit civil². Pour d'autres, c'est l'urgence qu'il y avait à élargir le champ d'application du texte en matière de responsabilité parentale qui explique une telle

¹ CORNU (G.) (dir.), Vocabulaire juridique, 14^e éd., PUF, 2022, pp. 879, 933 : au sens du droit européen, le terme « refonte » est défini comme un « [remaniement] au fond d'un instrument juridique communautaire de base, qui aboutit à l'adoption d'un nouvel acte de base auquel sont incorporés les modifications de fond apportées à l'ancien (lequel est abrogé) », tandis qu'une révision consiste en un « [réexamen] d'un corps de règles en vue de son amélioration. » ; en ce qu'ils sont bien des refontes, et non de simples révisions, les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* seront présentés comme des refontes tout au long de notre étude.

² JÄNTERÄ-JAREBORG (M.), Unification of international family law in Europe, a critical perspective, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 194-216 ; McELEAVY (P.), Brussels II *bis* : Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, International and Comparative Law Quarterly, avr. 2004, pp. 503-512, spéc. p. 504.

célérité. Le règlement européen Bruxelles II *bis*¹ est donc le résultat du processus de refonte du règlement européen Bruxelles II. À ce titre, il est la deuxième génération du texte. Or, contrairement à la convention de Bruxelles II, il a été livré sans rapport explicatif. À la place, la Commission européenne a publié un guide pratique², élaboré par le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, dont le but est de préciser les dispositions du

¹ V. not. à son sujet, BIGOT (A.), Le nouveau règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, Dr famille 2004, chron. 8 ; DJEMNI-WAGNER (S.), L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale, Gaz. pal. 4 sept. 2004, p. 18 ; SOLOMON (D.), « Brüssel IIa », Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004, pp. 1409-1419 ; DILGER (J.), Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, th. Köln, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004 ; McELEVAY (P.), Brussels II *bis* : Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, International and Comparative Law Quarterly, avr. 2004, pp. 503-512 ; FULCHIRON (H.) et NOURISSAT (C.) (dir.), Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, Dalloz, 2005 ; ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569 ; FULCHIRON (H.), « Bruxelles II *bis* », le nouveau droit judiciaire européen du divorce et de la responsabilité parentale, Dr. et patrimoine avr. 2005 ; MINOT (J.), Les incidences pratiques du règlement européen n° 2201/2003, AJF 2005, p. 260 ; CHAUVEAU (V.), Les apports du règlement européen n° 2201/2003 aux questions posées par les enlèvements d'enfants internationaux, AJF 2005, p. 265 ; EKSTRÖM (M.), Le règlement du Conseil de l'Union européenne 2201/2003/CE : le « nouveau règlement Bruxelles II », L'observateur de Bruxelles, juin 2005, p. 50 ; DEVERS (A.), Les relations entre le règlement Bruxelles II *bis* et les autres normes de droit international privé, Rev. Lamy dr. civ., oct. 2005 ; NOURISSAT (C.), Le règlement Bruxelles II *bis* : conditions générales d'application, Rev. Lamy dr. civ., oct. 2005 ; BOICHÉ (A.), Les dispositions du règlement Bruxelles II *bis* en matière de responsabilité parentale et de droit de visite, RJPF mars 2005 ; BOICHÉ (A.), L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe, Gaz. pal. 28 mai 2005, p. 23 ; BUTRUILLE-CARDEW (C.), Les apports du Règlement Bruxelles II *bis* en matière d'enlèvements internationaux d'enfants, Gaz. pal. 27 sept. 2005, p. 7 ; RICHEZ-PONS (A.), Les règles de compétence énoncées par le règlement « Bruxelles II *bis* », AJF 2005, p. 256 ; COESTER-WALTJEN (D.), Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung « Brüssel IIa », FamRZ 2005, pp. 241-248 ; GRUBER (U.-P.), Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze, IPRax 2005, pp. 293-300 ; GUINCHARD (E.), Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II *bis*), AJF 2006, p. 99 ; DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245 ; DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 265 ; BOELE-WOELKI (K.) et GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), Brussels II *bis* : Its Impact and Application in the Member States, Intersentia, 2007 ; KRESS (V.), Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union, th. Regensburg, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006 ; TÖDTER (C.), Europäisches Kindschaftsrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, th. Tübingen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010 ; GALLANT (E.), Règlement (CE) n° 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, in : Droit processuel civil de l'Union européenne, (dir. L. Cadiet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki), LexisNexis, 2011, pp. 59-98 ; MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (dir.), European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, Sellier european law publishers, 2012 ; CORNELOUP (S.) (dir.), Droit européen du divorce, LexisNexis, 2013 ; GALLANT (E.), Compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, Rép. eur. Dalloz, janv. 2013, actualisation juill. 2023 ; GALLANT (E.), Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, Rép. dr. int. Dalloz, janv. 2013, actualisation juill. 2023 ; Étude sur l'application du règlement Bruxelles II *bis*. ITAC : itinérances transfrontières et affaires civiles : couple et parentalité dans l'espace judiciaire européen, juillet 2017, disponible à l'adresse suivante : [http://www.enm.justice.fr] ; ALTHAMMER (C.) (dir.), Brussels IIa Rome III, Article-by-Article Commentary, 2019, C.H. Beck, Hart, Nomos.

² Doc. COM, 2005 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation] ; Doc. COM, 2015 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

règlement¹. Néanmoins, puisqu'un certain nombre de dispositions sont restées inchangées par rapport au texte originel de la convention de Bruxelles II, le rapport explicatif Borrás n'a pas perdu tout son intérêt et peut continuer à être utilisé, en plus du guide, pour l'interprétation du règlement².

13. Champs d'application³. Temporellement, le règlement européen Bruxelles II *bis* est entré en vigueur le 1^{er} août 2004 et a été mis en application quelques mois plus tard, le 1^{er} mars 2005⁴. Il a été abrogé par le règlement européen Bruxelles II *ter* le 1^{er} août 2022, si bien qu'il ne s'applique plus qu'aux actions intentées avant cette date⁵. Spatialement, il est applicable dans tous les États membres de l'Union européenne⁶, à l'exception du Danemark⁷. En France le règlement s'applique sur l'ensemble du territoire de la France métropolitaine ainsi que dans les départements et territoires d'Outre-mer⁸. En ce qui concerne les situations visées par le règlement, puisque rien n'est spécifié, il faut adopter un raisonnement disposition par disposition. Comme nous l'avons expliqué à propos du règlement européen Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II *bis* s'applique à chaque fois que l'un des critères de

¹ Contrairement aux rapports explicatifs rédigés pour les conventions de Bruxelles de 1968 (JENARD (P.), *op. cit.*), de Rome (GIULIANO (M.) et LAGARDE (P.), Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE C 282, 31 oct. 1980, p. 1) et de Bruxelles II (BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*), le guide pratique ne revient pas, ou très peu, sur le processus législatif ayant conduit à l'adoption du règlement. Cela est dû au fait qu'aujourd'hui, les travaux préparatoires et les documents de travail réalisés par les différentes institutions de l'Union européenne, préalablement à l'adoption d'un instrument européen de droit dérivé, sont publiés sur internet et donc, accessibles à tous ; il n'existe que deux guides pratiques, l'un pour le règlement européen Bruxelles II *bis* et l'autre pour le règlement européen Bruxelles II *ter*.

² V. déjà en ce sens à propos du règlement européen Bruxelles II, TAGARAS (H.), *op. cit.*, p. 458 ; v. de nouveau en ce sens, BORRÁS (A.), The substantive scope of application of european instruments in matrimonial matters, in : Europa als Rechts- und Lebensraum, Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag, Giesecking, Bielefeld, 2018, pp. 23-30, spéc. p. 24.

³ V. sur les champs d'application de ce règlement, DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245, spéc. n^{os} 245-10 à 245-110 ; Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, §§ 19-93, par E. Gallant ; Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, §§ 19-93, par E. Gallant ; JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, §§ 5-20, par N. Joubert ; LOUSSOUARM (Y.), BOUREL (P.) et DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), Droit international privé, Dalloz, 10^e éd., 2013, pp. 806-809, n^{os} 787-789 ; BARRIÈRE-BROUSSE (I.) et DOUCHY-LOUDOT (M.) (dir.), Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen, LGDJ, 2^e éd., 2016, pp. 187-197, n^{os} 439-453 ; VIGNAL (T.), Droit international privé, Dalloz, 5^e éd., 2020, pp. 161-166, n^{os} 249-254 ; NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 7^e éd., 2020, pp. 387-394, n^{os} 552-559 ; CLAVEL (S.), Droit international privé, Dalloz, 6^e éd., 2021, pp. 214-215, n^o 321 ; AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), Droit international privé, LGDJ, 2022, 9^e éd., pp. 750-754, n^{os} 852-856.

⁴ V. sur cette dissociation de l'entrée en vigueur et de la mise en application du règlement, *infra* n^o 342.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 104 § 1.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 30 : l'Irlande et le Royaume-Uni ont choisi d'être liés par ce règlement ; les États devenus membres de l'Union européenne lors des élargissements de 2004 et 2007 ont dû accepter de participer à tous les instruments européens de droit dérivé, et notamment au règlement européen Bruxelles II *bis* qui était déjà entré en vigueur ; v. not. à ce sujet, BOUTAYEB (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LGDJ, 7^e éd., 2022, p. 143, n^o 275.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 31, art. 2 point (3).

⁸ Traité FUE, art. 349 ; Circ. DACS, n^o CIV/03/05, p. 5 [28 oct. 2005, Relative à l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n^o 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale dit « Bruxelles 2 *bis* »] : « [comme] l'ensemble des instruments communautaires, le règlement s'applique au territoire français métropolitain et aux départements d'outre-mer. Il ne s'applique pas aux collectivités d'outre-mer (Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Polynésie française, Wallis et Futuna) ni à la Nouvelle-Calédonie ou aux Terres australes et antarctiques françaises. »

rattachement se réalise sur le territoire d'un État membre¹. Lorsque le juge d'un État membre est saisi, il doit donc vérifier si l'une des dispositions du règlement lui donne compétence, laquelle peut résulter tantôt du lieu où se trouve la résidence habituelle des ou d'une seule des parties, tantôt de leur nationalité. S'il s'aperçoit que sa compétence est fondée sur les règles de compétence européennes, le juge a l'obligation d'exercer sa compétence. L'article 6 du règlement souligne en effet qu'il s'agit de règles de compétence exclusives, en ce sens qu'elles « effacent l'ensemble des règles de compétence nationales des États membres »². Si, au contraire, le règlement ne lui donne pas compétence, il doit rechercher si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes en application du règlement et, le cas échéant, inviter les parties à mieux se pourvoir et se déclarer d'office incompétent³. Ce n'est qu'en dernier recours, conformément à l'article 7 paragraphe 1 du règlement, si le règlement ne lui donne pas compétence et qu'il ne désigne pas non plus les juridictions d'un autre État membre, que le juge saisi peut statuer sur le fondement d'un instrument conventionnel, de ses règles nationales de droit international privé, voire recourir à ses fors exorbitants. Néanmoins, cela, il ne le peut qu'à la condition que le défendeur ne soit intégré à l'Union européenne ni par sa nationalité ni par sa résidence habituelle⁴. En effet, puisque les règles de compétence posées par le règlement sont exclusives, un défendeur intégré, par sa résidence habituelle et ou par sa nationalité, ne peut pas être attiré devant les juridictions d'un autre État membre que celui qui serait désigné par les règles de compétence européennes, c'est là « l'infime domaine laissé aux règles de compétence nationale en matière de divorce international. »⁵

Si les champs d'application temporel et géographique ne révèlent pas de changements significatifs depuis le règlement européen Bruxelles II, il en va autrement des champs d'application matériel et personnel du règlement européen Bruxelles II *bis*. Alors qu'à l'origine, il avait été envisagé d'exclure complètement la responsabilité parentale du champ de la convention de Bruxelles II, Bruxelles II *bis* intègre pleinement ce domaine dans son champ d'application, en le dissociant de la matière matrimoniale⁶. Pour la première fois dans l'histoire du système Bruxelles II, la responsabilité parentale devient indépendante de toute action matrimoniale, élargissant ainsi *de facto* le champ d'application personnel du règlement à tous les enfants, sans considération pour leur naissance ou leur nationalité. Enfin, alors que le règlement contient essentiellement des règles de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution, le législateur européen a choisi d'aller plus loin en matière d'enlèvement international d'enfants, en insérant plusieurs règles matérielles destinées à compléter les dispositions de la convention de La Haye de 1980, pour les seuls cas intra-européens⁷.

14. Dernière évolution des compétences de l'Union européenne en matière de droit international privé européen de la famille (Traité de Lisbonne). Dernière révision à ce jour

¹ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245, spéc. n° 245-70.

² Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 117, par E. Gallant.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 17 ; la comparution volontaire n'est pas attributive de juridiction au titre de ce règlement.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 7 § 2 : cet article dispose qu'un ressortissant d'un État membre, ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre, bénéficie comme les nationaux de cet autre État membre, des règles de compétence qui y sont en vigueur « contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle dans un État membre et qui ou bien n'a pas la nationalité d'un État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, n'a pas son « domicile » sur le territoire de l'un de ces États membres. » ; v. plus amplement à ce sujet, *infra* n°s 109 et s.

⁵ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), 7^e éd., 2020, *op. cit.*, p. 391, n° 557.

⁶ V. à propos de l'élargissement du domaine d'application de ce règlement, *infra* n°s 339 et s.

⁷ V. sur ces règles matérielles et leur mise en œuvre, *infra* n°s 65 et s.

des traités constitutifs de l'Union européenne, le Traité de Lisbonne a remplacé le Traité instituant la Communauté européenne par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité FUE)¹. C'est désormais dans le titre V de ce traité, intitulé « l'espace de liberté, de sécurité et de justice », que se trouve le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, et plus précisément à l'article 81. Fondement juridique du règlement européen Bruxelles II *ter*, le troisième paragraphe de l'article 81 prévoit que « les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale. Celui-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen. » L'adoption de ce règlement a donc été soumise à la règle du vote à l'unanimité, qui s'impose dans le domaine du droit de la famille où, « plus qu'ailleurs, les traditions juridiques et la culture des États membres »² doivent être respectés³, l'Union européenne constituant « un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres »⁴. Éminemment contraignante, la règle de l'unanimité a sensiblement limité l'expansion du droit européen de la famille de manière générale⁵, comme le suggère la multiplication des coopérations renforcées⁶. Pour reprendre les termes du Professeur Guillaume Payan, elle ne favorise pas l'audace, en témoigne le contenu du règlement européen Bruxelles II *ter*, « plus en retrait que ce que proposait la Commission européenne dans sa proposition législative de 2016 dans le sillage de laquelle il a été adopté. »⁷ La règle du vote à l'unanimité appelle en effet des nombreux compromis, d'autant plus lorsque tous les États membres sont réunis pour mener ensemble les négociations, ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une coopération renforcée. Dès lors, dans ce cas, pour mener le processus de refonte à son terme, la seule solution est d'accepter que soient définitivement mis de côté les points jugés impossible à harmoniser, du fait, généralement, de visions trop distendues d'un État à un autre sur tel ou tel sujet⁸.

¹ V. not. sur l'évolution des traités constitutifs de l'Union européenne et du droit de l'Union européenne, ZILLER (J.), *L'Union européenne*, édition Traité de Lisbonne, La documentation française, 2008 ; DOLLAT (P.), *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Dalloz, 3^e éd., 2010 ; DEHOUSSE (R.), *L'Union européenne*, La documentation française, 4^e éd., 2014 ; PRIOLLAUD (F.-X.) et SIRITZKY (D.), *Les traités européens après le traité de Lisbonne*, La documentation française, 4^e éd., 2016 ; KAHN (S.), *Histoire de la construction de l'Europe depuis 1945*, PUF, 2018.

² BARRIÈRE-BROUSSE (I.), *L'improbable européanisation du droit international privé de la famille*, JCP G 2014, act. 120.

³ Traité FUE, art. 81 § 3.

⁴ Traité FUE, art. 67 § 1.

⁵ Pour contourner les difficultés liées à la règle de l'unanimité en matière de droit de la famille au sens de l'article 81 paragraphe 3 du Traité FUE, la Commission européenne a adopté le règlement européen Successions selon la voie ordinaire de l'article 81 paragraphe 2 du Traité FUE du fait de la nature patrimoniale de la matière. Il s'agit, de toute évidence, d'une instrumentalisation de la base juridique de ce règlement ; v. en ce sens, RASS-MASSON (L.), *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, th. Paris II, 2015, pp. 13-15, spéc. p. 14.

⁶ Recourir à une coopération renforcée permet de parvenir à un accord plus facilement car le nombre d'États participant aux négociations est restreint ; v. not. à ce sujet, IDOT (L.), *Existe-t-il un système international privé de droit de l'Union européenne du point de vue des sources : droit primaire ?*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 105-117, spéc. p. 114.

⁷ PAYAN (G.), *Les apports du règlement « Bruxelles II *ter* » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances*, JDI 2023, doctr. 4.

⁸ Alors qu'au jour de notre étude, quatorze États membres autorisent le mariage entre personnes de même sexe, et l'adoption par les époux sans différence de sexe, d'autres États membres condamnent encore l'homosexualité, c'est le cas de la Pologne et de la Hongrie. Par conséquent, lors des négociations en vue de l'adoption du règlement européen Bruxelles II *ter*, les discussions portant sur la prise en considération des mariages entre personnes de même sexe ou encore la recherche d'une définition commune du mariage ont dû être abandonnées au risque de faire obstacle à la refonte du texte dans son ensemble ; v. à ce sujet, *infra* n^{os} 216 et s.

15. Règlement européen Bruxelles II *ter*. Applicable depuis le 1^{er} août 2022, le règlement européen Bruxelles II *ter*¹ remplace le règlement européen Bruxelles II *bis*, au terme de plusieurs années de discussions et de négociations¹. Composé de 105 articles et de 98 considérants², ce règlement a lui aussi été livré avec un guide pratique élaboré par Madame Boriana Musseva, avec le concours du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, et publié la Commission européenne³.

16. Champs d'application⁴. À l'exception du Danemark, conformément au protocole n° 22 sur la position de cet État dans le Traité FUE⁵, tous les États membres de l'Union européenne, y compris l'Irlande⁶, sont liés par le règlement⁷. Spatialement, à la seule exception des dispositions qui limitent expressément leur application au territoire des États membres⁸, le règlement s'applique indifféremment de la nationalité des parties. Il suffit que le litige soit rattaché à un État membre pour que le règlement s'applique⁹. Enfin, son champ d'application matériel est identique à celui du règlement européen Bruxelles II *bis*. Il couvre les trois mêmes formes de rupture du lien conjugal, qui sont dissociées de la responsabilité parentale¹⁰ et des enlèvements parentaux d'enfants¹¹.

17. Notion de matière matrimoniale. Dans leurs intitulés, tous les instruments qui composent le système Bruxelles II disent s'appliquer à la « matière matrimoniale », ce qui comprend, selon l'article premier paragraphe 1 point (a) de chaque instrument, le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage¹². Or, le terme « matrimonial » est généralement défini comme tout ce qui a trait au mariage¹³, alors que les règlements excluent de leur champ d'application les obligations alimentaires¹⁴ et que les régimes matrimoniaux relèvent d'un autre instrument. Aussi, le choix de l'expression « matière matrimoniale » semble contestable¹⁵. Néanmoins, puisque les textes, objets de notre étude, définissent la notion de matière matrimoniale comme renvoyant au divorce, à la séparation de corps¹⁶ et à l'annulation du mariage¹, pour des raisons de clarté, dans cette étude, nous ferons usage de cette notion pour renvoyer à ces trois formes de « désunion »² uniquement, sauf précision de notre part.

18. Notion d'enfant. Comme le règlement européen Bruxelles II *bis*, le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* prend en considération tous les enfants, qu'il définit comme toute « personne âgée de moins de 18 ans »³. C'est une précision bienvenue, qui était absente dans les précédentes versions du texte⁴, contrairement à la plupart des instruments de droit international privé de la famille. L'article premier de la convention internationale sur les droits de l'enfant énonce par exemple qu'« enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »⁵. Quant à la convention de La Haye de 1980, elle dit s'appliquer aux enfants jusqu'à l'âge de seize ans⁶, tandis que la convention européenne sur les droits de l'enfant du 25 janvier 1996 s'applique « aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans »⁷, tout comme la convention de La Haye de 1996 qui précise dans son article 2 qu'elle s'applique « aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans »⁸.

¹ V. not. à son sujet, Doc. COM, MEMO/19/3374 [25 juin 2019, Adoption of new rules to better protect children caught in cross-border parental disputes] ; GODECHOT-PATRIS (S.), De quelques enseignements concernant le nouveau règlement Bruxelles II *ter*..., D. 2019, p. 1824 ; GALLANT (E.), Le nouveau règlement « Bruxelles II *ter* », AJF 2019, p. 401 ; FARGE (M.), Remplacement du « règlement Bruxelles II *bis* » par le « règlement Bruxelles II *ter* » !, Dr. famille 2019, comm. 227 ; MAILHE (F.), Bruxelles II, troisième génération, JCP G 2019, 1109 ; ERB-KLÜNEMANN (M.) et NIETHAMMER-JÜRGENS (K.), Die neue Brüssel Ila-VO, FamRB 2019, pp. 454-459 ; RODRIGUES (S.), Le règlement Bruxelles II *bis* (refonte), L'observateur de Bruxelles, avr. 2019, n° 116 ; VIGANOTTI (E.), Bruxelles II *ter* : premières observations, Gaz. pal. 10 sept. 2019, p. 18 ; JURIK (B.), Le « nouveau » Règlement Bruxelles II *ter* : le changement, ce n'est pas pour maintenant !, Journal d'actualité des droits européens, 30 oct. 2019 ; CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215 ; FONGARO (E.), Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 : Bruxelles II *ter*, JCP N 2020, 1146 ; THOMAS (E.), La procédure de retour de l'enfant à l'aune du règlement Bruxelles II *ter*, JDI 2020, doct. 9 ; SCHULZ (A.), Die Neufassung der Brüssel Ila-Verordnung, FamRZ 2020, pp. 1141-1150 ; NOURISSAT (C.), Retour sur le règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 dit règlement « Bruxelles II *bis* refondu » ou règlement « Bruxelles II *ter* », Procédures 2020, alerte 1 ; GRUBER (U. P.) et MÖLLER (L.), Die Neufassung der EuEheVO, IPRax 2020, pp. 393-405 ; CAMPUZANO DÍAZ (B.), El nuevo reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental, Cuadernos de Derecho Transnacional, mars 2020, vol. 12, pp. 97-117 ; GONZÁLEZ BEILFUSS (C.) (dir.), New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadt-Xzhg/featured] ; GONZÁLEZ-BEILFUSS (C.), What's new in regulation (EU) n° 2019/1111 ?, Yearbook of Private International Law, 2020-2021, pp. 95-116 ; TRIMMINGS (K.) et KALAITSOGLU (K.), International family law in the United Kingdom beyond Brexit, Focus on matrimonial matters and habitual residence of the child, Yearbook of Private international Law 2020-2021, pp. 77-94 ; LAZIĆ (V.) et PRETELLI (I.), Revised recognition and enforcement procedures in Regulation Brussels II *ter*, Yearbook of Private International Law, 2020-2021, pp. 155-182 ; ZUPAN (M.), HOEHN (C.) et KLUTH (U.), Central authority cooperation under the Brussels II *ter* Regulation, Yearbook of private international law, 2020-2021, pp. 183-200 ; RODRIGUES (S.), Séminaire sur le réseau judiciaire européen et les dossiers familiaux transfrontières, Projet CLUE II, École Nationale des Greffes, Dijon, 29 nov. 2021, non publié ; GALLANT (E.) et RASS-MASSON (L.) (dir.), Le nouveau droit international privé européen en matière de désunion matrimoniale, responsabilité parentale et déplacements illicites d'enfants, Le règlement Bruxelles II *ter* n° 2019/1111, colloque organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé, Toulouse, 1^{er} juill. 2022, à paraître ; BLOQUEL (B.), et REIN-LESCASTEREYRES (I.), Règlement Bruxelles II *ter*, mode d'emploi, Gaz. pal. 19 juill. 2022, p. 39 ; Parlement européen, What's new in EU family law ?, High-level conference on Brussels IIb Regulation, Conférence en ligne, 8 sept. 2022, non publiée ; FLINDT (J. O.), Die neue Brüssel Iib-VO, NZFam 2022, p. 669 ; GARBER (T.) et LUGANI (K.), Die neue Brüssel Iib-Verordnung, NJW 2022, p. 2225 ; GARBER (T.) et LUGANI (K.) (dir.), Die Brüssel Iib-Verordnung, Nomos, Verlag Österreich, 2022 ; LEGRAND (V.), Règlement Bruxelles II *ter* : quels changements attendant les couples en matière de relations matrimoniales et parentales au 1^{er} août 2022 ?, LPA juin 2022, p. 23 ; PÉROZ (H.), L'apport du règlement européen 2019/1111 dit « Bruxelles II *ter* » à la pratique notariale, JCP N 2022, act. 827 ; NOURISSAT (C.), Règlement Bruxelles II *ter* : quelques éléments d'introduction, Dr. famille 2022, dossier 13 ; FARGE (M.), Règlement Bruxelles II *ter* et principe de la désunion, Dr. famille 2022, dossier 14 ; GALLANT (E.), Bruxelles II *ter* et responsabilité parentale, Dr. famille 2022, dossier 15 ; DEVERS (A.), Règlement Bruxelles II *ter* et enlèvement international d'enfants, Dr. famille 2022, dossier 16 ; PAYAN (G.), Règlement Bruxelles II *ter* et circulation transfrontière, Dr. famille 2022, dossier 17 ; KÖLLENSPERGER (B.), Die Entstehung der Brüssel Iib-VO, in : Die Brüssel Iib-Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 9-26 ; PAYAN (G.), Les apports du règlement « Bruxelles II *ter* » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances, JDI 2023, doct. 4 ; BIAGIONI (G.), The interplay of EU Regulation 2019/1111 with the 1980 Hague Convention in matters of child abduction, Cuadernos de Derecho Transnacional, mars 2023, vol. 15, pp. 1077-1089 ; Circ. Ministère de la justice, n° CIV/02/2023 [4 juill. 2023, De présentation, d'une part, du 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) dit « Bruxelles II *bis* refonte » et, d'autre part, des dispositions du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris notamment pour l'application de ce règlement (décret pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille)] ; MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (dir.), European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, Otto Schmidt, 2023 ; MARKWARDT (A.), EGBGB Art. 21, Wirkungen des Eltern-Kind Verhältnisses, Bek-online Grosskommentar, 1^{er} sept. 2023, n°s 69-101.

¹ V. sur le processus de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, BARRIÈRE-BROUSSE (I.), La révision du règlement Bruxelles II « *bis* » : perspectives communautaires sur les désunions internationales, D. 2008, p. 625 ; DE BOER (TH. M.), The Second Revision of the Brussels II Regulation, Jurisdiction and Applicable Law, European challenges in contemporary family law, 2008, pp. 321-341 ; PAYAN (G.), Rapport de la Commission européenne du 15 avril 2014 sur l'application du Règlement « Bruxelles II *bis* » : les prémices d'un futur Règlement « Bruxelles II *ter* » ?, Lexbase droit privé, droit de la famille, 5 juin 2014 ; DE BOER (TH. M.), What we should not expect from a recast of Brussels IIa regulation, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2015, p. 10 ; KRUGER (T.) et SAMYN (L.), Brussels II *bis* : successes and suggested improvements, Journal of Private International Law 2016, pp. 132-168 ; Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs ; CORNELOUP (S.) et BOICHÉ (A.) (dir.), La révision du règlement Bruxelles II *bis*, colloque Centre de recherche de droit international privé et du commerce international Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, 12 mai 2017, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/user/UniversiteAssas/videos] ; BONOMI (A.), La compétence internationale en matière de divorce, Rev. crit. DIP 2017, p. 511 ; HONORATI (C.), The Commission's proposal for a recast of Brussels IIa Regulation, International Family Law, 2017, p. 97 ; DROUET-BASSOU (K.), La refonte en cours du règlement Bruxelles II *bis*. Ce que la proposition de la Commission laisse de côté et les avances qu'elle propose, L'observateur de Bruxelles, avr. 2018, n° 112 ; v. également *infra* n°s 346 et s.

² La longueur du nouveau règlement fait l'objet de nombreuses critiques ; v. not. les critiques unanimes de l'ensemble des intervenants au sujet de la nouvelle présentation du règlement in : GONZÁLEZ BEILFUSS (C.) (dir.), New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadt-Xzhg/featured] ; GALLANT (E.), Le nouveau règlement « Bruxelles II *ter* », AJF 2019, p. 401 : l'auteur souligne par exemple 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. »

³ Doc. COM, 2022 [Practice Guide for the application of the Brussels IIb Regulation] ; Doc. COM, 2023 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁴ V. sur les champs d'application de ce règlement, MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), Droit international privé, LGDJ, 12^e éd., 2019, pp. 433-439, n°s 623-633 ; BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, pp. 171-176, n°s 753-755 et pp. 218-227, n°s 781-1-787 ; PÉROZ (H.) et FONGARO (E.), Droit international privé patrimonial de la famille, LexisNexis, 3^e éd., 2022, pp. 109-128, n°s 261-350 ; MAKOWSKI (M.), Der Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO (einschließlich des Verhältnisses der Ehesachen der Brüssel IIb-VO zu internationalen Übereinkommen, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 43-68.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 96.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 95.

⁷ Le Royaume-Uni ne faisant plus partie de l'Union européenne, il ne participe pas à son application, contrairement à ce qui est inscrit au considérant 95 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* ; v. à ce sujet, *infra* n°s 348 et s.

⁸ C'est notamment le cas pour le mécanisme du transfert de la compétence des articles 12 et 13 du règlement.

⁹ V. le rappel en ce sens de la Cour de justice, CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, points 29-41.

¹⁰ V. sur les règles relatives à la responsabilité parentale, *infra* n°s 45 et s.

¹¹ Dans ce règlement, pour la première fois, il est précisé à l'article premier paragraphe 3, intitulé « champ d'application », que le règlement s'applique aux déplacements et aux non-retour illicites d'enfants intra-européens.

¹² Doc. PE [14 déc. 1994, Résolution sur la protection des familles et de la cellule familiale au terme de l'année internationale de la famille], JOCE C 18, 23 janv. 1995, p. 46 : cette restriction est regrettable, d'autant que déjà en 1994, le Parlement européen encourageait la Commission européenne à « accorder le même intérêt à toutes les formes de vie commune durable ».

¹³ CORNU (G.) (dir.), Vocabulaire juridique, 14^e éd., PUF, 2022, p. 651.

¹⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1^{er}, § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 1^{er}, § 4 ; v. sur le champ d'application de la convention de Bruxelles II, BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op cit.*, n° 22.

¹⁵ V. not. en ce sens, BOELE-WOELKI (K.) et GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), Brussels II *bis* : Its Impact and Application in the Member States, Intersentia, 2007, pp. 9, 28.

¹⁶ Dans la plupart des États membres, le divorce est une pratique plus courante que la séparation de corps, à la seule exception des États imposant qu'une séparation de corps précède la procédure de divorce. C'est le cas de l'Italie qui soumet le divorce des époux à une période préalable de séparation de corps plus ou moins longue.

Un enfant, au sens des instruments qui composent le système Bruxelles II, est aussi défini par sa situation personnelle. Ainsi, la convention de Bruxelles II et le règlement européen Bruxelles II n'étendaient leur domaine d'application en matière de responsabilité parentale qu'aux seuls enfants communs des époux, dont la désunion fondait la procédure à titre principal. Tous les autres enfants, nés d'unions libres, issus de familles recomposés et les enfants non-accompagnés n'étaient pas pris en compte par le droit de l'Union européenne. Les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* ayant étendu leur domaine d'application personnel, tous les enfants sont inclus, quelle que soit l'origine de leur lien de filiation. Ils s'appliquent

¹ Alors que les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* s'appliquent aux actions en annulation du mariage, le règlement européen Rome III, qui règle les questions de loi applicable, exclut expressément cette forme de désunion de son champ d'application matériel dans le considérant 10 de son préambule et à l'article 1^{er} paragraphe 2 point (c). Il ne s'applique qu'au divorce et à la séparation de corps. Cette absence de continuité entre le champ d'application du règlement Bruxelles II *bis* et celui du règlement Rome III, que la Commission européenne aurait souhaité éviter, s'explique par le fait que le règlement Rome III favorise le choix de la loi applicable par les parties ; CORNELOUP (S.), Article premier, Champ d'application, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 509 : l'auteur souligne que « si l'on permettait aux époux de choisir la loi régissant l'annulation du mariage, on leur donnerait le moyen d'éluider les dispositions nationales impératives relatives à la validité du mariage », mais il aurait été possible d'envisager l'introduction d'une règle spécifique à l'annulation du mariage, exceptionnellement sans possibilité pour les parties de choisir la loi applicable.

² Cette expression est empruntée à la Professeure Hélène Gaudemet-Tallon in : Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 386.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 2 point (6) ; le considérant 17 du préambule du même règlement précise que le texte est applicable à tous les enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, même dans l'hypothèse où un enfant serait doté de la capacité avant cet âge, par la voie de l'émancipation par exemple ; il aurait sans doute été opportun de remplacer le terme « enfant » par « mineur » dans ce règlement. Dans le langage courant, mineur et enfant sont souvent employés l'un pour l'autre, alors qu'enfant ne suppose pas toujours la minorité de l'individu. Enfant renvoie à un lien entre deux géniteurs et l'individu né de leur union. Tout individu demeure donc, au-delà de sa minorité, « l'enfant de », ce que tend à confirmer l'article 371 du Code civil qui dispose que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Un adulte peut donc parfaitement être qualifié d'enfant par ses parents, tandis que mineur ne concerne que les individus n'ayant pas atteint l'âge de la majorité légale. « Mineur » renvoie donc à une catégorie juridique, celle des incapables, c'est-à-dire des personnes n'ayant pas atteint la majorité légale.

⁴ Doc. COM, 2015, p. 19 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] : le législateur européen avait préféré renvoyer aux droits nationaux pour l'interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, le Guide pratique pour son application précisant que « le règlement ne définit pas d'âge maximal pour les enfants qu'il couvre et laisse au droit national le soin de régler cette question. » ; v. à ce sujet, JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, §§ 6-7, par N. Joubert ; LAZIĆ (V.) (dir.), Regulation Brussels II *bis*, Guide for application, Projet « Cross-border proceedings in family law matters before national courts and CJEU », juill. 2018, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.asser.nl/projects-legal-advice/cross-border-proceedings-in-family-law-matters-2016-2018/guide-for-application-of-the-brussels-iibis-regulation/>], v. not. le document intitulé « Annex to the Guide (National Reports) » et le rapport de la France qui déplore l'absence de définition de l'enfant dans le règlement européen Bruxelles II *bis* et les difficultés que cela crée en droit interne.

⁵ GOUTTENOIRE (A.), GRIS (C.), MARTINEZ (M.), MAUNONT (B.) et MURAT (P.), La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après - commentaire article par article, Dr famille 2009, dossier 13.

⁶ Conv. de La Haye de 1980, art. 4.

⁷ Conv. européenne sur les droits de l'enfant, art. 1 § 1.

⁸ GAUDEMET-TALLON (H.), La compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant les enfants au sein de l'Union européenne, in : La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux. Questions d'actualité, 4^e journée internationale, (dir. J.-J. Lemouland), Pau, 27 juin 2003, Litec, 2004, p. 88 : l'auteur estime que la précision « à partir de leur naissance » est utile et devrait être davantage généralisée en ce qu'elle permet « d'éviter le débat implicite sur la personnalité de l'embryon. » Elle ajoute, au sujet du règlement européen Bruxelles II, que le terme « enfant » peut « raisonnablement » être entendu toute personne de moins de dix-huit ans, dans la mesure où cela correspond notamment à « la norme adoptée par la convention de La Haye de 1996 ».

également aux mineurs réfugiés ou internationalement déplacés¹ « par suite de troubles prévalant dans leur pays »². Privés pour une raison ou pour une autre de leur ancienne résidence habituelle, temporairement ou définitivement, les mineurs réfugiés ou internationalement déplacés³ bénéficient de l'application des règles de compétence de l'article 13 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 11 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *ter*, aux termes duquel la « compétence visée au paragraphe 1 [autrement dit, la compétence du juge de l'État dans lequel l'enfant est présent] s'applique aussi aux enfants réfugiés ainsi qu'aux enfants qui, par suite de troubles survenant dans l'État membre de leur résidence habituelle, sont internationalement déplacés. » Ce for de nécessité⁴ est inspiré de l'article 6 de la convention de La Haye de 1996, qui dispose que pour « les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5 [c'est-à-dire qu'elles sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens]. »⁵ Il se présente comme un for de « substitution en cas de défaillance du critère principal [de la résidence habituelle]. »⁶ À ce titre, il tend à n'être que temporaire et « assure alors une suppléance occasionnelle qui confirme la prééminence du chef momentanément défaillant. »⁷ L'objectif est d'encadrer les enfants privés de l'intervention, dans la procédure, des juridictions de leur ancienne résidence habituelle, qui sont soit empêchées dans leur action,

¹ GARBER (T.), Article 11, Jurisdiction based on presence of the child, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 184-192, spéc. pp. 191-192, n^{os} 28-33 : selon l'auteur, puisque le règlement ne définit pas ces notions, il faut se référer aux instruments de droit international en vigueur, tels que la convention des Nations-Unies de Genève relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951, qui définit le terme « réfugié » au point (a) de son article premier ou la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, qui donne la définition des expressions « personnes déplacées », « réfugiés » et « mineurs non accompagnés » dans son article 2.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 13 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 11 § 1 ; Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 182, par E. Gallant ; JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 29, par N. Joubert ; selon ces auteurs, les règlements, et plus précisément le critère principal de la résidence habituelle de l'enfant en matière de responsabilité parentale, s'appliqueraient aussi au cas d'un enfant en situation de fugue, dans la mesure où il est encore possible de déterminer la résidence habituelle de l'enfant avant sa fugue ; v. *contra*, Circ. DACS, CIV/03/05, 28 oct. 2005, relative à l'entrée en vigueur 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 de responsabilité parentale dit « Bruxelles 2 *bis* », p. 10 : selon cette circulaire, il faudrait appliquer l'article 13 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 11 du règlement européen Bruxelles II *ter*, fondant la compétence sur la base de la seule présence de l'enfant dans un État membre, à un enfant en fugue.

³ V. plus largement, sur la prise en charge par le droit des mineurs non accompagnés, AÏT AHMED (L.), GALLANT (E.) et MEUR (H.) (dir.), Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?, Actes du colloque du 21 juin 2018 à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2019.

⁴ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569.

⁵ LAGARDE (P.), Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 44 : cette disposition a été pensée pour ne laisser aucun mineur sans solution, indépendamment du lieu de leur résidence habituelle et de leur nationalité, dès lors que « [les] enfants concernés [...] ont souvent besoin, en dehors même des situations d'urgence, que soit organisée de façon durable leur protection. »

⁶ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 182, par E. Gallant.

⁷ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant..., *op. cit.*

soit disparues des suites d'une catastrophe ou d'une guerre. Le législateur européen de 2019 a pourtant choisi de limiter la portée de cette disposition. À la différence de l'article 13 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 11 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *ter* précise que l'enfant réfugié ou internationalement déplacé doit avoir eu sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre avant son déplacement. « Lorsque la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement se trouvait dans un pays tiers, il convient d'appliquer la règle de compétence concernant les enfants réfugiés et internationalement déplacés établie par la convention de La Haye de 1996. »¹

19. Exclusions. Conformément à ce que nous avons annoncé, notre étude se concentrera exclusivement sur le système Bruxelles II, de la genèse de ses instruments à la mise en œuvre de leurs dispositions. C'est donc le droit international privé européen de la famille qui se trouve au cœur de nos développements, et plus spécifiquement, la compétence internationale des juridictions², la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière matrimoniale et dans le domaine de la responsabilité parentale et des enlèvements internationaux d'enfants. Dès lors, parce que cela représente un vaste domaine d'étude, ne seront pas abordés, à l'exception de quelques développements ponctuels à visée illustrative, les relations familiales internes et extra-européennes, les conflits de lois en matière familiale, les obligations alimentaires, les successions, les régimes matrimoniaux et les partenariats enregistrés³.

20. Précision tenant au vocabulaire de l'Union européenne. Afin d'éliminer toute ambiguïté, il nous paraît indispensable d'apporter à présent quelques précisions tenant au vocabulaire qui sera employé dans cette étude. Le thème de celle-ci nous conduira inévitablement à évoquer, à une fréquence élevée, l'Union européenne et ses différentes institutions. Pour ce faire, et par souci de clarté, nous avons fait le choix de ne retenir, dans nos développements, que les appellations les plus récentes, sauf précision de notre part. Si à l'origine, le Traité de Rome a créé la « Communauté économique européenne », devenue la « Communauté européenne » puis seulement dans un dernier temps, l'« Union européenne »⁴, c'est cette dernière dénomination que nous privilégierons. Nous parlerons ainsi du droit « européen » ou du droit « de l'Union européenne », et non du droit « communautaire », vocable définitivement abandonné depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 du Traité de Lisbonne⁵. Nous l'avons déjà évoqué, la technique de la coopération renforcée s'est développée ces dernières années, en particulier dans le domaine du droit de la famille. En conséquence, les expressions « droit européen » et « droit de l'Union européenne » ne doivent pas être comprises comme renvoyant nécessairement à un droit qui s'applique sur le territoire des vingt-sept États membres de l'Union européenne⁶. Il sera également question du travail de la Commission européenne, qui portait auparavant le nom de « Commission des Communautés européennes ». Enfin, les termes « Europe » et « européen(ne) » renverront systématiquement au territoire de

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 25.

² V. not. sur l'histoire des conflits de juridictions, ANCEL (B.), *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éditions Panthéon-Assas, 2017 ; GAUDEMET-TALLON (H.), *L'irrésistible ascension des conflits de juridictions*, in : *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, LGDJ Iprolex, 2018, pp. 735-752.

³ Échappent également au champ de notre étude, le droit de la nationalité, le droit de la condition des étrangers, le droit public et le droit des affaires.

⁴ V. sur ces développements, BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 7^e éd., 2022 ; BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 8^e éd., 2023.

⁵ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, art. 2 § 2 point (a) : « les mots « la Communauté » ou « la Communauté européenne » sont remplacés par « l'Union », les mots « des Communautés européennes » ou « de la CEE » sont remplacés par « de l'Union européenne » et l'adjectif « communautaire » est remplacé par « de l'Union » ».

⁶ Au jour de notre étude, l'Union européenne est composée de vingt-sept États membres.

l'Union européenne et non au continent européen, à l'intérieur duquel plusieurs pays ne sont pas membres de l'Union européenne.

21. Justification du champ de notre étude. Avant d'annoncer la problématique retenue et le plan permettant d'y répondre, il nous semble essentiel de revenir sur le déroulement de nos recherches. Celles-ci ont débuté quelques années avant que le règlement européen Bruxelles II *ter* ne remplace le règlement européen Bruxelles II *bis*. La refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* était alors à l'état de projet, la Commission européenne avait publié, peu de temps auparavant, son projet pour une refonte du règlement. Pour autant, grâce à la publication des travaux préparatoires réalisés par les différentes institutions de l'Union européenne, nous avons pu nous tenir informé de l'avancement du projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, jusqu'à sa concrétisation le 25 juin 2019 avec l'adoption du règlement européen Bruxelles II *ter*. Si l'entrée en vigueur de ce nouveau règlement était programmée pour le mois d'août 2022, nous avons décidé que, pour proposer une étude aussi complète que possible, il serait primordial d'intégrer, à chaque fois que cela s'avère pertinent, des considérations relatives au nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Loin de bouleverser nos recherches, cet événement a enrichi notre réflexion et nos développements. Puis, c'est en observant l'impact d'une étude comparée des deux règlements, qu'il nous est apparu indispensable d'élargir encore davantage le champ de notre étude, pour y inclure l'ensemble des instruments qui composent le système Bruxelles II. Si les quatre instruments composant ce système méritent, à notre avis, une telle attention, c'est parce que chacun d'eux présente des spécificités, dont certaines ont parfois disparu d'une version à une autre de l'instrument Bruxelles II, et parfois évolué. La modulation du texte dans le temps offre une vision de l'évolution du droit européen de la famille en général, mettant en lumière les intérêts du législateur européen à une période donnée pour telle ou telle question. De la désunion des couples, aux enfants et à la responsabilité parentale, aux enlèvements parentaux d'enfants, l'évolution de l'instrument « Bruxelles II » reflète l'évolution et le déplacement des objectifs de l'Union européenne d'un domaine à un autre. Pour toutes ces raisons, nous sommes convaincus de la pertinence d'une étude portant sur le système Bruxelles II dans son ensemble¹, de la genèse de la convention de Bruxelles II à l'avènement du règlement européen Bruxelles II *ter*.

22. Annonce de la problématique. Nos recherches ont révélé un élément commun à tous les instruments composant le système Bruxelles II. Très vite, il est apparu que chaque version du texte fait appel, d'une manière ou d'une autre, au principe de la confiance mutuelle. La convention de Bruxelles II mobilise une telle confiance au stade de son élaboration, durant les négociations que les États membres ont entrepris de mener les uns avec les autres, dans un domaine encore jamais harmonisé à l'échelle européenne. Sans postuler cette confiance, sans présumer son existence, la convention de Bruxelles II n'aurait sans doute jamais vu le jour². Lorsque le règlement européen Bruxelles II entre en vigueur, la confiance mutuelle intègre le corps du texte lui-même. Si cette fois, elle n'a pas été mobilisée au stade de la conception du règlement, qui n'est autre qu'une « réglementarisation » de la convention précédemment établie, l'incorporation des considérants laisse apparaître la raison d'être de certains dispositions. C'est ainsi que l'on apprend au seizième considérant du préambule du règlement que la « reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre reposent sur le principe de la confiance mutuelle. » Rapidement jugé insuffisant, ce règlement a fait l'objet d'une procédure de refonte, qui aboutit à l'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis*,

¹ Le droit positif se composant des règlements européens Bruxelles II *bis*, pour le temps de la période transitoire, et Bruxelles II *ter*, il convient de souligner que ces deux textes prédomineront dans nos développements.

² V. en ce sens, BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n^{os} 13, 32.

dans lequel s'intègre pleinement le domaine de la responsabilité parentale. La confiance mutuelle pénètre alors le discours des institutions de l'Union européenne, invoquant une telle confiance pour justifier le contenu du nouveau règlement. Ainsi, reposent sur le principe de la confiance mutuelle, l'élargissement du domaine d'application matériel du règlement, les nouvelles règles mises en place en matière de responsabilité parentale¹ et de soustraction internationale d'enfants² ou encore le système de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice³. Plus récemment, pour motiver la réécriture du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne explique que la refonte « a pour but de poursuivre le développement de l'espace européen de justice et des droits fondamentaux, fondé sur la confiance mutuelle, en supprimant les derniers obstacles à la libre circulation des décisions judiciaires, conformément au principe de reconnaissance mutuelle »⁴. Le cinquante-quatrième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* fait encore appel au principe de la confiance mutuelle, il énonce que cette confiance « dans l'administration de la justice dans l'Union justifie le principe selon lequel les décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale rendues dans un État membre devraient être reconnues dans l'ensemble des États membres sans qu'il faille ouvrir une procédure de reconnaissance. » On le voit, le principe de la confiance mutuelle a été mobilisé à chaque étape de l'épanouissement du système Bruxelles II. Au travers du terme « épanouissement », nous entendons faire référence, dans le cadre de cette étude, à l'élaboration, au renouvellement et au fonctionnement des instruments du système Bruxelles II. Ce triptyque, élaboration, renouvellement, fonctionnement est ainsi résumé sous le terme d'« épanouissement ». Or, à notre avis, un tel épanouissement n'aurait été possible sans la confiance mutuelle. L'importance fondamentale du principe de la confiance mutuelle nous a ainsi conduit à nous questionner avec plus de précision sur le rôle de cette confiance dans l'épanouissement du système Bruxelles II. La question à laquelle il s'agira de répondre est donc de savoir dans quelle mesure la confiance mutuelle est nécessaire à l'épanouissement du système Bruxelles II. Autrement dit, cette confiance est-elle indispensable à l'élaboration, au renouvellement et au fonctionnement de dudit système ?

23. Annonce du plan. Pour répondre à cette question, nous verrons dans un premier temps que les règles de compétence internationale et d'efficacité des actes, posées par les instruments du système Bruxelles II, trouvent, pour la plupart, leur raison d'être dans le principe de la confiance mutuelle, qui se trouve régulièrement mobilisé. En cela, il est permis d'affirmer que le système Bruxelles II s'est épanoui à la faveur de ce principe. Puis, dans un second temps, nous montrerons combien le système Bruxelles II est dépendant de l'existence concrète de la confiance mutuelle.

¹ Doc. COM (2002) 222 final, pp. 10-11 [3 mai 2002, Proposition de règlement du Conseil 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 et modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires], JOCE C 203 E, 27 août 2002, p. 155 : à propos du mécanisme de renvoi de la compétence du juge de la résidence habituelle de l'enfant vers une juridiction mieux placée, la Commission explique qu'une telle disposition a « été incluse, tant pour reconnaître que pour promouvoir davantage encore la confiance mutuelle qui s'est instaurée entre les États membres en matière de coopération judiciaire. »

² Doc. COM (2002) 222 final du 3 mai 2002 préc., p. 12 : disposant que la solution proposée dans le chapitre relatif aux enlèvements d'enfants « est fondée sur un niveau de confiance inhérent à un espace judiciaire commun et devrait dissuader de commettre un enlèvement ayant pour unique objectif un transfert de compétence. »

³ V. le considérant 21 du préambule du règlement.

⁴ Doc. COM (2016) 411 final, p. 2 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

Première partie : La mobilisation du principe de la confiance mutuelle comme justification des règles dans le système Bruxelles II.

Seconde partie : La dépendance du système Bruxelles II à l'existence concrète de la confiance mutuelle.

PARTIE 1 : LA MOBILISATION DU PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE COMME JUSTIFICATION DES REGLES DANS LE SYSTEME BRUXELLES II

24. Annonce des titres 1 et 2. La force de la convention de Bruxelles II réside dans le fait qu'il s'agit du premier traité double, traitant à la fois de la compétence juridictionnelle, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions de justice dans le domaine du droit de la famille. Créé pour régir les questions de compétence juridictionnelle et de circulation des décisions de justice dans le domaine de la rupture du lien conjugal, le système Bruxelles II s'est rapidement étendu à la responsabilité parentale et aux enlèvements internationaux d'enfants. L'objectif est d'offrir aux familles européennes un cadre juridique supranational. En postulant l'existence de la confiance mutuelle, les États membres ont accepté de mettre en place un système de règles de compétence harmonisées, tout en renonçant, en matière de responsabilité parentale, à leurs règles nationales de reconnaissance et d'exécution, au bénéfice d'un régime simplifié. C'est ainsi, en établissant, d'une part, des règles de compétence internationale obligatoires et, d'autre part, un régime simplifié de circulation des décisions de justice, que le système Bruxelles II a remplacé les règles issues du droit international privé des États membres et ouvert la voie à l'expansion des instruments européens de droit dérivé en matière familiale. La bonne application des instruments qui composent le système Bruxelles II dépend de la bonne volonté des juridictions entrant dans son champ d'application. Il est primordial qu'elles fassent appel à l'esprit de confiance mutuelle car c'est cette confiance qui a favorisé l'harmonisation des règles relatives aux questions de démariage, de responsabilité parentale et d'enlèvement d'enfants, permettant aux règles nationales de céder la place aux règles uniformes du système Bruxelles II. Bien qu'étant un moteur important du système, cette confiance n'est pas toujours suffisante. Dans certains domaines, où les États membres ont maintenu des résistances et refusé de céder sur des questions spécifiques, malgré le renforcement et les améliorations du système, la confiance mutuelle a révélé ses limites dans l'unification de ce premier système européen de règles de compétence harmonisées (titre 1). Parallèlement à cela, le système de reconnaissance et d'exécution, présent dans les différents instruments du système Bruxelles II, a connu une évolution progressive. Là encore, la confiance mutuelle a joué un rôle clé, notamment dans la généralisation de la reconnaissance de plein droit de toutes les décisions judiciaires. Quant au régime de l'exécution, il présente une complexité inhérente à la coexistence des décisions privilégiées et non privilégiées, partiellement résolue grâce à la suppression de l'*exequatur* pour toutes les décisions de justice dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. À ce titre, le système Bruxelles II constitue un système européen de circulation simplifiée (titre 2).

TITRE 1 : UN SYSTEME DE REGLES DE COMPETENCE HARMONISEES

25. Annonce des chapitres 1 et 2. Dans le domaine du droit de la famille plus qu'ailleurs, l'adoption d'un instrument commun à tous les États membres de l'Union européenne est un challenge. À ce titre, l'adoption de la convention de Bruxelles II, le 29 mai 1998, est le premier succès de l'Union dans la création d'un système européen de règles harmonisées dans le domaine du droit de la famille. Couvrant aussi bien les questions de compétence juridictionnelle que la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice, ce système repose dans une large mesure sur le principe de la confiance mutuelle. C'est en présumant cette confiance que les États membres ont accepté de remplacer les règles issues de leur droit international privé par un ensemble de règles européennes communes. Tout d'abord limité à la matière matrimoniale, le champ d'application du système Bruxelles II s'est élargi au fur et à mesure des refontes du texte. Il couvre désormais aussi la responsabilité parentale et les déplacements et non-retours illicites d'enfants. L'objectif est d'offrir aux familles européennes qui se trouvent dans une situation internationale, la possibilité de saisir les juridictions d'un État membre avec lequel elles entretiennent un lien étroit. Pour statuer sur la rupture du lien conjugal, il a été convenu de proposer une liste de fors relativement large, compétents du fait de la proximité géographique ou administrative des conjoints avec un État membre. Cette proximité résulte de la résidence habituelle des deux époux ou de l'un d'entre eux, ou du partage par les deux époux d'une même nationalité. Au contraire, dans le domaine de la responsabilité parentale, la nationalité de l'enfant importe peu, c'est le lieu de sa résidence habituelle qui fonde à titre principal la compétence du juge saisi. Des règles de compétence concurrentes permettent toutefois de mieux attribuer la compétence lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant ou de le suivre, à moins qu'il ne soit victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites. Dans ce cas, la compétence est répartie de façon à ne pas encourager le prolongement de la situation illicite. L'élaboration de chacune de ces règles de compétence s'est faite conformément au principe de la confiance mutuelle, qui continue de jouer un rôle primordial lors de leur mise en œuvre (chapitre 1). Cependant, l'existence de cette confiance ne peut pas être toujours artificiellement présumée. Les États membres ont consenti au remplacement de leur droit international privé par des règles communes et harmonisées mais seulement dans la limite des questions au sujet desquelles il a été possible de compromettre. Pour tout le reste, la souveraineté des États membres et la règle de l'unanimité ont eu raison de l'élan d'harmonisation. La confiance mutuelle seule se révèle alors insuffisante pour pleinement harmoniser les règles de compétence juridictionnelle, montrant ainsi ses limites (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : DES REGLES DE COMPETENCE HARMONISEES, SOUS-TENDUES PAR L'ESPRIT DE CONFIANCE MUTUELLE

26. « La confiance mutuelle n'existe pas par essence, elle ne s'impose pas, mais elle se crée et se sauvegarde. »¹ C'est ainsi que, pour concevoir la convention de Bruxelles II, premier instrument européen de droit dérivé en matière familiale, les États membres ont postulé l'existence de la confiance mutuelle. De longues négociations ont été nécessaires avant de pouvoir proposer aux couples européens un instrument capable de déterminer la juridiction compétente pour statuer sur le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage. Les efforts consentis par les États membres ont finalement abouti à la création des premières règles harmonisées au niveau européen dans le domaine de la dissolution du lien matrimonial². Ensemble, les États membres sont parvenus à concevoir une règle de compétence générale, composée de plusieurs chefs de compétence fondés sur le critère de la proximité, géographique ou administrative, entre le juge saisi et au moins un des époux (section 1). Généralement attachées à l'action en désunion, les questions relatives à la responsabilité parentale ont connu une évolution plus laborieuse. D'abord très limitée, leur prise en considération a pris un tournant nouveau lors de l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*. Ce règlement est le fruit de nouvelles négociations, soumises à la règle du vote à l'unanimité, qui ont abouti à l'adoption d'un texte refondu, dont le fonctionnement repose dans une large mesure sur le principe de la confiance mutuelle. Applicable depuis le 1^{er} mars 2005, le règlement européen Bruxelles II *bis* donne toute son autonomie au domaine de la responsabilité parentale et s'applique à tous les enfants, que les titulaires de la responsabilité parentale soient leurs parents ou une tierce personne, que les parents soient mariés ou non, qu'une procédure de désunion soit à l'origine de la procédure en matière de responsabilité parentale ou non. Il pose une règle de compétence générale fondée sur le critère unique de la proximité géographique entre l'enfant et le juge saisi et propose différentes règles de compétence supplémentaires qui s'adaptent à la mobilité de l'enfant (section 2). Enfin, la problématique des enlèvements intra-européens d'enfants est partiellement réglée par le droit européen depuis la mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*. Partant du constat que les États membres se témoignent une confiance réciproque, le législateur européen a entendu compléter les dispositions de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants dans le but d'accélérer la résolution des cas européens. Dans un souci de cohérence entre les deux instruments, le règlement reprend la répartition des compétences telle qu'elle existe dans la convention. Il introduit en revanche un dispositif unique et destiné aux seules situations européennes, appelé *fast track*, qui produit des effets en apparence peu compatibles avec le principe de la confiance mutuelle (section 3).

¹ RIZCALLAH (C.), Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck, p. 267, n° 408.

² BORRÁS (A.), Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, LPA 12 déc. 2002, p. 12 ; dans cette étude, les expressions « dissolution du lien matrimonial », « dissolution du lien conjugal », « rupture du lien matrimonial », « rupture du lien conjugal », « désunion » et « désunion matrimoniale » renvoient aux trois types de décisions en matière matrimoniale auxquelles le règlement s'applique, à savoir le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage.

SECTION 1 : LES PROXIMITES COMME FONDEMENT DES REGLES DE COMPETENCE EN MATIERE MATRIMONIALE

27. Les États membres ont entrepris d'élaborer la convention de Bruxelles II pour répondre à un besoin des couples européens. Pour cette raison, le projet de départ, qui a donné naissance à la convention de Bruxelles II, concernait exclusivement la question du « démariage »¹ à proprement parler, les causes et les effets de la désunion étant exclus du domaine d'application du texte. Au terme de longues négociations, une règle de compétence générale a été adoptée. Composée de sept chefs de compétence, cette règle générale repose sur des critères de proximité, tout d'abord, la proximité géographique à travers le critère de la résidence habituelle, et ensuite, la proximité administrative, avec le critère de la nationalité commune des deux époux. « Pour le reste, la confiance mutuelle, [...], devrait permettre de vaincre les réticences qui subsisteraient encore à l'encontre de la saisine des juridictions d'un autre État membre. »² (§1) Cependant, en optant pour une pluralité de fors et différents critères de rattachement, le choix des auteurs de la convention n'a pas échappé aux nombreuses critiques, sur les risques de *forum shopping*, de mauvaise articulation entre les critères de rattachement ou encore de discrimination (§2).

§1 : Pluralité de fors en matière matrimoniale

28. **Critère de la proximité géographique.** Pour décider de la manière dont la compétence juridictionnelle serait déterminée dans le cadre de la convention de Bruxelles II, ses auteurs se sont inspirés de l'article 2 de la convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps³. Sur le modèle de cette disposition, il a été décidé de retenir une liste contenant plusieurs chefs de compétence. C'est au paragraphe premier de l'article 2 de la convention de Bruxelles II, devenu l'article 2 du règlement européen Bruxelles II puis l'article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*⁴, que cette liste

¹ Ce terme est emprunté aux auteurs in : ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

² BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 32.

³ Cet article énonce que les « divorces et séparations de corps sont reconnus dans tout autre État contractant, sous réserve des autres dispositions de la présente Convention, si, à la date de la demande dans l'État du divorce ou de la séparation de corps (ci-après dénommé « l'État d'origine ») : 1. le défendeur y avait sa résidence habituelle ; ou 2. le demandeur y avait sa résidence habituelle et l'une des conditions suivantes était en outre remplie : a) cette résidence habituelle avait duré au moins une année immédiatement avant la date de la demande ; b) les époux y avaient en dernier lieu habituellement résidé ensemble ; ou 3. les deux époux étaient ressortissants de cet État ; ou 4. le demandeur était un ressortissant de cet État et l'une des conditions suivantes était en outre remplie : a) le demandeur y avait sa résidence habituelle ; ou b) il y avait résidé habituellement pendant une période continue d'une année comprise au moins partiellement dans les deux années précédant la date de la demande ; ou 5. le demandeur en divorce était un ressortissant de cet État et les deux conditions suivantes étaient en outre remplies : a) le demandeur était présent dans cet État à la date de la demande et b) les époux avaient, en dernier lieu, habituellement résidé ensemble dans un État dont la loi ne connaissait pas le divorce à la date de la demande. »

⁴ V. sur ces règles de compétence dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, SIMOTTA (D.-A.), Die internationale Zuständigkeit in Ehesachen nach der Brüssel IIb-VO, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 69-169.

a été placée¹. Elle se divise en deux points. Le premier (point a) dresse une liste de six règles de compétence, toutes basées sur un critère de proximité géographique, à savoir la résidence habituelle² actuelle ou dans le proche passé des époux³. Chacun d'entre eux vise à permettre au demandeur d'accéder aux tribunaux d'un État membre avec lequel il entretient un certain lien de proximité⁴. Ainsi, pourront être compétentes les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel résident habituellement les deux époux ou, les juridictions de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle des deux époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ou, les juridictions de l'État membre où se trouve la résidence habituelle du défendeur ou, si la demande est conjointe, les juridictions de l'État membre de la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux ou, les juridictions de l'État membre de la résidence habituelle du demandeur⁵, si celui-ci y a résidé pendant au moins un an immédiatement avant l'introduction de la demande ou enfin, les juridictions de l'État membre de la résidence habituelle du demandeur si celui-ci y a résidé pendant au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il a la nationalité dudit État membre⁶, soit pour le Royaume-Uni⁷ et l'Irlande, si le demandeur y a son domicile.

29. Critère de la proximité administrative. Quant au second point (point b), il est fondé sur le critère de la proximité administrative et culturelle puisqu'il permet de fonder la compétence des juridictions d'un État membre sur la base de la nationalité commune des deux époux. Ce critère s'applique à l'ensemble des États membres participant à l'application des instruments du système Bruxelles II, à l'exception du Royaume-Uni⁸ et de l'Irlande qui ont préféré retenir le critère du domicile commun des époux. La nationalité commune et le domicile commun ne sont pas deux critères qui s'ajoutent à celui de la résidence habituelle. Après la

¹ Adoptées sous l'empire de la convention de Bruxelles II, les règles de compétence en matière matrimoniale n'ont jamais été modifiées jusqu'à maintenant et elles ne le seront pas avant l'année 2032. Conformément à l'article 101 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, le 2 août 2032, la Commission européenne est tenue de présenter au Parlement européen, au Conseil ainsi qu'au Comité économique et social européen un rapport sur l'application du règlement européen Bruxelles II *ter*. Or, si d'ici à cette date, la Commission conserve son retard, on peut même imaginer qu'une éventuelle refonte du texte n'interviendra pas avant plusieurs années après cette date.

² V. au sujet de la notion de résidence habituelle des époux, *infra* n^{os} 381 et s.

³ En procédure civile française, le critère de la résidence habituelle est couramment employé. Par exemple, on le retrouve à l'article 1070 du Code de procédure civile qui dispose que le « juge aux affaires familiales territorialement compétent est : le juge du lieu où se trouve la résidence de la famille ; si les parents vivent séparément, le juge du lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, ou du lieu de résidence du parent qui exerce seul cette autorité ; dans les autres cas, le juge du lieu où réside celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure. »

⁴ V. en ce sens, ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*

⁵ CJUE, 13 oct. 2016, aff. C-294/15, Edyta Mikołajczyk : dans cet arrêt, la Cour de justice a décidé qu'au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) cinquième et sixième tirets du règlement européen Bruxelles II *bis*, le terme « demandeur » ne renvoie qu'aux deux époux, de sorte qu'aucun tiers ne peut se prévaloir de ces chefs de compétence.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 2 déc. 2015, pourvoi n° 14-20848, Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant ; Gaz. pal. 19 avr. 2016, p. 72, S. Hamou : cet arrêt est un exemple de décision dans laquelle les juridictions françaises se sont déclarées incompétentes, faute de preuves suffisamment précises que la demanderesse avait effectivement résidé en France depuis au moins six mois avant l'introduction de la demande.

⁷ Dans cette étude, il sera fait référence au Royaume-Uni à plusieurs reprises. Sans autre précision de notre part, il sera évoqué en sa qualité d'État membre de l'Union européenne, ce qu'il a été entre 1973 et 2020. Toutefois, il convient de souligner dès maintenant que depuis le 31 décembre 2020, soit la fin de la période transitoire post « Brexit » lui-même intervenu le 31 janvier 2020, le Royaume-Uni, qui comprend l'Angleterre, le Pays de Galle, l'Irlande du Nord et l'Ecosse, a définitivement quitté l'Union européenne. Il ne participe plus à l'application des règlements européens de droit dérivé pour l'avenir, ce qui inclut le règlement européen Bruxelles II *bis* et le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁸ V. sur la notion de domicile au Royaume-Uni, MUIR WATT (H.), Note sur l'évolution de la conception du domicile au Royaume-Uni, Rev. crit. DIP 1988, p. 403.

signature de la convention de Bruxelles II, chaque État membre était invité à décider et à spécifier, au stade de la ratification, lequel de ces deux critères serait appliqué. Ils sont alternatifs, à charge pour chaque État membre de sélectionner l'un ou l'autre¹. Alors que tous les États ont choisi la nationalité commune, le Royaume-Uni et l'Irlande ont choisi le domicile et cette notion « s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande. »² Dans le cadre de l'application des instruments du système Bruxelles II, la notion de domicile n'est donc pas autonome du droit européen. Elle doit être interprétée au sens du droit anglo-saxon³. Dans ce droit, le domicile est un critère beaucoup plus concret que la nationalité puisqu'il prend en considération l'intention de l'individu de s'établir sur le long terme dans un État. La nationalité au contraire, ne serait pas toujours un critère très pertinent en pratique. Une personne peut posséder la nationalité d'un État, sans avoir jamais vécu dans cet État par exemple. En conséquence, puisque le critère du domicile commun a été préféré à celui de la nationalité commune, ce dernier critère n'est pas applicable dans les cas impliquant le Royaume-Uni et l'Irlande.

30. Absence de hiérarchie entre les chefs de compétence. Les rédacteurs de la convention de Bruxelles II ont souhaité donner la possibilité au demandeur de saisir le juge de son choix parmi les sept options proposées par le texte⁴ plutôt que d'imposer une règle de compétence générale unique et des compétences spéciales comme cela a été fait dans la convention de Bruxelles de 1968⁵. Ni l'ordre de présentation des chefs de compétence ni les différents critères de rattachement retenus, à savoir la résidence habituelle, la nationalité commune ou le domicile commun des époux, pour le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, n'indiquent une quelconque hiérarchie au sein de l'ancien article 2, devenu l'article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*⁶. Il n'existe aucune prévalence d'un critère sur un autre. La résidence habituelle ne l'emporte pas sur la nationalité ou sur le domicile et *vice versa*. Ils sont tous égaux. C'est ce que confirme le rapport Borrás, d'une part, lorsque son auteur souligne que « les critères énoncés [à l'article 2] peuvent être appliqués, de manière non cumulative et sans aucune hiérarchie entre eux [...] le fait qu'ils soient mentionnés au point a) ou au point b) ne peut être interprété comme une hiérarchisation. »⁷ D'autre part, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* affirme que les « chefs de compétence en matière matrimoniale sont alternatifs, ce qui signifie qu'il n'existe aucune hiérarchie et, partant, aucun ordre de priorité entre eux »⁸. En effet, malgré les apparences, il n'existe aucune forme de classement entre les chefs de compétence de l'ancien article 2, nouvel article 3. Cette absence de hiérarchie entre les chefs de compétence reflète la volonté du législateur européen de conférer une certaine liberté de choix au demandeur dans le déroulement de la procédure de désunion, déjà compliquée par l'extranéité de la situation. Le règlement consacre presque un

¹ V. à ce sujet, NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law, Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 67-68 ; BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n°s 33-34.

² Conv. de Bruxelles II, art. 2 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 2 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 3 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 3.

³ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n° 33.

⁴ V. à leur sujet, HAUSMANN (R.), *Article 3, General jurisdiction*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 237-253.

⁵ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n° 28.

⁶ V. en ce sens, CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 42.

⁷ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n° 28.

⁸ Doc. COM, 2015, p. 11 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

« droit au démariage »¹ en offrant au demandeur la possibilité de choisir le critère de son choix, à la seule condition que ce dernier se réalise sur le territoire d'un État membre².

À première vue pourtant, la présentation de tous ces chefs de compétence laisse penser à des critères en cascade. D'ailleurs, l'utilisation de la conjonction de coordination « ou » après chaque chef de compétence semble le confirmer. On peut donc facilement imaginer qu'il existe une hiérarchie entre tous ces critères, qui impose d'éliminer le premier pour passer au suivant. Une lecture trop rapide du règlement ainsi qu'une méconnaissance de ses dispositions ont ainsi parfois conduit certaines juridictions à affirmer, à tort, qu'il existe un rapport de hiérarchie entre les chefs de compétence de l'ancien article 2, devenu l'article 3. Dans un arrêt du 24 octobre 2006, la Cour d'appel de Colmar a par exemple estimé qu'au sens de l'article 2 du règlement européen Bruxelles II, le critère de la résidence habituelle (article 2 paragraphe 1 point a) devait primer celui de la nationalité (article 2 paragraphe 1 point b). En interprétant librement le règlement, là où pourtant il n'y avait que peu d'ambiguïté, la Cour d'appel a violé les dispositions de ce règlement, ce que la Cour de cassation a corrigé dans un arrêt du 24 septembre 2008³. Censurant les juges du fond, la Cour de cassation a fait observer que le règlement offrait la possibilité au demandeur d'opter pour le chef de compétence de son choix dans la mesure où le critère de la nationalité ne l'emporte en rien sur celui de la résidence habituelle.

Dans sa jurisprudence, la Cour de justice a elle aussi rappelé à plusieurs occasions qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les chefs de compétence de l'ancien article 2, nouvel article 3, pour déterminer le juge de la désunion. Dans l'arrêt *Hadady*, la Cour a souligné que s'attacher à la résidence habituelle des époux pour « déterminer la nationalité la plus effective, [...] reviendrait à établir, à l'égard des personnes possédant plusieurs nationalités, une hiérarchie des chefs de compétence édictés par les dispositions [du paragraphe 1 de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*], une telle hiérarchie ne découlant pas du libellé de ce paragraphe. »⁴ Quelques années plus tard, dans un arrêt *Edyta Mikołajczyk*, la Cour a répété que « le système de répartition des compétences instauré par le règlement n° 2201/2003 en matière de dissolution du lien matrimonial ne vise pas à exclure des compétences multiples. Au contraire, la coexistence de plusieurs juridictions compétentes, sans qu'une hiérarchie soit établie entre elles, est expressément prévue »⁵. Plus récemment, la Cour de justice a rappelé à quatre reprises que les critères de compétence de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* sont « objectifs, alternatifs et exclusifs » et qu'ils « répondent à la nécessité d'une réglementation adaptée aux besoins spécifiques des conflits en matière de dissolution du lien matrimonial »⁶.

31. Proposition du GEDIP de 2019. Il est désormais admis que les multiples chefs de compétence qui composent la règle de compétence générale en matière matrimoniale sont alternatifs et non-hiérarchisés. Cela ressort aussi bien du rapport explicatif rédigé par la

¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op cit.*

² V. en ce sens, RICHEZ-PONS (A.), Les règles de compétence énoncées par le règlement « Bruxelles II *bis* », AJF 2005, p. 256 ; GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), Jurisdiction rules in matrimonial matters under Regulation « Brussels II *bis* », in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 62-63 ; HAUSMANN (R.), *op. cit.*, pp. 238-239 ; Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, §§ 95-96, par E. Gallant.

³ Cass, 1^{ère} civ., 24 sept. 2008, pourvoi n° 07-20248, Procédures 2008, comm. 296, C. Nourissat ; Dr. famille 2009, comm. 20, M. Farge.

⁴ CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, point 54.

⁵ CJUE, 13 oct. 2016, aff. C-294/15, *Edyta Mikołajczyk*, point 47.

⁶ CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, point 32 ; CJUE, 10 fév. 2022, aff. C-522/20, OE, point 25 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 41 ; CJUE, 6 juill. 2023, aff. C-462/22, BM c. LO, point 18.

Professeure Alegria Borrás à propos de la convention de Bruxelles II qui, s'il n'a « pas de valeur normative propre »¹ fait autorité, que du guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice. Leur mise en œuvre n'est que rarement problématique, à l'exception de questions ponctuelles relatives à l'interprétation de la notion de résidence habituelle des époux auxquelles la Cour de justice a déjà apporté plusieurs réponses. Dans ce contexte, on peut s'interroger sur la pertinence de la récente proposition du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) pour l'élaboration d'un nouveau règlement européen relatif à la compétence, à la loi applicable et à la reconnaissance des décisions en matière de divorce. Espérant « lutter contre l'éclatement du contentieux permis par l'actuel règlement Bruxelles II *bis*, y compris après sa refonte »², le groupe propose d'abandonner l'actuel article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*, pour une nouvelle disposition qui contiendrait une liste de quatre fors en cascade³, loin des sept chefs de compétence alternatifs et non-hiérarchisés actuels. L'article 4 de la proposition, intitulé « compétence générale », énonce ainsi que sont « compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps des époux, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, à la date de la saisine : en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux. Dans les autres cas, a) la résidence habituelle des époux ; ou à défaut, b) la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ; ou à défaut, c) la résidence habituelle du défendeur ; ou à défaut, d) la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande ou s'il possède la nationalité d'un État membre. » Si cette proposition n'a pas reçu de suite à ce jour, force est de reconnaître qu'elle s'inscrit dans une longue lignée de critiques à l'encontre des différents critères de rattachement qui composent la règle de compétence générale en matière matrimoniale et de leur articulation.

§2 : Critiques des chefs de compétence en matière matrimoniale

32. Nombreuses ont été les critiques à propos de la pluralité des chefs de compétence fondés tantôt sur la résidence habituelle des époux, tantôt sur la nationalité commune des deux époux, ou sur le domicile commun au sens du Royaume-Uni et de l'Irlande. En plus de l'augmentation des risques de *forum shopping* (A), on a pu craindre que trois des critères fondés sur la résidence habituelle ne s'articulent pas correctement entre eux (B), tandis que le critère de la nationalité a notamment été accusé d'être discriminatoire (C).

¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*

² Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, présentation générale, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, par É. Pataut, p. 2, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

³ Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

A. L'augmentation du risque de *forum shopping*

33. Incitation au *forum shopping*. En proposant une règle de compétence contenant pas moins de sept chefs de compétence, le texte offre au demandeur la possibilité de désigner un tribunal qui « lui paraît le plus à même de le libérer avantageusement du lien matrimonial »¹. À ce titre, on a pu lire qu'il instaure un privilège « excessif »² en faveur du demandeur, d'autant que la pluralité de chefs de compétence favorise largement les risques de *forum shopping*. Si le *forum shopping*, qui consiste à saisir un juge en opportunité pour obtenir l'application d'une loi plus favorable, est effectivement encouragé par le nombre important de chefs de compétence de l'ancien article 2, devenu l'article 3³, pour certains, il n'est « pas condamnable lorsqu'il n'est que l'exercice d'une option entre des chefs de compétence reposant chacun sur un lien jugé a priori suffisant »⁴. Pour d'autres, même si, pour « éviter d'encourager le demandeur à choisir un tribunal uniquement parce que celui-ci est susceptible d'appliquer un droit matériel plus favorable », les auteurs de la convention ont veillé à choisir des chefs de compétence fondés sur la proximité territoriale ou procédurale⁵, la pluralité de chefs de compétence « ménage tout de même l'intérêt du *forum shopping*, ne serait-ce que sur le terrain de la commodité procédurale des parties, et donc ne supprime pas le risque de la course au juge et du contentieux relatif à la litispendance. »⁶ Si le risque de *forum shopping* n'a pas été supprimé, il a néanmoins été limité.

34. Limites au risque de *forum shopping*. Le risque de *forum shopping* est tout d'abord limité du fait que les différentes options listées à l'article 3 ne se cumulent pas réellement car certaines sont redondantes. Alors que de prime abord on peut penser que chaque chef de compétence correspond à une possibilité pour le demandeur, en réalité, ce n'est pas le cas. « Les conditions auxquelles la résidence habituelle est soumise en tant que critère de compétence font que certains fors s'excluent mutuellement et que d'autres sont susceptibles de se chevaucher. Il n'est pas rare que plusieurs des critères convergent vers un même État membre. »⁷ Ensuite, le risque de recours au *forum shopping* a partiellement disparu avec la mise en application du règlement européen Rome III le 21 juin 2012. Cette coopération renforcée, applicable dans dix-sept États membres de l'Union européenne, a permis de remédier à l'attrait de certaines législations et ainsi de limiter les risques de *forum shopping* en uniformisant les règles de conflit de lois dans tous les États qui participent à son application. Enfin, pour limiter la pratique du *forum shopping*, il serait possible de réduire le nombre de chefs de compétence mais cette option

¹ FARGE (M.), Les chefs de compétence du règlement Bruxelles II *bis* sont alternatifs, Dr. famille 2009, comm. 20.

² GAUDEMET-TALLON (H.), La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, p. 89.

³ PIRRUNG (J.), Unification du droit en matière familiale : la Convention de l'Union européenne sur la reconnaissance des divorces et la question de nouveaux travaux d'UNIDROIT, Revue de Droit Uniforme 1998, p. 633 : alors que la convention de Bruxelles II était sur le point d'être signée, cet auteur écrivait, à propos des chefs de compétence de l'article 2, « que cette solution uniforme de l'Union européenne n'est pas heureuse, car elle ouvre la porte au *forum shopping* [...] et rend indispensable une règle effective concernant la litispendance. »

⁴ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.* ; v. également en ce sens, BONOMI (A.), La compétence internationale en matière de divorce, Rev. crit. DIP 2017, p. 511.

⁵ V. en ce sens, STURLÈSE (B), Premiers commentaires sur un événement juridique : la signature de la Convention de Bruxelles 2 ou quand l'Europe se préoccupe des conflits familiaux, JCP N 1999, p. 74.

⁶ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, §§ 113, 114, par E. Gallant.

⁷ Concl. de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona dans l'arrêt CJUE, 25 nov. 2012, aff. C-289/20, IB, du 8 juill. 2021, note de bas de page n° 55.

n'a été privilégiée ni à l'occasion de la refonte du règlement européen Bruxelles II ni lors de la réécriture du règlement européen Bruxelles II *bis*, peut-être parce qu'à certains égards, cette multiplication des fors peut également être perçue comme une volonté du législateur européen « d'améliorer l'accès à la justice »¹. Ainsi, le nombre de critères présents à l'ancien article 2, nouvel article 3, n'a pas diminué malgré les critiques souvent répétées à propos des risques attachés à cette multitude de chefs de compétence et bien que leur articulation ne soit pas toujours aisée.

B. Les difficultés d'articulation entre plusieurs chefs de compétence fondés sur le critère de la résidence habituelle

35. Consensus. Si aujourd'hui les sept chefs de compétence de l'ancien article 2, nouvel article 3, sont bien connus des praticiens du droit, au départ, leur adoption a fait l'objet d'importantes discussions entre les représentants des États membres participant à l'élaboration de la future convention de Bruxelles II. Parmi les différents critères fondés sur la notion de résidence habituelle, certains ont été très largement et facilement acceptés, tandis que d'autres ont demandé davantage de délibérations. Trois critères ont tout de suite fait l'objet d'un consensus². Le premier d'entre eux est le critère de la résidence habituelle des deux époux au moment de la demande. Il n'a posé aucune difficulté puisqu'il s'agit du critère qui est traditionnellement utilisé pour déterminer la compétence en matière matrimoniale en droit international privé. Le troisième critère de la résidence habituelle du défendeur n'a pas été problématique non plus. Il met en œuvre le principe *actor sequitur forum rei* et c'est là encore un critère régulièrement employé, considéré comme présentant une « higher legitimacy as a connecting factor for international jurisdiction than the habitual residence of the applicant »³. Enfin, le quatrième critère de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux en cas de demande conjointe a lui aussi été facilement admis puisqu'il suppose que les époux soient en accord l'un avec l'autre.

36. Débats. L'adoption des trois autres critères fondés sur la résidence habituelle des époux a été davantage débattue. Le rapport explicatif Borrás fait état de préoccupations à propos de l'articulation entre d'un côté, le critère de la dernière résidence habituelle des époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, et de l'autre, ceux de la résidence habituelle du demandeur, dans la mesure où il y a résidé depuis au moins six mois ou un an avant l'introduction de la demande, selon qu'il est ou non ressortissant dudit État. « [S'il] n'y avait en principe rien à objecter à la compétence des juridictions de l'État de la dernière résidence habituelle des époux lorsque l'un d'eux y réside encore »⁴, certaines délégations ont craint que ce tiret ne soit incompatible avec ceux qui donnent compétence au juge de la résidence habituelle du demandeur⁵. Pour elles, la formule « dans la mesure où l'un d'eux y réside encore » qui se trouve au troisième tiret suppose que l'un des deux époux ne réside plus dans l'État où le couple avait sa résidence habituelle. Or, si l'un des deux époux a quitté cet État pour

¹ BARBA (M.), L'accès à la justice en droit international privé européen, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 287.

² V. en ce sens, BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 31

³ HAUSMANN (R.), *op. cit.*, p. 245 : « une légitimité plus élevée en tant que facteur de rattachement à la juridiction internationale que la résidence habituelle du demandeur ». (traduction libre)

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 32.

⁵ *Ibid.*

s'installer dans un autre État, et qu'il entend agir dans cet État, il se trouve *de facto* dans une situation moins favorable que l'époux qui a maintenu sa résidence habituelle dans l'État de l'ancienne résidence commune du couple. La raison en est que ce dernier peut agir immédiatement, sans condition de nationalité ou de durée de résidence, tandis que l'autre époux, qui a déménagé, est soumis aux cinquième et sixième tirets, qui lui imposent un délai de six mois à un an selon qu'il est ressortissant ou non de l'État dans lequel il s'est installé. Dès lors, s'il ne souhaite pas agir dans l'État de son ancienne résidence habituelle, auquel cas la situation est la même pour les deux époux, il sera forcément désavantagé si l'autre époux agit en premier. Dans ce cas, ce sont les règles de la litispendance internationale qui règlent la situation, le juge second saisi étant tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge premier saisi établisse sa compétence.

Si de prime abord, les cinquième et sixième tirets apparaissent moins favorables que les tirets précédant, leur introduction parmi les chefs de compétence de l'article 3 paragraphe 1 point (a) a été expressément sollicitée par certaines délégations, dans un souci d'adaptation du texte à la mobilité des personnes¹. Pour elles, il était indispensable de prévoir l'hypothèse dans laquelle l'un des époux décide de transférer sa résidence habituelle dans un autre État membre que celui de la résidence habituelle commune du couple après la séparation, cet État étant généralement celui dont l'époux qui déménage est ressortissant ou un État dans lequel cet époux a vécu avant le mariage. Grâce à ces deux critères, celui des deux époux qui déplace sa résidence habituelle dans un autre État membre continue de bénéficier d'une option de compétence, qui plus est, une option le suivant dans sa mobilité². Toutefois, en ce que les cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a) introduisent un *forum actoris*, la priorité est tout de même donnée à l'époux qui conserve sa résidence habituelle dans l'État de l'ancienne résidence habituelle commune des deux époux, dans la mesure où ces deux critères « confer competence on a *forum* to which the respondent has no connection and to which the respondent has not consent. »³ Ainsi, dans l'hypothèse où l'époux qui a déménagé décide d'agir dans l'État de sa nouvelle résidence habituelle⁴, l'autre époux bénéficie d'une avance, en ce qu'il peut agir avant l'autre⁵. Tandis que le premier peut agir à n'importe quel moment, le second, dans cette hypothèse, est lié par les délais que lui imposent les cinquième et sixième tirets, selon qu'il a choisi de s'installer dans l'État dont il est ressortissant ou dans un autre État membre.

Récemment, dans un arrêt rendu le 6 juillet 2023, la Cour de justice a répondu à la question de savoir si la condition liée à la résidence habituelle du demandeur, au sens du sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a), implique que ladite résidence a été acquise au moins six mois immédiatement avant l'introduction de sa demande, ou s'il suffit de pouvoir démontrer que la résidence acquise dans ce même État membre est devenue une résidence habituelle au cours de la période minimale de six mois qui précède immédiatement l'introduction de sa demande.

¹ V. en ce sens, BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 27.

² L'objectif est d'assurer la protection juridique des couples sans pour autant réduire la liberté de circulation des individus.

³ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Article 3, General Jurisdiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 107, n° 19 : « confèrent une compétence à un *forum* avec lequel le défendeur n'a aucun lien et auquel il n'a pas consenti. » (traduction libre).

⁴ Dans le cas contraire, si l'époux qui a déménagé décide d'agir dans l'État de son ancienne résidence habituelle, les deux époux se trouvent sur un pied d'égalité, ils peuvent saisir les juridictions de cet État dans les mêmes délais, autant celui qui continue de résider dans cet État que celui qui l'a quitté, c'est alors une course aux tribunaux classique qui s'engage, résolue par les règles de la litispendance internationale.

⁵ V. en ce sens, NÍ SHÚILLEABHÁIN, Article 3..., *op. cit.*, pp. 107-108, n°s 24-29.

Dans un arrêt *BM c. LO*¹ rendu sans conclusions, la Cour rappelle tout d'abord que si ce sixième tiret « autorise l'application de la règle de compétence du *forum actoris* »², il est exclu que la compétence soit déterminée uniquement en « fonction d'un critère fondé sur la simple résidence de l'un ou de l'autre époux »³. Cela s'explique par le fait que le règlement vise à « assurer un équilibre entre, d'une part, la mobilité des personnes à l'intérieur de l'Union européenne, notamment en protégeant les droits du conjoint qui, à la suite de la crise conjugale, a quitté l'État membre de la résidence habituelle commune, et, d'autre part, la sécurité juridique, en particulier celle de l'autre conjoint, en garantissant l'existence d'un lien de rattachement réel entre le demandeur et l'État membre dont les juridictions sont compétentes pour statuer sur la dissolution du lien matrimonial concerné »⁴. Dès lors, et bien que les deuxième et sixième tirets fassent mention d'une simple résidence, en utilisant isolément le terme « résidé », la Cour décide que dans un souci de cohérence, puisque tous les chefs de compétence de l'article 3 paragraphe 1 point (a) reposent sur la notion de résidence habituelle, « dans le contexte spécifique de la détermination de la compétence internationale en matière de dissolution du lien matrimonial prévu à l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 2201/2003, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre la notion de « résidence » et celle de « résidence habituelle », distinction qui aurait pour conséquence d'affaiblir le critère de détermination de cette compétence. »⁵ Pour toutes ces raisons, la Cour conclut que le critère de la résidence habituelle, prévu au sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a), implique que le demandeur puisse rapporter la preuve de l'existence d'une telle résidence « dès le point de départ de la période minimale de six mois »⁶, puisque le demandeur doit pouvoir « établir, pour toute la période concernée, qu'il entretient un lien de rattachement réel avec cet État membre »⁷, le *forum actoris* constituant déjà une règle de compétence qui lui est favorable. Cette solution doit être approuvée, en ce qu'elle assure la protection de l'époux défendeur, qui n'entretient peut-être aucun lien avec l'État membre d'où le demandeur est ressortissant. Pour le demandeur, s'il est vrai que rapporter la preuve concrète de l'établissement d'une résidence habituelle dans cet État peut être délicat, un déménagement et une résidence permanente seront sans doute suffisants⁸.

On le voit, encore maintenant, ces deux critères font l'objet de controverses. En ce qu'ils ont été la cause de plusieurs renvois préjudiciels devant la Cour de justice⁹, on s'interroge « sur la pertinence de [ces] chefs de compétence retenus par le règlement (CE) n° 2201/2003, [...]

¹ CJUE, 6 juill. 2023, aff. C-462/22, *BM c. LO*, Dalloz actualité, 13 sept. 2023, P. Gondard ; FamRZ 2023, pp. 1479-1483, W. Hau.

² Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 19.

³ Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 23.

⁴ Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 20.

⁵ Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 31 ; aux points 29 et 30 de l'arrêt, la Cour reconnaît que contrairement à toutes les autres traductions du règlement dans les langues officielles de l'Union européenne, la version allemande de l'article 3 paragraphe 1 point (a) ne fait pas mention de la notion de résidence de manière isolée. Néanmoins, elle décide que dans un souci d'économie du règlement, cette divergence de traduction ne doit pas être interprétée comme posant une distinction entre la « résidence » et la « résidence habituelle ».

⁶ Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 32.

⁷ Arrêt du 6 juill. 2023 préc., point 33.

⁸ En l'espèce, le demandeur peinait à prouver une résidence habituelle en Allemagne depuis au moins six mois. L'épouse, qui a contesté la compétence des juridictions allemandes saisies en octobre 2013 par l'époux au titre de l'article 3 paragraphe 1 point (a) sixième tiret, a démontré que l'époux avait résidé presque exclusivement en Pologne, État où le couple avait sa résidence habituelle avant de se séparer, d'avril à novembre 2013. Elle a par exemple prouvé que, durant cette période, les enfants communs avaient été récupérés un jour sur deux après l'école par l'un et l'autre parent alternativement, pendant que l'époux vivait dans un appartement du couple à Varsovie ; v. la demande de décision préjudicielle déposée le 11 juillet 2022 par le Bundesgerichtshof allemand devant la Cour de justice dans le cadre de cette affaire C-462/22.

⁹ CJUE, 13 oct. 2016, aff. C-294/15, *Mikołajczyk* ; CJUE, 10 fév. 2022, aff. C-522/20, *OE* ; CJUE, 6 juill. 2023, aff. C-462/22, *BM c. LO*.

fondés sur la résidence habituelle du demandeur prévus aux derniers tirets de l'article 3, sous a) »¹. D'ailleurs, la pertinence du critère de la nationalité, utilisé à l'article 3 paragraphe 1 point (a) sixième tiret et au point (b) du paragraphe 1 de l'ancien article 2, nouvel article 3, a également fait l'objet de discussions en ce qu'il serait un critère discriminatoire.

C. La nationalité, un critère discriminatoire ?

37. Abandon progressif du critère de la nationalité. À l'origine, la nationalité, comme le domicile, fait partie des éléments du statut personnel². En France, le traditionnel rattachement à la nationalité, que Madame Anne Richez-Pons définit comme l'appartenance juridique d'un individu à un État³, découle de l'esprit patriotique développé après la Révolution française puis, plus généralement, après les Première et Seconde Guerres mondiales pendant la première moitié du XX^e siècle. Les choses ont changé à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, de nombreux événements ayant contribué à l'affaiblissement progressif du critère de la nationalité. L'immigration, les déplacements de population, conséquences des guerres, ont eu de profondes répercussions. Beaucoup d'individus ont été privés de leur nationalité et par conséquent, de tous leurs droits. Plus tard, l'ouverture des frontières et les libertés de circulation qui se sont progressivement développées ont contribué aux flux des individus. La formation des ménages mixtes a augmenté, ce qui a bientôt affecté le statut personnel. Le classique rattachement à la nationalité est peu à peu devenu discriminatoire⁴ et il a évolué dans un premier temps vers un rattachement au domicile puis ensuite à la résidence habituelle. La convention de Bruxelles II s'inscrit dans ce mouvement. Elle met en avant le critère de la résidence habituelle comme critère principal de rattachement. Omniprésent, il est le critère de rattachement que l'on retrouve le plus souvent, que ce soit en matière matrimoniale ou dans le domaine de la responsabilité parentale. Pourtant, au moment de l'élaboration de ladite convention, certains États membres ont tenu à introduire un critère fondé sur la nationalité.

38. Rejet d'un véritable *forum actoris*. Puisque l'objectif des rédacteurs de la convention était de garantir l'existence d'un lien réel entre les parties et le juge saisi, grâce à l'utilisation de critères de rattachement fondés sur la proximité, l'idée d'un *forum actoris* a été rejetée. Néanmoins, certaines délégations étaient favorables à l'introduction d'un critère uniquement fondé sur la nationalité d'un seul des deux époux, pour que le demandeur puisse saisir le tribunal de l'État de sa nationalité. Si cette option, contraire à « l'esprit du droit communautaire de la compétence judiciaire, carrément hostile au *forum actoris* »⁵, ne l'a pas emporté, pour tenir compte de la particularité des ordres juridiques de certains États membres, tout en évitant la création d'un réel *forum actoris*, il a tout de même été convenu d'utiliser le critère de la

¹ IDOT (L.) Compétence en cas de modification d'une décision passée en force de chose jugée, Europe 2017, comm. 164.

² LOUSSOUARN (Y.), La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé, Institut de droit international, Annuaire, vol. 62, t. 1, Session du Caire 1987, p. 295.

³ RICHEZ-PONS (A.), La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois), th. Lyon III, 2004, p. 19.

⁴ V. à ce sujet, PFEIFFER (T.), The Notion of Habitual Residence, in : Facilitating Cross-Border Family Life. Towards a Common European Understanding. EUFams II and Beyond, (dir. T. Pfeiffer, Q. C. Lobach et T. Rapp), Heidelberg, 2021, pp. 9-19 ; HESS (B.), Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law ?, Polski Proces Cywilny, 2021, n° 4, p. 523.

⁵ TAGARAS (H.), Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille (règlement 1347/2000), in : Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, vol. 1, p. 461.

nationalité mais de façon encadrée. La nationalité est ainsi liée à un second critère, celui de la résidence habituelle, dans le sixième tiret de l'ancien article 2, nouvel article 3 paragraphe 1 point (a) et, lorsqu'elle devient un critère unique au point (b) du paragraphe 1 de l'ancien article 2, devenu l'article 3¹, la nationalité doit être un critère commun aux deux époux. Il est ainsi prévu que seul le for de la nationalité commune des deux époux, critère non retenu par le Royaume-Uni et l'Irlande, peut être désigné compétent pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage. Or, en introduisant tout de même un chef de compétence fondé sur le critère de la nationalité, les rédacteurs ont négligé les conséquences de l'utilisation de ce critère. Premièrement, l'éventualité que les deux époux partagent la nationalité de plusieurs États membres n'a pas été envisagée. Ensuite, la compatibilité du critère de la nationalité avec l'article 12 du Traité sur l'Union européenne, devenu l'article 18 du Traité FUE, interdisant la discrimination fondée sur la nationalité n'a pas été contrôlée. Loin d'être de simples hypothèses d'école, dans un cas comme dans l'autre, la Cour de justice a été saisie de renvois préjudiciels pour trancher l'une et l'autre question.

1. Le cas particulier du conflit de nationalités

39. Binationnalité commune des deux époux. En introduisant le critère de la nationalité à l'ancien article 2, nouvel article 3, des instruments du système Bruxelles II, leurs auteurs ont entendu satisfaire les demandes d'une partie des États membres participant à leur application. Alors que l'usage du critère de la nationalité avait déjà été progressivement réduit, il a été décidé de ne pas chercher à traiter les cas particuliers, tels que celui de la double nationalité et encore moins de double nationalité de chacun des deux époux². C'est donc un cas pratique qui a permis de résoudre cette problématique, lorsque les époux Hadady ont chacun de leur côté engagé une procédure de divorce devant les juridictions de leurs deux nationalités. L'affaire *Hadady*³, du nom du couple, n'était à l'origine qu'un cas relativement classique de divorce international, à cela près que les deux époux ont en commun deux nationalités de deux États membres de l'Union européenne. Les deux époux, d'origine hongroise, ont été naturalisés français. Après leur séparation, l'époux a introduit une requête en divorce devant les tribunaux hongrois sur le fondement de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*, tandis que quelques mois plus tard, l'épouse a saisi le juge français d'une même requête, sur le même fondement. Les juges de la Cour d'appel de Paris ont estimé que la compétence du tribunal hongrois était très fragile, dès lors que, selon eux, il n'existait pas de lien suffisant entre le litige et la juridiction étrangère. Saisie d'un pourvoi en cassation dirigé contre cette décision, la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 16 avril 2008⁴ que la problématique devait être portée à la connaissance du juge européen. Dans sa question préjudicielle, elle demande à la Cour de Luxembourg de dire si l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement entend faire prévaloir la nationalité du juge saisi. Dans sa réponse, la Cour rappelle qu'il convient de donner une interprétation uniforme aux dispositions issues du droit européen pour lesquelles aucun renvoi

¹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 33.

² V. en ce sens, GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 393, spéc. n° 28.

³ CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, Dr. famille 2009, alerte 64, M. Bruggemann ; AJF 2009, p. 348, A. Boiché ; D. 2009, p. 2106, V. Égéa ; Europe 2009, comm. 389, L. Idot ; Procédures 2009, comm. 361, C. Nourissat ; RTDE 2010, p. 769, P. Lagarde ; Rev. crit. DIP 2010, p. 184, C. Brière ; JDI 2010, comm. 4, L. d'Avout ; IPRax 2008, pp. 54-58, J. Dilger ; IPRax 2010, pp. 50-53, W. Hau ; v. également sur cet arrêt le rapport annuel 2009 sur l'activité judiciaire de la Cour de justice des Communautés européennes, pp. 52-53.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 16 avr. 2008, pourvoi n° 07-11648.

exprès aux droits nationaux n'est prévu¹. Elle estime que l'interprétation de l'article 3 paragraphe 1 point (b) ne relève pas de la compétence des juridictions françaises du fond². En effet, pour lui, la disposition en cause ne pose aucune condition pour la mise en œuvre du critère de nationalité, comme par exemple la détermination d'un lien suffisant avec le pays d'origine, dans le cas où le ressortissant résiderait à l'étranger. La Cour conclut qu'« une interprétation en vertu de laquelle seule une nationalité « effective » serait susceptible d'être prise en considération aux fins de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne saurait trouver un fondement dans les finalités de cette disposition ou le contexte dans lequel elle s'insère. »³ C'est ainsi qu'à l'appui de l'arrêt rendu par la Cour de justice, la Cour de cassation a décidé de casser la décision de la Cour d'appel de Paris. Elle considère qu'il ne relève pas de la compétence des juges du fond d'ajouter une condition non-prévue par le règlement à la mise en œuvre de l'un des critères de compétence en matière matrimoniale de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II bis⁴. La Cour aurait alors pu ajouter que dans une situation telle que celle-ci, lorsque les juridictions de deux États membres sont simultanément saisies, les règles de l'article 19 en matière de litispendance internationale s'appliquent⁵. Grâce au principe de chronologie de la saisine, le premier juge saisi sur le fondement du règlement, en l'espèce le juge hongrois, s'il se déclare compétent, emporte l'incompétence du juge second saisi, en l'espèce le juge français, qui, en attendant, aura dû surseoir à statuer et devra ensuite se dessaisir en faveur du premier juge.

40. Rejet du critère de l'effectivité. Dans l'arrêt *Hadady*, la Cour de justice rejette le critère de l'effectivité et refuse de faire prévaloir une nationalité sur une autre, au motif que la première serait utilisée de manière plus effective et concrète que la seconde. Il s'agit d'une jurisprudence constante puisque déjà dans un arrêt *Garcia Avello*⁶ rendu quelques années avant la solution *Hadady*, la Cour de Luxembourg avait décidé que les citoyens européens doivent pouvoir user librement et sans restriction de leurs multiples nationalités, sans souffrir d'une quelconque discrimination. En l'espèce, un différend opposait les parents d'un enfant ayant la double nationalité belge et espagnole à l'État belge. Le litige portait sur le nom de famille de l'enfant figurant sur l'acte de naissance établi par les services de l'état civil belge. Le nom composé du père avait été attribué à l'enfant, alors que les parents souhaitaient, conformément à l'usage en droit espagnol, que l'enfant porte le premier nom de famille de son père suivi de celui de sa mère. Après plusieurs tentatives visant à trouver une solution acceptable, tant pour les autorités belges que pour la famille, le père a saisi le Conseil d'État belge, qui a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. En substance, le Conseil d'État a demandé à la Cour de dire si les autorités belges pouvaient refuser le changement de nom de famille, dès lors que le droit belge attribue en règle générale le nom du père à l'enfant. En réponse, la Cour de justice a estimé qu'aucune discrimination fondée sur la nationalité ne peut être tolérée au sein de l'Union européenne. S'appuyant sur les articles 12 et 17 du Traité CE, elle a décidé que « l'autorité administrative d'un État membre [ne peut refuser] de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet État et disposant de la double nationalité dudit État et d'un autre État membre, [dès lors] que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second État membre. »⁷ La solution *Hadady*

¹ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 38.

² Arrêt du 16 juill. 2009 préc., points 32-43.

³ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 52.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 17 fév. 2010, pourvoi n° 07-11648, JDI 2010, comm. 11, C. Chalas.

⁵ V. en ce sens, Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, du 12 mars 2009, point 67.

⁶ CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello*, Rev. crit. DIP 2004, p. 184, P. Lagarde.

⁷ Arrêt du 2 oct. 2003 préc., point 45.

s'inscrit donc dans la même lignée que l'arrêt *Garcia Avello*, dans la mesure où il traite, au fond, d'une problématique très similaire. Dans les deux cas, la question se posait de savoir s'il convenait de faire prévaloir la nationalité la plus effective, ainsi que le suggéraient le Gouvernement belge dans l'arrêt *Garcia Avello* et les juridictions françaises dans l'arrêt *Hadady*. Or, par deux fois, la Cour de justice s'y est opposée, considérant que les deux nationalités doivent être placées sur un pied d'égalité, au choix pour les parties de faire prévaloir l'une ou l'autre.

41. Risque d'incitation de saisine en opportunité. La solution de l'arrêt *Hadady* permet de régler les conflits de nationalités en cas de recours au critère de la nationalité du point (b) du premier paragraphe de l'ancien article 2, nouvel article 3¹. Il est aujourd'hui admis qu'aucune nationalité ne l'emporte sur l'autre lorsque les époux en ont plus d'une en commun. Ils ont le choix de saisir les juridictions de l'une ou de l'autre de leurs nationalités communes. Cette solution s'inscrit dans la continuité des solutions déjà retenues par la Cour de justice qui veille à ce que les citoyens européens qui possèdent plusieurs nationalités puissent les utiliser, en particulier lorsque cette utilisation leur permet d'acquérir des droits issus de la législation européenne². Paradoxalement toutefois, cette solution encourage la saisine en opportunité. Dans le cas des époux *Hadady* par exemple, l'époux a agi le premier devant les juridictions hongroises, de sorte que l'épouse n'a pas été en mesure « d'utiliser » sa nationalité française, ce qui peut sembler préjudiciable pour elle, en particulier lorsqu'il apparaît que l'époux a fait un usage purement stratégique de sa nationalité hongroise. En effet, l'époux a saisi le juge hongrois alors qu'il n'entretenait plus aucun lien avec cet État depuis une quinzaine d'années, son Conseil lui ayant probablement indiqué qu'il tirerait certains avantages à saisir le juge de cet État. S'il eût peut-être été « spécialement opportun d'admettre le tempérament tiré de l'idée de *forum non conveniens*, pour parer à la saisine outrancière du juge de l'ancienne patrie des époux », le Professeur Louis d'Avout estime qu'en l'espèce, cette critique « est à mettre au dossier d'une éventuelle révision du règlement « Bruxelles II bis », non pas à imputer à charge de la solution littérale du juge européen. »³ La problématique récurrente de l'abus dans l'utilisation des chefs de compétence de l'article 3 n'a pourtant pas été mise à l'ordre du jour dans le cadre de la refonte du règlement européen Bruxelles II bis, notamment parce que le *forum shopping* et la course aux tribunaux encouragés par cette disposition sont des conséquences admises depuis longtemps. La solution de l'arrêt *Liberato*⁴ rendu le 16 janvier 2019, quelques mois avant l'adoption définitive du nouveau règlement européen Bruxelles II ter, a néanmoins sensiblement modifié la situation telle qu'elle existait jusqu'alors. Si, à l'époque de l'arrêt *Hadady*, la Cour de justice a pu considérer qu'il n'y avait pas réellement de risque de pluralité de décisions grâce au mécanisme de la litispendance internationale, la solution *Liberato* ne permet plus de l'affirmer. Dans cet arrêt rendu en interprétation du règlement européen Bruxelles II bis, la Cour de justice a refusé de faire de la violation des règles de la litispendance internationale un motif de refus de reconnaissance. Au nom du principe de la confiance mutuelle, la Cour décide qu'il appartient à chaque juridiction de vérifier sa propre compétence tandis qu'il est interdit de contrôler la compétence indirecte de la

¹ D'AVOUT (L.), JDI 2010, comm. 4 : il « ne s'agissait pas nécessairement d'un conflit au sens étroit et technique du terme, c'est-à-dire d'une hypothèse où « un choix devient nécessaire parce que le contenu de la règle à appliquer impose de ne retenir qu'une nationalité ». Il s'agissait d'un conflit au sens large du terme, c'est-à-dire d'un concours de nationalités, d'une collision des diverses nationalités provoquant l'indétermination des solutions du conflit de lois ou de juridictions pour le cas international concret. »

² Dans le règlement européen Régimes matrimoniaux, en matière de loi applicable et à défaut de choix par les parties, lorsque les deux époux ont plus d'une nationalité en commun, le critère de la nationalité qui se trouve à l'article 26 paragraphe 1 point (b) est écarté par le deuxième paragraphe du même article.

³ D'AVOUT (L.), *op. cit.*

⁴ CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, *Liberato*.

juridiction d'origine¹. Eu égard à la solution *Liberato*, on aurait pu envisager d'introduire dans le règlement européen Bruxelles II *ter* un mécanisme où la mauvaise foi de l'un ou de l'autre époux pourrait être sanctionnée grâce, par exemple, à un système qui permettrait au juge saisi de faire usage d'une sorte de *forum non conveniens*. Ainsi, le juge qui considère qu'il s'agit d'une saisine en opportunité et constate que l'époux n'entretient aucun lien avec l'État du juge saisi et qu'il agit dans un but purement tactique pourrait se déclarer incompétent². Cette option n'a pas été retenue et il faut donc surveiller les conséquences à venir de la jurisprudence *Liberato*. Si le critère de la nationalité commune des époux peut entraîner un conflit de nationalités lorsque les époux sont ressortissants des mêmes États membres, l'emploi du critère de la nationalité, comme complément à celui de la résidence habituelle du demandeur, au sixième tiret de l'ancien article 2, nouvel article 3, paragraphe 1 point (a) a été accusé de créer une forme de discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'article 18 du Traité FUE.

2. L'association de la nationalité du demandeur au critère de la résidence habituelle

42. Demande expresse. Pointé du doigt pour son incompatibilité présumée avec le principe de la non-discrimination fondé sur la nationalité, le sixième tiret de l'ancien article 2, nouvel article 3, paragraphe 1 point (a), fondé sur la nationalité du demandeur à laquelle est associé le critère temporel de la résidence habituelle, a pourtant été expressément réclamé lors des négociations en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II. À l'origine, l'idée d'un *forum actoris* avait toutefois été rejetée. Il était convenu d'introduire un chef de compétence fondé sur la nationalité et le critère temporel de la résidence habituelle, sur le modèle de l'article 2 point 2 point (a) de la convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps qui prévoit que les divorces et les séparations de corps sont reconnus dans tous les États contractants si, à la date de la demande dans l'État du divorce ou de la séparation de corps, le demandeur y avait sa résidence habituelle et cette résidence habituelle avait duré au moins une année immédiatement avant la date de la demande. Finalement, ce critère a été jugé insuffisant par plusieurs États membres, en particulier les pays nordiques qui ont alors demandé l'ajout d'un nouveau critère fondé à la fois sur la nationalité du demandeur et sur la durée de sa résidence habituelle dans « son » État. Puisque « ce critère constituait un élément indispensable et d'une importance toute particulière dans le cadre d'un compromis global »³, son acceptation est devenue une condition *sine qua non* pour l'adoption de la convention. En décembre 1997⁴, afin de permettre la poursuite des négociations, un compromis a été trouvé qui tient compte « de la situation du conjoint qui retourne dans son pays sans pour autant instaurer un critère fondé uniquement sur le for du demandeur »⁵.

43. Incompatibilité présumée avec le principe de non-discrimination fondé sur la nationalité. Si un tel compromis a permis de faire avancer l'élaboration du texte de la convention de Bruxelles II, force est de constater que l'ajout d'un chef de compétence partiellement fondé sur la nationalité du demandeur n'était pas en phase avec la politique de l'époque, plus que jamais d'actualité de nos jours. En plus du mouvement tendant à utiliser de moins en moins le critère de la nationalité dans les instruments de droit international privé, le principe de non-discrimination fondé sur la nationalité a été introduit dans les traités constitutifs

¹ Arrêt du 16 janv. 2019, préc., points 44, 45.

² D'AVOUT (L.), *op. cit.*

³ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 32.

⁴ *Ibid.* ; v. aussi, TAGARAS (H.), *op. cit.*, p. 460.

⁵ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*

de l'Union européenne¹, de sorte que tous les instruments de droit européen sont soumis à son respect. Malgré les doutes exprimés au sein de la doctrine quant à la compatibilité du sixième tiret de l'ancien article 2, nouvel article 3 paragraphe 1 point (a) avec ledit principe², la question ne s'est finalement posée en pratique que tardivement. Saisie d'une demande de décision préjudicielle le 19 octobre 2020, la Cour de justice a rendu un arrêt *OE*³ le 10 février 2022 dans lequel elle examine pour la première fois la compatibilité entre l'article 18 du Traité FUE et les cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, accusés d'organiser une forme de discrimination fondée sur la nationalité prohibée par le Traité FUE. Tandis que le premier tiret permet au demandeur, ressortissant de l'État membre sur le territoire duquel il réside depuis au moins six mois, de saisir le juge de cet État, le délai passe à un an pour un non-ressortissant dans le second tiret. Il en résulte un avantage évident en faveur du ressortissant, qui peut saisir le juge de l'État membre sur le territoire duquel il réside six mois plus tôt qu'un non-ressortissant⁴. En l'espèce, un ressortissant italien, résidant sur le territoire autrichien depuis plus de six mois mais moins d'un an, avait introduit une demande en divorce devant les juridictions de cet État. Considérant que le sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) est discriminatoire car partiellement fondé sur la nationalité du demandeur, ce qui est prohibé par l'article 18 du Traité FUE, il se prévalait du sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) au motif « qu'un ressortissant d'un État membre autre que l'État du for est en droit d'invoquer [ce tiret], sur la base du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité »⁵. Les juridictions autrichiennes de première instance se sont néanmoins déclarées incompétentes, jugeant que les cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a) ne sont pas discriminatoires et servent un objectif visant à éviter que le « demandeur n'obtienne, par des manœuvres, la reconnaissance de la compétence des juridictions d'un État membre donné. »⁶ Après un recours infructueux devant une juridiction d'appel, la Cour suprême autrichienne a été saisie. Elle a décidé d'interroger la Cour de justice. Pour conclure que le « principe de non-discrimination en raison de la nationalité, consacré à l'article 18 TFUE, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la compétence des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle du demandeur, telle que celle-ci est prévue à l'article 3, paragraphe 1, sous a), sixième tiret, du règlement n° 2201/2003, soit subordonnée à une durée de résidence minimale du demandeur, immédiatement avant l'introduction de sa demande, de six mois plus courte que celle prévue à l'article 3, paragraphe 1, sous a), cinquième tiret, de ce règlement, au motif que l'intéressé est un ressortissant de cet État membre »⁷, la Cour donne plusieurs arguments. Elle commence par rappeler que le principe de non-discrimination requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations

¹ Traité UE tel que modifié par les traités d'Amsterdam et de Nice, art. 12 § 1 ; Traité FUE, art. 18.

² V. not. TAGARAS (H.), *op. cit.*, p. 461 : pour éliminer la discrimination causée par ce critère, l'auteur imagine deux solutions. La première consiste à permettre à tout citoyen européen d'invoquer la règle des six mois indépendamment de sa nationalité. La seconde consiste à abandonner la règle des six mois au profit d'un forum actoris qui pourrait être invoqué à partir d'un an de résidence habituelle dans un État membre, quelle que soit la nationalité du demandeur.

³ CJUE, 10 fév. 2022, aff. C-522/20, *OE*, Dalloz actualité, 2 mars 2022, obs. F. Melin ; Dr. famille 2022, comm. 62, A. Devers ; Procédures 2022, comm. 96, C. Nourissat ; Europe 2022, comm. 143, L. Idot ; Gaz. pal. 22 mars 2022, E. Viganotti ; FamRB 2022, pp. 129-131, J. M. Dimmler ; FamRZ 2022, pp. 509-514, J. Basedow ; MEEUSEN (J.), The *OE/VY* case : the CJEU takes a pragmatic approach to the nationality privilege of Article 3 (1) (a) Brussels II a Regulation, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

⁴ V. en ce sens, HAUSMANN (R.), Article 3, General jurisdiction, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 251.

⁵ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 11.

⁶ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 12.

⁷ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 42.

différentes ne soient pas traitées de manière égale¹. Or, selon la Cour, un époux qui quitte l'État dans lequel il réside habituellement pour s'installer dans l'État dont il est ressortissant ne se trouve pas dans une situation comparable à celle d'un époux qui quitte un État dont il n'a pas la nationalité pour s'installer dans un autre État dont il n'a pas non plus la nationalité, le critère de la nationalité garantissant qu'il existe déjà un lien de proximité et de rattachement avec l'État membre². La Cour estime qu'un ressortissant entretient *de facto* des liens plus importants avec « son » État qu'un non-national. Ceux-ci sont non seulement légaux par nature mais aussi linguistiques, sociaux, familiaux, culturels et patrimoniaux³. Or, ces liens sont particulièrement importants dans la mesure où « les règles de compétence établies à l'article 3 du règlement n° 2201/2003, y compris celles prévues au paragraphe 1, sous a), cinquième et sixième tirets, de cet article, visent à assurer un équilibre entre, d'une part, la mobilité des personnes à l'intérieur de l'Union européenne, notamment en protégeant les droits du conjoint qui, à la suite de la crise conjugale, a quitté l'État membre de la résidence commune, et, d'autre part, la sécurité juridique, en particulier celle de l'autre conjoint »⁴. Il est donc admis que l'époux qui n'est pas ressortissant de l'État dans lequel il réside depuis peu de temps entretient des liens moins étroits avec ce dernier. En conséquence, la condition tenant à la durée de la résidence du non-national sur le territoire de l'État de sa nouvelle résidence habituelle n'apparaît pas incompatible avec le principe de non-discrimination de l'article 18 du Traité FUE. En outre, puisque les chefs de compétence de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* sont connus et objectifs, l'autre conjoint peut et doit s'attendre à ce que son conjoint utilise le sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) pour saisir, dans un délai de six mois après son installation, le *forum actoris*, c'est-à-dire le for de son lieu de résidence, auquel il a rapidement accès grâce à sa nationalité⁵. Pour l'autre époux, il s'agit donc d'être correctement et rapidement conseillé pour pouvoir agir avant que le délai de six mois ne se soit écoulé, à l'aide notamment du critère de la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, si cet époux n'a pas déménagé. La solution retenue par la Cour est heureuse et de nombreux praticiens du droit international privé de la famille ne peuvent « qu'approuver cette solution, pour l'avoir invoquée et fait appliquer maintes fois sans douter un seul instant de sa conformité aux principes fondamentaux du droit européen, voire du droit tout court. »⁶

44. Conclusion de la section. Présupposant l'existence de la confiance mutuelle, les États membres qui ont participé à l'élaboration de la convention de Bruxelles II sont parvenus à trouver un accord sur une règle de compétence générale en matière matrimoniale. Ils se sont entendus sur l'introduction d'une règle fondée sur le principe de la proximité entre le juge saisi et les époux. Le choix s'est porté sur une liste de plusieurs critères de rattachement, celui de la résidence habituelle occupant six des sept chefs de compétence, tandis que la nationalité et le domicile n'occupent qu'une place résiduelle. Après plus de trois décennies de mise en application, sans aucune modification malgré les refontes qui ont menées aux règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, force est de constater que la règle de compétence générale fonctionne de façon plutôt satisfaisante. Sans doute est-ce la raison pour laquelle ils ne souhaitent manifestement pas revenir sur cette partie du texte. En outre, puisque l'Union compte aujourd'hui deux fois plus d'États membres qu'il y a trente ans, au moment de négocier la convention de Bruxelles II, on comprend que les acquis durement gagnés à cette époque ne

¹ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 19.

² V. en ce sens, BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 32.

³ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., points 30, 31.

⁴ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 29.

⁵ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., points 34, 35.

⁶ VIGANOTTI (E.), *Le forum actoris dans le divorce européen : résidence habituelle et nationalité*, Gaz. pal. 22 mars 2022, p. 22 ; v. en ce sens également, DIMMLER (J. M.), *Keine Diskriminierung bei Bevorzugung der Staatsangehörigkeit*, FamRB 2022, pp. 129-131, spéc. p. 131.

soient pas aisément remis en jeu. Nous allons maintenant nous intéresser aux règles relatives au domaine de la responsabilité parentale.

SECTION 2 : LA PROXIMITE GEOGRAPHIQUE COMME FONDEMENT DU CRITERE UNIQUE EN MATIERE DE RESPONSABILITE PARENTALE

45. L'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis* répond à une proposition d'élargir le champ d'application du règlement dans le domaine de la responsabilité parentale en étendant le domaine d'application du règlement à tous les enfants et plus seulement aux enfants communs des époux dont la procédure de démariage fonde à titre principal l'application du règlement. Pour ce faire, la matière matrimoniale a été dissociée de la responsabilité parentale et chaque domaine fonctionne selon des règles indépendantes, qui reposent sur le principe de la confiance mutuelle. Ce dernier a permis d'harmoniser la notion de responsabilité parentale (§1) et de créer des nouvelles règles de compétence fondées sur la proximité géographique entre l'enfant et le juge saisi (§2). En conséquence, l'application du droit européen dans ce domaine s'est largement généralisée, tandis que le droit commun ne connaît plus qu'une application résiduelle.

§1 : L'harmonisation de la notion de responsabilité parentale au nom du principe de confiance mutuelle

46. Notion inspirée du droit international. Dans les instruments du système Bruxelles II, l'expression « responsabilité parentale » s'est imposée tant elle « offre l'atout de pouvoir être un terme générique, représentant les différentes conceptions des droits internes. »¹ Si cette expression « moderne »² est jugée suffisamment malléable pour être choisie parmi d'autres, son adoption témoigne aussi de la volonté du législateur européen de s'aligner sur les autres instruments internationaux de droit international privé. En effet, la convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE) évoque la « responsabilité des parents » dans son article 18 paragraphe 1, la convention de La Haye de 1993 relative à l'adoption internationale parle de la « responsabilité parentale des parents adoptifs » dans son article 26 paragraphe 1 point (b), mais c'est surtout sur la convention de La Haye de 1996 que le législateur européen a voulu aligner son nouvel instrument. Alors que l'expression « rapport d'autorité » est utilisée dans la convention de La Haye du 5 octobre 1961, l'expression « responsabilité parentale » lui a été préférée au moment de l'élaboration de la convention de La Haye de 1996, bien que toutes les délégations des États participant n'y aient pas été favorables au départ. Le Professeur Paul Lagarde, auteur du rapport explicatif sur cette convention, explique que « cette notion de responsabilité parentale a paru insuffisamment précise à certaines délégations [...] les débats ont montré qu'elle n'était pas comprise de la même façon par toutes les délégations »³. Or, au moment où cette convention a finalement été adoptée, celle de Bruxelles II était toujours en

¹ JAULT (F.), La notion de responsabilité parentale, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 158.

² *Ibid.*

³ LAGARDE (P.), Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 14.

cours d'élaboration et la question de savoir quelle expression retenir pour désigner les questions liées au contentieux des mineurs était tout aussi problématique. La notion de « responsabilité parentale » a finalement été choisie, non sans certaines réticences exprimées par une partie des États participant qui ont dénoncé les potentielles difficultés de traduction et de transposition, préférant la notion d'autorité parentale¹. C'est finalement le « potentiel unificateur »² de la notion de responsabilité parentale qui l'a emporté sur toutes les objections exprimées. Dans son rapport explicatif sur la convention de Bruxelles II, la Professeure Alegria Borrás note toutefois que la « notion de « responsabilité parentale » est [...] source de problèmes car il s'agit d'une notion qui doit être précisée par le droit interne de l'État membre dans lequel la question de la responsabilité est examinée. »³ Les auteurs de la convention européenne, qui se sont pourtant inspirés de la convention de La Haye de 1996, ont fait le choix d'opérer un renvoi aux droits des États membres afin d'éviter d'avoir à harmoniser la notion de responsabilité parentale. Ce renvoi a été jugé surprenant « tant les inconvénients d'un renvoi aux droit des États membres, surtout lorsqu'il s'agit de régler des questions de compétence juridictionnelle, sont importants. »⁴ Cependant, eu égard à l'extrême limitation du champ d'application de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II en matière de responsabilité parentale, l'absence de définition de ladite notion n'a tout d'abord pas posé de réelles difficultés. « Il en va différemment dans le cadre du règlement « Bruxelles II *bis* » : la notion acquiert son autonomie. »⁵ Il est alors devenu impératif d'en proposer une définition, d'autant qu'au moment de la refonte du règlement européen Bruxelles II, aucun autre instrument européen de droit dérivé n'utilisait cette expression. Le législateur européen de 2003 a donc entrepris de définir la notion de responsabilité parentale au sens du nouveau règlement européen Bruxelles II *bis*, et, puisqu'à cette époque « il [n'existait] pas d'autres instruments communautaires utilisant la notion de « responsabilité parentale » », elle a pu « faire l'objet d'une définition propre, sans que l'on craigne d'interférer avec d'autres instruments. »⁶ Pour ce faire, il s'est une nouvelle fois inspiré de la convention de La Haye de 1996, et plus précisément de la définition qui se trouve dans son article premier paragraphe 2 aux termes duquel l'expression « responsabilité parentale » comprend « l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant »⁷. En procédant à un quasi « copier/coller »⁸, le législateur européen a défini la responsabilité parentale à l'article 2 paragraphe 7 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 2 paragraphe 2 point (7) du règlement européen Bruxelles II *ter*, comme un ensemble de droits et d'obligations, conférés à une personne physique ou à une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant, y compris le droit de garde et le droit de visite⁹. En apportant ainsi une définition uniforme de la responsabilité parentale, le législateur concourt au renforcement d'un climat de confiance mutuelle.

¹ V. à ce sujet, BOELE-WOELKI (K.) et GONZALEZ BEILFUSS (C.), *The impact and application of the Brussels II bis regulation in the Member States, comparative synthesis*, in : *Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States*, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 23-40, spéc. p. 31.

² BORRÁS (A.), *Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 24.

³ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 24.

⁴ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 159.

⁵ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 160.

⁶ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 158.

⁷ Conv. de La Haye de 1996, art. 1 § 2.

⁸ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 160.

⁹ V. à ce sujet, JCl. Droit international, *Autorité parentale. Conflits de juridictions*, fasc. 549-20, §§ 8-13, par N. Joubert.

47. Notion de responsabilité parentale dans le système Bruxelles II. Assurément plus large que la définition retenue dans le droit interne de certains États membres¹, cette définition vise à assurer la protection de la personne de l'enfant mais également celle de ses biens. Elle peut être encore affinée grâce à la lecture de l'article premier des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Puisque celui-ci énonce que le règlement est applicable aux matières civiles relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, et « notamment » au droit de garde et au droit de visite, à la tutelle, à la curatelle et aux institutions analogues, à la désignation et aux fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister, au placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement et enfin aux mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens², on peut affirmer qu'il « n'y a pas d'indivisibilité de la notion. »³ La liste de l'article premier n'est d'ailleurs pas exhaustive comme l'a souligné la Cour de justice à plusieurs reprises. Elle observe en effet que « l'emploi du terme « notamment » à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de ce règlement implique que l'énumération contenue dans cette disposition revêt un caractère indicatif. »⁴ Elle a ainsi complété la liste de l'article premier en décidant que « relève de la notion de « matières civiles », au sens de [l'article 1^{er} paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*], une décision unique qui ordonne la prise en charge immédiate et le placement d'un enfant en dehors de son foyer d'origine, dans une famille d'accueil, lorsque cette décision a été adoptée dans le cadre des règles de droit public relatives à la protection de l'enfance. »⁵ Dans un arrêt *Iliev*⁶ rendu quelques années plus tard, la Cour de Luxembourg a encore complété ladite liste en affirmant que la demande d'un parent, tendant à la délivrance d'un passeport pour voyager à l'étranger avec son enfant, contre l'avis de l'autre parent, entre bien dans le champ d'application matériel du règlement européen Bruxelles II *bis* puisqu'il s'agit d'une « action [ayant] pour objet l'exercice de la « responsabilité parentale » sur ledit enfant, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003, lu conjointement avec l'article 2, point 7, de

¹ Le législateur français a par exemple préféré l'expression d'autorité parentale définie à l'article 373-1 du Code civil comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. » La notion de responsabilité parentale aurait donné l'impression d'un ensemble d'obligations et non de devoirs et d'obligations ; le législateur allemand au contraire a retenu l'expression « elterliche Verantwortung » (responsabilité parentale) ; v. not. à ce sujet, TÖDTER (C.), *Europäisches Kindschaftsrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003*, th. Tübingen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, pp. 13-28 ; MUSIELAK (H.-J.) et BORTH (H.), *Familiengerichtliches Verfahren*, Franz Vahlen, 6^e éd., 2018, p. 308, n° 98.

² En ce qui concerne la protection des biens de l'enfant, il est précisé au considérant 9 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le considérant 10 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, que le règlement ne s'applique qu'aux mesures de protection de l'enfant, c'est-à-dire à la désignation et aux fonctions d'une personne ou d'un organisme chargé de gérer les biens de l'enfant, de le représenter et de l'assister et aux mesures relatives à l'administration, à la conservation ou à la disposition des biens de l'enfant. Pour l'ensemble des mesures qui ne concernent pas la protection de l'enfant ou celle de ses biens, le règlement européen Bruxelles II *bis* renvoie au règlement européen Bruxelles I et le règlement européen Bruxelles II *ter* renvoie au règlement européen Bruxelles I *bis*.

³ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 161.

⁴ CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, point 30 ; CJUE, ord., 3 oct. 2019, aff. C-759/18, OF c. PG, point 51.

⁵ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., point 78.

⁶ CJUE, 21 oct. 2015, aff. C-215/15, *Iliev*, RTDE 2015, p. 803, V. Égéa ; Procédures 2016, comm. 18, C. Nourissat.

ce règlement. »¹ Enfin, dans une affaire *Matoušková*², la Cour s'est prononcée sur la nature d'une mesure de protection d'un enfant mineur lors d'une procédure de succession³. En l'espèce, le litige est né suite à l'ouverture, en République tchèque, de la succession d'une femme de nationalité tchèque, décédée aux Pays-Bas, État dans lequel son époux et ses enfants ont leur résidence. Au jour de son décès, la résidence de la défunte est localisée en République tchèque, où le règlement de sa succession est ouvert par un notaire. Les enfants mineurs sont alors représentés par un administrateur *ad hoc*, conformément au droit tchèque. Tous les héritiers, c'est-à-dire l'époux et les enfants, concluent un accord de partage successoral que le notaire soumet au juge des tutelles de cet État pour approbation. Constatant que les enfants résident depuis longtemps aux Pays-Bas, celui-ci s'interroge sur sa propre compétence territoriale. La Cour suprême tchèque, saisie par le notaire, décide de poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg, estimant que la mesure peut être de deux natures. Soit la mesure relève de l'exercice de la responsabilité parentale, entraînant ainsi l'application des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, soit elle constitue une mesure successorale au sens de l'article 1 paragraphe 3 point (f) dudit règlement, lequel exclu expressément les trusts et les successions de son champ d'application⁴. Inspirée par les conclusions de l'Avocat général Juliane Kokott⁵, la Cour de justice constate que la mesure en cause « se rapporte directement à la capacité juridique de la personne physique [...] et s'inscrit, par nature, dans le cadre d'une action dont le but est de satisfaire les besoins de protection et d'assistance des enfants mineurs. »⁶ Elle en déduit ensuite que « le fait que l'approbation en cause au principal a été demandée dans le cadre d'une procédure successorale ne saurait être considéré comme déterminant pour que cette mesure relève du droit des successions. La nécessité d'obtenir une approbation du juge des tutelles est une conséquence directe de l'état et de la capacité des enfants mineurs et constitue une mesure de protection de l'enfant liée à l'administration, à la

¹ Arrêt du 21 oct. 2015 préc., point 29.

² CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-404/14, *Matoušková*, RTDE 2016, p. 442, V. Égée ; Procédures 2015, comm. 359, C. Nourissat ; Europe 2015, comm. 534, L. Idot ; Gaz. pal. 26 nov. 2015, p. 21, E. Viganotti ; Defrénois 15 mai 2016, p. 479, P. Callé.

³ V. not. à ce sujet, LÓPEZ DE TEJADA (M.), La protection de l'enfant mineur à l'occasion du règlement d'une succession : loi applicable et tribunal compétent, JCP N 2020, 1208.

⁴ En l'espèce, le règlement européen Successions n'était pas applicable temporellement.

⁵ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-404/14, *Matoušková*, du 25 juin 2015.

⁶ Arrêt du 6 oct. 2015 préc., point 29.

conservation ou à la disposition de ses biens dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale au sens de l'article 1^{er}, paragraphes 1, sous b), et 2, sous e), du règlement n° 2201/2003. »¹

48. Matières exclues du domaine de la responsabilité parentale. Pour délimiter la notion de responsabilité parentale, le législateur européen, qui s'est encore aligné sur la convention de La Haye de 1996 et plus précisément sur son article 4, a exclu plusieurs matières du champ d'application de son instrument Bruxelles II *bis*. Ainsi, le règlement ne s'applique pas à l'établissement et à la contestation de la filiation (article 1 paragraphe 3 point a), à la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption (article 1 paragraphe 3 point b), aux noms et prénoms de l'enfant (article 1 paragraphe 3 point c), à l'émancipation (article 1 paragraphe 3 point d), aux obligations

¹ Arrêt du 6 oct. 2015 préc., point 31 ; l'arrêt Matoušková a mis en lumière la problématique des questions dites « incidentes ». Est considérée comme incidente, toute question accessoire qui se pose à l'occasion d'un litige principal et dont l'issue dépend de la résolution de cette question dite incidente. Ainsi, dans sa proposition de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne a suggéré d'introduire une disposition relative aux questions incidentes à l'article 16 de la nouvelle version du règlement ; v. Doc. COM (2016) 411 final, cons. 22 et art. 16 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)] ; cette proposition a été retenue, avant d'être étoffée et finalement introduite à l'article 16 du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Le paragraphe premier de l'article 16 énonce que si « l'issue d'une procédure dans une affaire ne relevant pas du champ d'application du présent règlement qui est engagée devant une juridiction d'un État membre dépend d'une question incidente concernant la responsabilité parentale, une juridiction de cet État membre peut trancher cette question aux fins de cette procédure, même si cet État membre n'est pas compétent en vertu du présent règlement. » En d'autres termes, cette disposition permet aux juridictions d'un État membre de connaître, à titre incident, d'une question liée à la responsabilité parentale, même si aucune règle de compétence du règlement ne leur donne compétence. C'est une nouvelle forme de prorogation de compétence. Le considérant 32 du préambule du règlement complète l'article 16, en précisant qu'il pourrait par exemple s'agir d'un litige en matière successorale, dans lequel un tuteur ad litem doit être nommé pour représenter l'enfant, ce qui rappelle l'affaire Matoušková. La question de la désignation du tuteur relève du champ d'application du règlement européen Bruxelles II *ter* tandis que le reste du contentieux n'est soumis qu'à l'application du règlement européen Successions ou au droit interne d'un État membre. Dans ces conditions, les juridictions compétentes pour statuer sur les questions successorales ne devraient pas être empêchées de statuer sur la question liée à la responsabilité parentale. Les effets de ce nouvel article 16 sont toutefois limités à la seule procédure au cours de laquelle il est mis en œuvre, son paragraphe 2 précisant bien que la « décision rendue à propos d'une question incidente conformément au paragraphe 1 ne produit d'effets que dans la procédure dans le cadre de laquelle la décision a été prise. » ; v. à propos de cette nouvelle disposition, JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 33, par N. Joubert ; CAMPUZANO DÍAZ (B.), El nuevo reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el convenio de la haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental, Cuadernos de Derecho Transnacional, mars 2020, vol. 12, n°1, pp. 97-117, spéc. p. 107.

alimentaires¹ (article 1 paragraphe 3 point e), aux trusts et successions (article 1 paragraphe 3 point f) et aux mesures prises à la suite d'infractions pénales commises par des enfants (article 1 paragraphe 3 point g). Cette liste est reprise à l'identique à l'article premier paragraphe 4 du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Malgré ces précisions, qui permettent de mieux cerner la notion de responsabilité parentale, il demeure des « incertitudes » et quelques « zones d'ombre »², que la jurisprudence de la Cour de justice et la lecture du rapport explicatif sur la convention de La Haye de 1996 contribuent à combler.

49. Coïncidence des textes, la convention de La Haye de 1996. Parce que le législateur européen a entendu donner une large définition à la notion de responsabilité parentale et puisqu'il s'est très largement inspiré de la définition insérée dans la convention de La Haye de 1996, « la coïncidence des textes permet de se reporter avec profit au rapport qui accompagne la convention de La Haye. »³ Ainsi, en cas de doute sur le contenu de la notion de responsabilité parentale, on peut lire le rapport explicatif rédigé par le Professeur Paul Lagarde qui apporte de nombreuses précisions. Celui-ci écrit par exemple que la « définition donnée est large. Elle couvre à la fois la responsabilité concernant la personne de l'enfant, la responsabilité concernant ses biens et généralement la représentation légale de l'enfant, quelle que soit l'appellation donnée à l'institution, responsabilité parentale, autorité parentale, puissance paternelle, aussi bien que tutelle, curatelle, administration légale, custody, guardianship. Les droits et obligations auxquels il est référé sont ceux qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, en vue d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, qu'il s'agisse de la garde, de l'éducation, de la fixation de la résidence, ou de la surveillance de la personne de l'enfant, notamment de ses relations. Le terme de pouvoirs se rapporte plus spécifiquement à la représentation de l'enfant. Cette responsabilité est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, dans les conditions fixées par les législations

¹ CJUE, ord., 3 oct. 2019, aff. C-759/18, OF c. PG, Europe 2019, comm. 525, L. Idot ; AJF 2020, p. 128, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2020, p. 503, R. Legendre ; FamRB 2020, pp. 49-50, J. M. Dimmler ; en ce qui concerne les obligations alimentaires, la Cour de justice a rappelé dans cette ordonnance que « la notion de « responsabilité parentale », au sens du règlement n° 2201/2003, doit être interprétée en ce sens qu'elle [...] ne comprend pas la contribution des parents aux dépenses nécessaires pour le développement et l'éducation de l'enfant, laquelle relève de la notion d'« obligation alimentaire » et entre dans le champ d'application du règlement n° 4/2009. » ; dans le droit de l'Union européenne, les questions liées aux obligations alimentaires ont d'abord été réglées par la convention de Bruxelles de 1968, devenu le règlement européen Bruxelles I, avant que le règlement européen Aliments ne leur soit spécialement dédié. Pour assurer une bonne articulation entre les règlements européens Bruxelles II *bis* et Aliments, le critère de la résidence habituelle a été retenu comme principal chef de compétence pour la désignation de la juridiction compétente en matière d'obligations alimentaires. L'article 3 du règlement donne ainsi compétence aux juridictions de la résidence habituelle du défendeur (point a), ou à celles du créancier (point b), ou encore à celles de la juridiction compétente pour statuer sur une action relative à l'état des personnes mais seulement si cette compétence n'est pas fondée sur la nationalité d'une des parties (point c), ou enfin celles de la juridiction compétente pour statuer sur une action relative à la responsabilité parentale mais seulement si cette compétence n'est pas fondée sur la nationalité d'une des parties (point d). Ces deux derniers points font écho à la distinction opérée dans le règlement européen Bruxelles II *bis* entre d'un côté la matière matrimoniale et de l'autre, la responsabilité parentale ; v. en ce sens, CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-184/14, A c. B, point 35 ; c'est pour cette raison qu'il existe une continuité des contentieux ; CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-184/14, A c. B : dans cet arrêt, la Cour de justice a démontré qu'une demande tendant au versement d'une pension alimentaire ne pouvait être accessoire qu'à la responsabilité parentale. Or, a fortiori, une demande tendant au versement d'une prestation compensatoire ne devrait être accessoire qu'à la matière matrimoniale. Les points (c) et (d) de l'article 3 du règlement européen Aliments prorogent donc en quelque sorte en matière d'aliments la compétence du juge de la désunion ou celle du juge de la responsabilité parentale, préalablement désigné à l'aide des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis* ; v. contra, CJUE, 5 sept. 2019, aff. C-468/18, R c. P, Procédures 2019, comm. 287, C. Nourissat ; RJPF déc. 2019, p. 33, S. Godechot-Patris ; Dr. famille 2020, comm. 36, M. Farge.

² JAULT (F.), *op. cit.*, p. 163.

³ JAULT (F.), *op. cit.*, p. 160.

nationales, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents. »¹

50. Titulaires de la responsabilité parentale, droit de garde et de visite. Pour permettre une compréhension encore plus affinée de la notion de responsabilité parentale, le législateur européen a choisi de définir les notions de droit de garde, droit de visite et titulaire de la responsabilité parentale. Est considérée comme titulaire de la responsabilité parentale « toute personne, institution ou autre organisme exerçant la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant » (article 2 paragraphe 2 point (8) du règlement européen Bruxelles II *ter*, ancien article 2 point (8) du règlement européen Bruxelles II *bis*). Contrairement au droit français qui désigne uniquement les parents d'un enfant en tant que titulaires de l'autorité parentale, le règlement prévoit une très large définition qui peut englober des tiers. La Cour de justice a d'ailleurs précisé dans un arrêt *Valcheva*² que les grands-parents d'un enfant qui disposent d'un droit de visite sont considérés comme des titulaires de la responsabilité parentale au sens du règlement. Le droit de visite est lui-même défini comme correspondant « notamment » au « droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle » (article 2 point (10) du règlement européen Bruxelles II *bis* et 2 paragraphe 2 point (10) du règlement européen Bruxelles II *ter*). Le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* précise ainsi que les « règles s'appliquent à tous les types de droit de visite, quel qu'en soit le bénéficiaire. Le droit de visite peut être attribué, selon la législation nationale, au parent avec qui l'enfant ne réside pas, ou à d'autres membres de la famille, tels des grands-parents ou des tiers. »³ Quant au droit de garde, il correspond aux « droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence » (article 2 point (9) du règlement européen Bruxelles II *bis* et 2 paragraphe 2 point (9) du règlement européen Bruxelles II *ter*). Il englobe par exemple une demande tendant à la fixation d'une résidence alternée transfrontière⁴.

§2 : Des règles de compétence accompagnant la mobilité de l'enfant

51. À l'exception des cas d'enlèvement, dans les instruments qui composent le système Bruxelles II, le principe est que la compétence en matière de responsabilité parentale accompagne l'enfant de façon à ce que le juge saisi soit toujours, géographiquement, celui qui est le plus proche de l'enfant. La règle de compétence générale donne ainsi compétence au juge de la résidence habituelle de l'enfant (A), et lorsque ce dernier est en mouvement, la compétence doit en principe le suivre. Pour ce faire, certaines règles font exception à la règle de compétence générale (B), plusieurs autres organisent des compétences concurrentes (C) et une règle particulière donne temporairement compétence au juge de l'État sur le territoire duquel se trouve l'enfant en cas d'urgence (D).

¹ LAGARDE (P.), *op. cit.*, n° 14.

² CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, *Valcheva*, Europe 2018, comm. 296, L. Idot ; Dr. famille 2018, comm. 293, M. Farge ; AJF 2018, p. 394, E. Viganotti.

³ Doc. COM, 2015, p. 43 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

⁴ DEVERS (A.), La résidence habituelle en droit international privé, Dr. famille 2008, étude 9.

A. Compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant

52. Chef de compétence unique. À l'origine, les articles 3 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II donnaient compétence au juge de la désunion matrimoniale pour statuer en matière de responsabilité parentale, organisant ainsi une prorogation de compétence en faveur du juge désigné en application de l'ancien article 2 de ces deux textes. En donnant toute son indépendance au domaine de la responsabilité parentale par rapport à celui de la désunion matrimoniale, cette ancienne règle disparaît au profit d'un chef de compétence unique, celui de la résidence habituelle de l'enfant¹. L'article 8 paragraphe 1 du règlement donne ainsi compétence aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel réside habituellement l'enfant au moment où la juridiction est saisie². La prorogation de compétence en faveur du juge du divorce, anciennement automatique sous l'empire de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, devient une simple option de compétence prévue à l'article 12 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*³, qui disparaît complètement dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Dans l'hypothèse où la résidence habituelle de l'enfant ne peut pas être déterminée avec certitude, et si les règles concurrentes de compétence de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 10 du règlement européen Bruxelles II *ter*, ne trouvent pas à s'appliquer, la compétence revient aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'enfant. C'est ce que prévoit le paragraphe 1 de l'article 13 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le paragraphe 1 de l'article 11 du nouveau règlement⁴. La simple présence de l'enfant suffit donc à résoudre « la défaillance éventuelle »⁵ du critère général de la résidence habituelle de façon à garantir que tout litige impliquant un mineur puisse être examiné. Toutefois, pour garantir que l'articulation entre la règle de compétence générale et cette règle de compétence fondée sur la seule présence de l'enfant soit bien comprise par tous, il aurait sans doute « été nécessaire de rappeler que le critère de la présence ne peut en aucun cas se substituer à celui de la résidence habituelle lorsqu'il en existe déjà une. Résidence habituelle et présence sont des critères hiérarchisés, la présence de l'enfant venant se substituer à la résidence uniquement lorsqu'il est

¹ V. au sujet de la notion de résidence habituelle de l'enfant, *infra* n^{os} 367 et s.

² La Cour de justice l'a rappelé à de nombreuses reprises, CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 31 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 42 ; CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, point 38 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 39 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 32.

³ Cass, 1^{ère} civ., 13 mai 2015, pourvoi n^o 13-21827 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a censuré un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en ce qu'elle avait considéré que la reconnaissance de la compétence du juge du divorce au sens de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* emportait tacite reconnaissance de la compétence dudit juge en matière de responsabilité parentale au sens de l'article 12 du règlement, qui prévoit un mécanisme de prorogation de compétence en faveur du juge de la désunion matrimoniale. La Haute juridiction rappelle que l'article 12 paragraphe 1 point (b) prévoit que la compétence doit avoir été acceptée expressément par les deux époux. La prorogation de compétence en matière de responsabilité parentale en faveur du juge de la désunion ne se fait donc pas tacitement mais bien sur acceptation expresse des deux parents.

⁴ V. sur cet article, GARBER (T.), Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, spéc. pp. 200-203, n^{os} 6/69-6/77.

⁵ CORNELOUP (S.), Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 74.

impossible de l'établir »¹. Enfin, dans l'hypothèse où aucune juridiction n'est compétente en vertu de ces règles, la compétence est alors régie par le droit de chaque État membre².

53. Proximité et intérêt supérieur de l'enfant comme fondements à la compétence du juge de la résidence habituelle. Le législateur européen de 2003 a choisi un système fondé sur la proximité³ géographique de l'enfant et du juge saisi, respectueux de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme en témoigne le douzième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui dispose que les règles relatives à la responsabilité parentale « sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et en particulier du critère de proximité »⁴. Le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant a été consacré par la convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE)⁵, adoptée par les Nations-Unies en 1989 à New-York. Son article 3 dispose que dans « toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. » À partir de l'adoption de la CIDE, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant a commencé à être massivement et mondialement utilisée⁶. Elle s'est imposée dans un grand nombre de législations, qui ont été modernisées pour correspondre à ce nouveau standard juridique du droit international. Élaborée peu de temps après l'adoption de la CIDE, la convention de La Haye de 1996 prévoit que les États participant à son application reconnaissent que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Alors que cette convention a servi de modèle aux auteurs de la convention de Bruxelles II à certains égards, la convention européenne ne fait que très peu référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

¹ GALLANT (E.), De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2009, p. 791 ; Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-18257, LPA juill. - août 2023, p. 44, V. Legrand : dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'article 13 du règlement européen Bruxelles II *bis* prévoit « une règle de compétence subsidiaire fondée sur la seule présence de l'enfant dans l'hypothèse où il s'avère impossible d'établir l'État dans lequel se trouve sa résidence habituelle. » Dès lors, puisqu'en l'espèce, les enfants avaient leur résidence habituelle aux États-Unis au moment où la juridiction française a été saisie, la Cour juge que « la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche sur l'application de l'article 13 du règlement Bruxelles II *bis* que ses constatations rendaient inopérante et a légalement justifié sa décision de rejeter l'exception d'incompétence internationale de la juridiction française en application de l'article 14 du règlement. »

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 14 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 11 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 96 : dans cet arrêt, la Cour de justice a décidé que dans « le cas où aucune juridiction d'un État membre n'est compétente pour statuer sur une demande en matière de responsabilité parentale en vertu des articles 8 à 13 du règlement n° 2201/2003, l'article 14 de ce règlement doit être interprété en ce sens que, le fait que le défendeur au principal soit ressortissant d'un État membre autre que celui dont relève la juridiction saisie ne fait pas obstacle à l'application de la clause relative à la compétence résiduelle prévue à cet article 14. »

³ V. not. sur l'utilisation du principe de proximité en droit international privé, LAGARDE (P.), Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, RCADI 1986, t. 186, pp. 9-238 ; BALLARINO (T.) et PAOLO ROMANO (G.), Le principe de proximité chez Paul Lagarde, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 37-54 ; LAAZOUZI (M.), « Proximité et prévisibilité », in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 243-265.

⁴ Le dix-neuvième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* est identique.

⁵ V. à propos de cette convention, MEUNIER (G.), L'application de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des États parties, L'Harmattan, 2002.

⁶ V. sur l'histoire de cette notion et son utilisation dans les différents systèmes juridiques à travers les continents et les époques, HUBERT-DIAS (G.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale. Étude de droit européen comparé, th. Univ. de Reims Champagne-Ardenne, 2015 ; v. également sur cette notion, EDEL (V.), L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant, RRJ 2009, pp. 579-604 ; ONORIO (J.-B.) (dir.), L'intérêt supérieur de l'enfant, Actes du XXIX^e colloque national de la Confédération des Juristes catholiques de France, 24-25 nov. 2018, Pierre Téqui, 2019 ; GRAMMATICAKI-ALEXIOU (A.), Best Interests of the Child in Private International Law, RCADI 2020, t. 412, pp. 253-434, spéc. pp. 263-294.

Dans la convention comme dans le règlement européen Bruxelles II, la règle de compétence générale est posée en matière matrimoniale et la compétence du juge de la désunion est automatiquement prorogée en matière de responsabilité parentale, à la condition qu'il s'agisse des enfants communs des deux époux. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'occupe alors qu'une place extrêmement résiduelle. Elle apparaît tout d'abord à l'article 3 paragraphe 2 de la convention, qui prévoit que lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans l'État du juge désigné pour statuer sur la procédure de désunion, la compétence de ce dernier peut tout de même être prorogée à plusieurs conditions. L'enfant doit résider dans un État membre, au moins un des deux époux doit exercer sur l'enfant la responsabilité parentale, ladite compétence doit avoir été acceptée par les époux et enfin, la prorogation doit servir l'intérêt supérieur de l'enfant¹. Puis, il est encore une fois fait mention de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les motifs de non-reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale à l'article 15 paragraphe 2 point (a) de la convention, qui énonce qu'une décision n'est pas reconnue « si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant »². L'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis* marque un tournant dans la prise en compte par le droit de l'Union des questions de responsabilité parentale. Considéré en tant qu'individu à part entière, l'enfant, mais aussi son bien-être, deviennent des préoccupations centrales. La responsabilité parentale s'émancipe de la matière matrimoniale et l'article 8 paragraphe 1 du règlement, qui devient l'article 7 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, pose une règle de compétence générale reposant sur une présomption selon laquelle le juge de la résidence habituelle de l'enfant est le plus compétent pour statuer sur toutes les questions de responsabilité parentale³. La Cour de justice a elle-même fait observer à plusieurs reprises que le législateur de l'Union européenne a « considéré que la juridiction géographiquement proche de la résidence habituelle de l'enfant est la mieux placée pour apprécier les mesures à adopter dans l'intérêt de l'enfant »⁴. D'ailleurs, le vingtième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* précise encore que pour « sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant, la compétence devrait en premier lieu être déterminée en fonction du critère de proximité. Ce sont donc les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle qui devraient être compétentes ». Ainsi « l'intérêt spatial de l'enfant trouve sa pleine concrétisation dans le principe de proximité »⁵. Si le législateur européen a en effet considéré que, par principe, le juge de la résidence habituelle de l'enfant est le plus à même de garantir le respect de son intérêt, il n'en a pas moins mis en place un système flexible, qui permet le transfert de la compétence du juge normalement compétent à un autre juge, qui exerce alors une compétence concurrente, lorsqu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit d'un système basé sur la confiance mutuelle, puisque l'idée est que le juge normalement compétent accepte de transférer sa compétence à une autre juridiction, sans redouter que l'enfant soit moins bien traité qu'il ne l'aurait été dans « son » État. Ainsi, si la compétence va en priorité au juge de la résidence habituelle de l'enfant

¹ Cette disposition, reprise à l'identique dans le règlement européen Bruxelles II, est une reproduction de l'article 10 paragraphe 1 de la convention de La Haye de 1996.

² Règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (a) : il s'agit d'un motif commun à toutes les versions du texte, présent aussi bien dans la convention de Bruxelles II que dans le règlement européen Bruxelles II.

³ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 59 : dans cet arrêt, la Cour de justice rappelle que le critère de la nationalité de l'enfant n'occupe une place que très résiduelle aux articles 12 paragraphe 3 et 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Le choix de faire prévaloir le juge de la résidence habituelle de l'enfant sur celui de sa nationalité « procède d'une certaine conception de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

⁴ CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 51 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 59 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 48.

⁵ HAMMJE (P.), L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, p. 372.

conformément au principe selon lequel la protection de l'enfant et celle de ses biens est assurée au mieux par un juge proche de l'enfant, lorsque celui-ci se déplace, il est admis que la compétence du juge de la responsabilité parentale devrait le suivre¹. Plusieurs règles de compétence sous-tendues par l'esprit de confiance réciproque font ainsi exception à la règle de compétence générale.

B. Exceptions à la règle de compétence générale

54. Substitution de la compétence. « Par exceptions, il faut entendre, non pas des compétences concurrentes qui coexisteraient avec la compétence générale, mais des compétences qui s'y substituent. »² Si la compétence principale devrait revenir en priorité au juge de la résidence habituelle de l'enfant, deux hypothèses font exception à la règle de compétence générale de façon à suivre l'enfant lorsqu'il est en mouvement³. Ainsi, lorsqu'un enfant est illicitement déplacé ou retenu dans un autre État membre que celui de sa résidence habituelle immédiatement avant son enlèvement, dans certaines hypothèses strictement encadrées, la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'enfant est transférée aux juridictions de l'État dans lequel se trouve l'enfant. Lorsque l'enfant déménage licitement au contraire, le principe est le transfert de la compétence au profit des juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant mais cette règle reçoit exception dans l'hypothèse où une décision sur le droit de visite a été rendue avant le départ de l'enfant.

55. Compétence en cas de déménagement licite de l'enfant. Lorsqu'un enfant déménage licitement⁴ d'un État membre vers un autre État membre, le principe est celui du transfert de la compétence aux juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, conformément au principe de proximité géographique entre l'enfant et le juge saisi qui gouverne les règles de compétence en matière de responsabilité parentale⁵. Si le règlement ne le stipule pas expressément, cela se déduit d'une lecture attentive et *a contrario* de l'article 9 du règlement européen Bruxelles II *bis* intitulé « maintien de la compétence de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant », qui devient l'article 8 du règlement européen Bruxelles II *ter* intitulé « maintien de la compétence en ce qui concerne le droit de visite ». De prime abord, cette

¹ V. sur l'ensemble des règles de compétence en matière de responsabilité parentale dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, GARBER (T.), Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in : Die Brüssel IIB- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 171-230.

² CORNELOUP (S.), *op. cit.*, p. 74.

³ Le considérant 12 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis* énonce que ce sont « en premier lieu les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle qui devraient être compétentes, sauf dans certains cas de changement de résidence de l'enfant ou suite à un accord conclu entre les titulaires de la responsabilité parentale. »

⁴ GARBER (T.), Article 8, Continuing jurisdiction in relation to access rights, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 144-156, spéc. pp. 150-151, n^{os} 25-29 : en l'absence de définition dans le règlement de la notion de déménagement licite de l'enfant, il faut comprendre tout d'abord que la présence temporaire de l'enfant dans un autre État membre ne constitue pas un déménagement. La résidence habituelle doit donc avoir été intentionnellement abandonnée dans l'ancien État membre au profit d'une installation volontaire dans un autre État membre. En outre, pour différencier le déménagement licite de l'enlèvement, il convient de s'assurer que tous les titulaires de la responsabilité parentale ont acquiescé au changement de résidence habituelle de l'enfant, conformément à la définition du déplacement ou de la rétention illicites à l'article 2 point (11) du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 2 paragraphe 2 point (11) du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁵ V. en ce sens la prise de position de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, du 6 déc. 2010, point 76.

disposition semble organiser le maintien de la compétence des juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant plutôt que son transfert, ce que tend à confirmer son intitulé. Pourtant, en réalité, le maintien de cette compétence n'intervient que dans une seule hypothèse. Ainsi, les juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ne conservent leur compétence que si, avant le déménagement de l'enfant d'un État membre vers un autre État membre, elles ont statué sur l'organisation du droit de visite. Ce n'est qu'à cette condition que leur compétence est maintenue mais seulement pour une durée de trois mois suivant le déménagement, afin de pouvoir intervenir sur l'organisation du droit de visite, à la double condition que le titulaire dudit droit ait conservé sa résidence habituelle dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant¹ et qu'il n'ait pas accepté la compétence des juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, en participant à une procédure devant ces juridictions sans contester leur compétence². Dans un arrêt *CM c. DN*³ rendu le 27 avril 2023, la Cour de justice a précisé le sens de la formule « trois mois suivant le déménagement » qui se trouve à l'article 9 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, remplacée par « trois mois après le déménagement » dans le règlement Bruxelles II *ter*. En l'espèce, une juridiction du Luxembourg s'interrogeait sur sa compétence au titre de cet article. Le 12 juin 2020, cette juridiction a fixé la résidence habituelle des enfants communs d'un couple chez leur mère, en donnant effet à sa décision le 31 août 2020, date à laquelle la mère et les enfants devaient déménager en France. Lorsqu'en octobre 2020, le père a demandé auprès du juge luxembourgeois une révision de son droit de visite et d'hébergement, la mère avait déjà saisi un juge français quelques jours plus tôt. Ce dernier s'est déclaré incompétent, de sorte que le juge second saisi par le père s'est interrogé sur le fondement de sa compétence. Il s'est demandé si le délai de trois mois, prévu à l'article 9 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, avait expiré ou non. Il s'agissait donc de déterminer à partir de quelle date le délai avait commencé à courir, le 12 juin, auquel cas le délai avait pris fin, ou le 31 août et alors le juge pouvait se déclarer compétent. La Cour de justice répond qu'aucune disposition dans le règlement européen Bruxelles II *bis* « ne permet de considérer que cette période de trois mois pourrait débiter à compter d'un événement antérieur au déménagement effectif de l'enfant concerné, tel que la décision judiciaire ayant fixé, le cas échéant avec effet différé, la date du changement de résidence habituelle de cet enfant »⁴. Elle décide que ledit délai débute le jour suivant celui du déménagement effectif de l'enfant vers l'État membre de sa nouvelle résidence habituelle⁵, ce qui revient à dire qu'en l'espèce le délai a pris effet le 31 août 2020.

L'objectif de cette disposition est de protéger le droit de visite et son titulaire⁶. Puisque le droit de visite a été accordé par les juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, le titulaire ne devrait pas avoir à saisir les juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant dans l'hypothèse où il souhaiterait en demander une révision eu égard au fait que l'enfant déménage et que ce déménagement n'était pas prévu au moment où le droit de visite a été accordé⁷. Dans un cas comme celui-ci, lorsqu'il s'agit de modifier le droit de visite dans un délai très court après le déménagement de l'enfant, il est préférable d'appliquer le principe de proximité dans la mesure où il vaut mieux que le juge qui a accordé le droit de visite soit

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 9 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 8 § 1.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 9 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 8 § 2.

³ CJUE, 27 avr. 2023, aff. C-372/22, *CM c. DN*, Dalloz actualité, 1^{er} juin 2023, F. Mélin ; Europe 2023, comm. 237, L. Idot ; Dr. famille 2023, comm. 115, A. Devers ; AJF 2023, p. 340, A. Boiché ; Procédures 2023, comm. 211, C. Nourissat ; FamRB 2023, pp. 317-319, J. M. Dimmler.

⁴ Arrêt du 27 avr. 2023 préc., point 29.

⁵ Arrêt du 27 avr. 2023 préc., point 33 ; v. déjà en ce sens, GARBER (T.), *op. cit.*, spéc. p. 154, n° 39.

⁶ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 186, par E. Gallant.

⁷ CORNELOUP (S.), *op. cit.*, p. 75.

également celui qui apporte d'éventuelles modifications. L'intitulé de l'article 9 du règlement européen Bruxelles II *bis* semble alors « trompeur »¹, parce que le maintien de la compétence des juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant qu'il organise n'est limité qu'au seul cas où une décision relative au droit de visite a été prononcée dans cet État avant le déménagement licite de l'enfant, ce qui restreint sensiblement le champ d'application de cet article. Si la rédaction de l'article 9 est critiquable pour son manque de clarté, sa traduction a également été source d'importantes divergences d'interprétation qui font obstacle à l'harmonisation recherchée dans les instruments de droit européen dérivé. Par exemple, dans la version allemande, la première phrase de l'article 9 est « [beim] rechtmäßigen Umzug eines Kindes von einem Mitgliedstaat in einen anderen, durch den es dort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt », ce qui se traduit en français par « en cas de déménagement légal d'un enfant d'un État membre vers un autre, qui lui permet d'y acquérir une nouvelle résidence habituelle ». Or, la version française de l'article 9 n'a pas été traduite ainsi. La première phrase de l'article 9 est « [lorsqu'un] enfant déménage légalement d'un État membre dans un autre et y acquiert une nouvelle résidence habituelle ». Alors que dans le premier cas, la locution « durch den » (littéralement « par le » ou « par la ») est utilisée, c'est la conjonction de coordination « et » qui est retenue dans le second cas, sous-entendant l'ajout d'une seconde condition. Ainsi, « la version allemande de cette disposition tend à accréditer l'idée que le déménagement légal emporte normalement acquisition d'une nouvelle résidence habituelle, alors qu'il ressort clairement de la version française que l'applicabilité de cette disposition est subordonnée à la condition que l'enfant ait licitement déménagé, d'une part, et qu'il ait acquis une nouvelle résidence habituelle, d'autre part. »² En conclusion, d'après la version française, le déménagement, même licite, n'emporterait pas d'office le changement de résidence habituelle de l'enfant qui devrait être acquis distinctement. Si l'intitulé de la disposition en cause a été modifié dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, son contenu reste inchangé, ce qui ne permet pas de mettre un terme aux interprétations dissonantes et donc à la problématique du défaut d'harmonisation. Néanmoins, il faut saluer l'ajout d'un considérant 21 dans le préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, qui énonce que lorsqu'aucune « procédure relative à la responsabilité parentale n'est pendante et que la résidence habituelle de l'enfant change à la suite d'un déménagement légal, la compétence devrait suivre l'enfant, afin de maintenir la proximité. » À défaut d'avoir été intégrée dans le texte du règlement lui-même, cette précision est bienvenue. Elle se rapproche de la solution retenue à l'article 5 paragraphe 2 de la convention de La Haye de 1996 qui prévoit qu'« en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle ». Si la compétence générale du juge de la résidence habituelle est exceptionnellement transférée aux juridictions d'un autre État dans lequel l'enfant a acquis, licitement ou non, une nouvelle résidence habituelle, il existe également des règles de compétences dites concurrentes dans le sens où elles ont été pensées comme des options, qui peuvent remplacer la règle générale mais uniquement sur la base de la volonté soit du juge soit des parties.

¹ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 186, par E. Gallant ; v. en ce sens aussi la prise de position de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, du 6 déc. 2010, point 76.

² Prise de position du 6 déc. 2010 préc., point 74.

C. Compétences concurrentes à la règle de compétence générale

56. Règles de compétence uniquement optionnelles. Les compétences concurrentes coexistent avec la compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant. Elles ne sont destinées à la remplacer que dans l'hypothèse où, soit le juge soit les parties elles-mêmes décident de faire prévaloir une règle concurrente sur la règle générale. En pratique, elles ne sont pas source de conflits de compétence, d'une part, parce que leur déclenchement est strictement encadré et, d'autre part, parce que les règles de la litispendance internationale interviennent en dernier recours. À la différence de la matière matrimoniale, dans le domaine de la responsabilité parentale, les parties et ou les titulaires de la responsabilité parentale peuvent choisir de déroger à la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'enfant dans certaines hypothèses. L'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis* offre deux options aux parties pour choisir elles-mêmes la juridiction compétente en matière de responsabilité parentale, par dérogation à la règle de compétence générale de l'article 8 paragraphe 1. Il leur permet soit de proroger la compétence du juge de la désunion, soit de donner compétence au juge entretenant un lien étroit avec l'enfant. Tandis que l'article 12 disparaît en totalité dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, un nouvel article 10 généralise la possibilité pour les titulaires de la responsabilité parentale de conclure une clause d'élection de for¹. En outre, très exceptionnellement, la compétence du juge normalement compétent peut être transférée à un juge considéré comme « mieux placé » conformément à l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, devenu les articles 12 et 13 du règlement européen Bruxelles II *ter*².

57. Règles conçues dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque le critère de la résidence habituelle ne donne aucun résultat satisfaisant ou lorsqu'il apparaît que l'intérêt supérieur de l'enfant serait mieux servi si la compétence revenait aux juridictions d'un autre État membre, le système de flexibilité mis en place dans le règlement européen Bruxelles II *bis* et conservé dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, permet, dans certaines circonstances, de déroger à la règle de compétence générale³. En effet, les règles de compétence concurrentes à la règle de compétence générale sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 12 permet soit la prorogation de la compétence du juge de la désunion dans ses paragraphes 1 et 2, soit la désignation du juge qui entretient des liens particulièrement étroits avec l'enfant dans son paragraphe 3. Dans un cas comme dans l'autre, le transfert de la compétence du juge de la résidence habituelle vers un autre juge ne peut avoir lieu que si la compétence « est dans l'intérêt supérieur de l'enfant »⁴. De la même manière, le renvoi de compétence de l'article 15 n'intervient que si sa mise en œuvre « sert l'intérêt supérieur de l'enfant »⁵. D'ailleurs, le treizième considérant du préambule du règlement énonce que dans « l'intérêt de l'enfant, le présent règlement permet à la juridiction compétente, à titre exceptionnel et dans certaines conditions, de renvoyer l'affaire à la juridiction d'un autre État membre si celle-ci est mieux placée pour connaître de l'affaire. » Quant au règlement européen Bruxelles II *ter*, son nouvel article 10 permet aux parties et aux titulaires de la responsabilité parentale de conclure d'une clause d'élection de for en matière de responsabilité parentale, à la condition que la compétence du juge élu serve l'intérêt supérieur

¹ V. *infra* n^{os} 139 et s.

² V. au sujet de ce mécanisme, qui dépend de l'existence réelle de la confiance mutuelle entre les États membres et d'une coopération interétatique efficace, *infra* n^{os} 118 et s.

³ V. not. à ce sujet, CARPANETO (L.), Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II *ter* Regulation, in : Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families, (dir. E. Bergamini et C. Ragni), Intersentia, 2019, pp. 265-285.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 1 point (b) et § 3 point (b).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 1.

de l'enfant¹. Le transfert de compétence, régi aux articles 12 et 13 du règlement, n'intervient que si la juridiction normalement compétente en tant que juridiction de la résidence habituelle de l'enfant considère que la juridiction d'un autre État membre serait « mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant » (article 12 paragraphe 1) ou *vice versa* si cette dernière demande un transfert de compétence en sa faveur en estimant qu'elle est « mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant » (article 13 paragraphe 1). L'ensemble du processus de transfert de compétence repose sur le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit guider le déplacement de la compétence du juge normalement compétent vers une juridiction jugée mieux placée (articles 12 et 13 paragraphes 2). Il n'y a donc « aucune entorse au principe, mais la concrétisation d'une échelle de proximité : à la neutralisation de la proximité abstraite est substituée la prise en compte du lien particulier entre l'enfant et un autre État membre, fixé au sein du règlement par une liste exhaustive. »² D'autant plus que dans tous ces cas de figure, c'est au juge « concurremment » compétent d'apprécier si le renvoi, le transfert ou la prorogation de compétence sert réellement l'intérêt de l'enfant. S'il estime qu'il en va autrement en pratique, le juge non désigné par la règle générale de compétence est libre de refuser d'exercer une compétence concurrente. Dans cette hypothèse, c'est le juge de la résidence habituelle de l'enfant qui devra obligatoirement exercer sa compétence, si bien qu'il n'y a aucun risque de déni de justice.

58. Si, en règle générale, le juge de la résidence habituelle de l'enfant est considéré comme le mieux placé pour statuer sur la responsabilité parentale, en cas d'urgence et lorsque l'enfant se trouve sur le territoire d'un État membre qui n'est désigné par aucune règle de compétence du règlement, les juridictions de cet État reçoivent temporairement compétence pour adopter des mesures provisoires et conservatoires de façon à assurer la protection de l'enfant grâce à une intervention immédiate.

D. Compétence temporaire du juge de l'urgence

59. Influence de la Conférence de La Haye. L'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le nouvel article 15 du règlement européen Bruxelles II *ter*, permet aux juridictions d'un État membre, qui ne sont pas compétentes en application des règles de compétence posées par l'un ou l'autre règlement, d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires en cas d'urgence, au bénéfice soit des personnes présentes sur leur territoire ou de leurs biens (règlement européen Bruxelles II *bis*), soit d'un enfant ou de ses biens (règlement européen Bruxelles II *ter*)³. Ces dispositions font exception à la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'enfant. D'après le rapport Borrás, le contenu de l'ancien article 12 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II a été inspiré par celui de l'article 24 de la convention de Bruxelles de 1968⁴ et il semblerait qu'elle l'ait été peut-être encore davantage par l'article 11 de la convention de La Haye de 1996 qui énonce que dans « tous les cas d'urgence, les autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires. »

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (c).

² LAAZOUZI (M.), *op. cit.*, p. 261.

³ V. not. sur cette disposition dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, HOHENBERG (F.), Die internationale Zuständigkeit für die Erlassung einstweiliger Maßnahmen nach der Brüssel IIb-VO, in : Die Brüssel IIb-Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 231-251.

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 58.

60. Notion d'urgence. Si cette compétence est spécifiquement limitée aux cas d'urgence, c'est pour éviter tout conflit de compétence avec la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'enfant. Or, la notion d'urgence au sens de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 15 du règlement européen Bruxelles II *ter*, n'est pas définie dans le texte lui-même. Le relevant déjà à propos de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II, devenu l'article 20 du règlement européenne Bruxelles II *bis*, les Professeurs Nadine Watté et Hakim Boularbah proposaient de définir l'urgence « comme la nécessité de prendre dans l'État concerné des mesures destinées à régler provisoirement la situation des parties dans l'attente de la décision au fond, laquelle ne pourrait être reconnue et exécutée que tardivement dans l'État du juge saisi. »¹ Pour déterminer si une situation constitue un cas d'urgence au sens du droit européen, on aurait aussi pu s'appuyer sur le rapport explicatif du Professeur Paul Lagarde à propos de l'article 11 de la convention de La Haye de 1996 qui porte sur le « for de l'urgence » et dans lequel on peut lire qu'il existe une situation d'urgence « lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale [...], serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'enfant. »² Néanmoins, la Cour de justice, saisie d'un renvoi préjudiciel dans le cadre d'une affaire *Detiček*, a dégagé une définition autonome de la notion d'urgence au sens de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Dans sa prise de position précédant l'arrêt de la Cour, l'Avocat général Yves Bot a rappelé que l'article 20 du règlement « constitue non pas un critère de compétence générale, mais une autorisation d'agir sous la double pression d'un danger encouru par l'enfant et de la nécessité d'une action urgente pour l'y soustraire. »³ Dans sa décision *Detiček*⁴, la Cour juge que la notion d'urgence « se rapporte à la fois à la situation dans laquelle se trouve l'enfant et à l'impossibilité pratique de porter la demande concernant la responsabilité parentale devant la juridiction compétente pour connaître du fond. »⁵ En revanche, elle refuse que l'urgence au sens de cette disposition soit qualifiée uniquement parce que l'enfant, illicitement déplacé ou retenu par l'un de ses parents dans un autre État membre que celui de sa résidence habituelle, s'est intégré dans son nouvel environnement⁶.

61. Étendue des compétences du juge de l'urgence. Lorsque les juridictions d'un État membre adoptent des mesures provisoires ou conservatoires sur le fondement de l'ancien article 20, nouvel article 15, sans que le règlement ne leur donne compétence pour statuer au fond, elles agissent au titre de l'urgence, d'où leur désignation en tant que « juges de l'urgence »⁷. Les mesures adoptées par le juge de l'urgence sont territoriales, c'est-à-dire qu'elles n'ont

¹ WATTÉ (N.) et BOULARBAH (H.), Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II »), Revue trimestrielle de droit familial, 2000, p. 582.

² LAGARDE (P.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 68.

³ Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, *Detiček*, du 9 déc. 2009, point 83.

⁴ CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, *Detiček*, AJF 2010, p. 131, A. Boiché ; D. 2010, p. 1055, C. Brière ; RTD civ. 2010, p. 549, J. Hauser ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; Europe 2010, comm. 57, L. Idot ; Procédures 2010, comm. 73, C. Nourissat ; FamRBint 2010, pp. 27-28, M. Völker.

⁵ Arrêt du 23 déc. 2009 préc., point 42.

⁶ Arrêt du 23 déc. 2009 préc., points 43-49.

⁷ Le juge normalement compétent peut également ordonner des mesures provisoires et conservatoires dans l'hypothèse où la personne et ou les biens concernés se trouvent sur son territoire ; on retrouve ce même rapport à l'urgence en droit français à l'article 257 du Code civil au terme duquel « le juge peut prendre [...] des mesures urgentes ». En droit interne, des mesures provisoires et conservatoires peuvent être adoptées dans diverses situations, par exemple en matière familiale dans le cadre d'une procédure de divorce judiciaire. Les règlements européens Aliments et Régimes matrimoniaux n'en font pas mention dans leurs articles 14 et 19 qui énoncent que « [les] mesures provisoires et conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux juridictions de cet État, même si, [...], les juridictions d'un autre État membre sont compétentes pour connaître du fond. »

d'effet que sur le territoire du juge qui les a ordonnées. Elles ne peuvent donc pas bénéficier des facilités de circulation dans la mesure où elles ne constituent pas des décisions rendues sur le fond de la responsabilité parentale¹. En outre, elles n'ont vocation qu'à être temporaires, en ce qu'elles prennent fin lorsque le juge normalement compétent a pris les mesures qu'il estime appropriées². Par exemple, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* imagine une situation dans laquelle une famille, composée d'un enfant et de ses deux parents, voyage en voiture depuis l'État membre dans lequel elle a sa résidence habituelle vers un autre État membre. Arrivée dans ce dernier, la famille est victime d'un accident qui plonge les deux parents dans le coma. Alors que les parents sont inconscients, l'enfant n'est que légèrement blessé. Dans de telles circonstances, les juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouve l'enfant ne se voient attribuer aucune compétence, ni en application de la règle de compétence générale ni en application des règles de compétence concurrentes. L'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 15 du règlement européen Bruxelles II *ter*, leur permet alors de prendre des mesures provisoires afin d'assurer la protection de l'enfant ou de ses biens. L'enfant peut être provisoirement placé dans un foyer d'accueil par exemple, jusqu'à ce que les juridictions de sa résidence habituelle adoptent des mesures appropriées, lesquelles annuleront automatiquement les effets des mesures provisoires prises par le juge de l'urgence³.

L'étendue des compétences du juge de l'urgence a été précisée dans l'arrêt *Detiček*, au sujet duquel il convient de relater brièvement les faits. À l'origine, un couple composé d'une femme de nationalité slovène et d'un homme de nationalité italienne réside en Italie, où ils élèvent un enfant commun. Le couple se sépare et engage une procédure de divorce en Italie. La juridiction italienne compétente attribue provisoirement la garde de l'enfant au père et ordonne le placement temporaire de l'enfant dans un foyer, mais alors que la décision de placement a tout juste été rendue, la mère quitte le territoire italien avec l'enfant et s'installe en Slovénie. La mesure provisoire prononcée par le juge italien confiant la garde au père est reconnue et déclarée exécutoire en Slovénie et le retour de l'enfant est ordonné. La mère de l'enfant s'y oppose en invoquant un changement de circonstances résultant du fait que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement. Sur le fondement des articles 20 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 13 de la convention de La Haye de 1980, la juridiction slovène saisie du recours décide de suspendre l'exécution de la décision italienne de placement et de confier provisoirement la garde de l'enfant à sa mère. Pour cela, elle se fonde sur ledit changement de circonstances et juge que le retour dans l'État membre d'origine placerait l'enfant dans une situation susceptible de nuire gravement à son bien-être. Le père forme alors opposition et engage un recours contre cette décision. La Cour d'appel slovène saisie de ce recours décide de surseoir à statuer pour interroger la Cour de justice sur le point de savoir si le juge de l'urgence peut adopter des mesures provisoires et conservatoires alors que le juge compétent au fond a déjà ordonné de telles mesures et qu'elles sont devenues exécutoires dans l'État du juge de l'urgence. En d'autres termes, il s'agit de déterminer l'étendue de la compétence du juge de l'urgence par rapport à celle du juge de la résidence habituelle de l'enfant. Trois conditions sont nécessaires au « déclenchement » de la compétence du juge de

¹ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, AJF 2010, p. 539, A. Boiché ; D. 2011, p. 1374, F. Jault-Seseke ; Procédures 2010, comm. 343, C. Nourissat ; IPRax 2011, pp. 351-356, J. Pirrung ; contrairement à celles rendues en application du règlement européen, les mesures de protection rendues en application de l'article 11 de la convention de La Haye de 1996 peuvent circuler, v. en ce sens, JAULT-SESEKE (F.), note sous CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 848, n° 1029 ; en outre, les règles de la litispendance internationale ne s'appliquent pas aux mesures provisoires.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 20 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 15 § 3.

³ Doc. COM, 2015, p. 23 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

l'urgence¹, à savoir une situation d'urgence, la présence des personnes ou des biens sur le territoire du juge de l'urgence et l'adoption de mesures temporaires, provisoires et conservatoires. Pour la Cour de justice, « le non-respect d'une seule de ces trois conditions a pour conséquence que la mesure envisagée ne peut relever de l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003. »² Or, en l'espèce, elle considère que la deuxième condition n'est pas remplie puisque le père, qui fait selon elle partie des personnes relativement à laquelle la mesure provisoire de garde est prise, ne se trouvait pas sur le territoire slovène mais en Italie au moment où le juge de l'urgence a statué³. À la lumière de l'article 24 paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour poursuit son raisonnement en expliquant que le déplacement illicite de l'enfant en Slovénie par sa mère ne saurait produire aucun effet par un usage détourné de l'esprit du règlement et de son article 20⁴. Elle considère que l'appréciation des intérêts en jeu revient au juge de la résidence habituelle de l'enfant et décide que la compétence attribuée au juge de l'urgence ne vaut que si le juge compétent au fond n'a pas déjà adopté des mesures provisoires et conservatoires sur le même objet. Lorsque de telles mesures ont été ordonnées par le juge compétent au fond, le juge d'un autre État membre ne peut ordonner des mesures similaires à son tour. S'il est judicieux de veiller à ne surtout pas encourager le procédé illégal du déplacement d'enfants, force est de constater que « dans les procédures transfrontalières de responsabilité parentale, il est assez rare que toutes les personnes concernées soient sur le territoire d'un même État. Aussi la solution paraît-elle excessive. »⁵

62. Limitation à la seule personne de l'enfant. Afin de remédier à cette limitation de la compétence du juge de l'urgence, le législateur européen de 2019 a fait le choix de modifier le contenu de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 15, par le subtil remplacement du terme « personnes » par « enfant ». Le paragraphe 1 du nouvel article 15 dispose ainsi qu'en « cas d'urgence, même si une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond de l'affaire, les juridictions d'un État membre sont compétentes pour prendre les mesures provisoires ou conservatoires éventuellement prévues par le droit de cet État membre en ce qui concerne : a) un enfant qui est présent dans cet État membre ; ou b) des biens appartenant à un enfant qui se trouvent dans cet État membre. » Par la réduction du champ d'application de cette disposition à la seule personne de l'enfant, comme le confirme le considérant 30 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, le juge de l'urgence devrait pouvoir agir plus souvent à l'avenir puisqu'il ne doit s'assurer que de la seule présence de l'enfant sur son territoire pour adopter des mesures provisoires et conservatoires.

E. Compétence spécifique du juge de l'exécution en matière de droit de visite

63. Précision des modalités d'exercice du droit de visite. Placé à l'écart de la section relative aux règles de compétence, l'article 48 du règlement européen Bruxelles II *bis*, devenu l'article 54 du règlement européen Bruxelles II *ter*, pose une règle de compétence spécifique en matière de droit de visite. Rangée parmi les dispositions portant sur l'exécution, cette règle

¹ Ces trois conditions avaient déjà été précisées par la Cour de justice quelques mois auparavant dans son arrêt CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 47.

² Arrêt du 23 déc. 2009 préc., point 40.

³ Arrêt du 23 déc. 2009 préc., points 50-52.

⁴ Arrêt du 23 déc. 2009 préc., points 53-58.

⁵ JAULT-SESEKE (F.), note sous CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 846, n° 1024.

permet au juge de l'exécution, qui traditionnellement ne fait que recevoir la décision étrangère¹, d'arrêter les modalités pratiques pour organiser l'exercice du droit de visite, dans l'hypothèse où les modalités nécessaires n'ont pas été prévues ou ne l'ont pas été suffisamment dans la décision rendue par les juridictions compétentes pour connaître du fond, et pour autant que les éléments essentiels de ladite décision soient respectés. Si, en règle générale, le juge de l'exécution n'est jamais autorisé à procéder à une révision de la décision au fond², en matière de droit de visite, le législateur européen introduit une exception bienvenue. Considérant que parfois, le contenu de la décision étrangère n'est pas suffisamment précis pour que le droit de visite soit mis en œuvre dans l'État d'exécution³, celui-ci a décidé qu'en plus du bénéfice de l'exécution immédiate⁴, les décisions en matière de droit de visite peuvent être modifiées ou complétées par le juge de l'exécution. L'objectif est de garantir le maintien du lien entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite. Or, pour ce faire, il est impératif d'agir avec célérité et donc d'éviter aux parties d'avoir à saisir une nouvelle fois le juge pour qu'il précise les modalités d'exercice du droit de visite.

64. Conclusion de la section. Les États membres à l'origine de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis* ont créé un ensemble de règles de compétence harmonisées dans le domaine de la responsabilité parentale. Fondées sur le critère de la proximité géographique entre l'enfant et le juge saisi, ces règles de compétence ont été conçues pour assurer la protection de l'enfant en toutes circonstances, et notamment lorsqu'il est en mouvement et qu'il quitte, provisoirement ou non, l'État de sa résidence habituelle. Certaines de ces règles sont largement sous-tendues par l'esprit de confiance mutuelle, dans la mesure où elles font appel à la croyance selon laquelle la justice sera aussi bien rendue dans un autre État membre, qui fera lui aussi de l'intérêt supérieur de l'enfant sa considération principale. Ces règles, en revanche, ne s'appliquent pas à la situation de l'enfant emmené dans un autre État que celui de sa résidence habituelle par l'un de ses parents sans que celui-ci n'en ait l'autorisation ni à celle de l'enfant retenu dans un autre État que celui de sa résidence habituelle. On parle alors d'enlèvement parental et de nouvelles règles de compétence remplacent la règle générale et les règles concurrentes pendant toute la durée du déplacement ou du non-retour illicites de l'enfant. Élaborées pour décourager les enlèvements parentaux, ces règles excluent le critère de la proximité géographique, de sorte que l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son enlèvement ou sa rétention conserve la compétence sur la responsabilité parentale tandis que l'État dans lequel se trouve l'enfant n'est compétent, en principe, que pour ordonner son retour. Cette répartition de la compétence fait appel à un haut degré de confiance mutuelle, dans la mesure où, pour respecter l'esprit du dispositif anti-enlèvement, l'État membre de refuge doit être convaincu qu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant d'être ramené au plus vite dans l'État membre où se trouvait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour.

¹ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 176, par E. Gallant.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 26 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 71.

³ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 176, par E. Gallant : par exemple, si le juge compétent pour connaître du fond ordonne que le droit de visite soit exercé pendant les vacances scolaires tandis que l'enfant n'est pas encore scolarisé, la question se pose de savoir quelles dates doivent être prises en considération pour la mise en œuvre du droit de visite, celles de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle ou celles de l'État du titulaire du droit de visite.

⁴ V. à ce sujet, *infra* n^{os} 264, 272 et s.

SECTION 3 : EXCLUSION DU CRITERE DE LA PROXIMITE EN CAS D'ENLEVEMENT D'ENFANTS

65. Lorsqu'un enfant est illicitement déplacé ou retenu, le dispositif conventionnel de retour créé par la convention de La Haye de 1980 s'applique pour tenter de mettre fin, dans les plus brefs délais, à la voie de fait. Voulant compléter et consolider ce dispositif de retour, le législateur européen s'est inspiré dans une large mesure de l'acquis conventionnel dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* (§1), tout en créant sur le fondement du principe de la confiance mutuelle, un nouveau dispositif intra-européen, dit *fast track*, qui permet de forcer le retour de l'enfant dans l'État membre d'origine (§2).

§1 : Le dispositif européen de retour modelé sur l'acquis conventionnel

66. Dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, la procédure de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu est sensiblement identique à celle mise en place dans la convention de La Haye de 1980. Cette dernière organise une stricte répartition des compétences en donnant compétence aux juridictions de l'État de refuge¹ pour ordonner ou refuser d'ordonner le retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu (A), tandis que les juridictions de l'État d'origine² conservent leur compétence pour statuer au fond sur la responsabilité parentale aussi longtemps que dure l'enlèvement de l'enfant (B).

A. Le pouvoir d'ordonner ou de refuser d'ordonner le retour de l'enfant

67. « Enlèvement international d'enfants », « soustraction internationale d'enfants », « enlèvement parental », « déplacement » ou « rétention illicite d'enfants », tous ces termes renvoient aux différentes situations envisagées par la convention de La Haye de 1980 ainsi que par les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* (1). Les juridictions de l'État de refuge sont alors chargées de rétablir la situation *ante raptum* en ordonnant le retour de l'enfant (2), sauf dans les hypothèses où elles estiment qu'il est préférable que l'enfant ne soit pas replacé dans la situation antérieure à son déplacement ou à son non-retour illicites (3).

1. Définition des notions de déplacement et de non-retour illicites d'enfants

68. Vocabulaire. La convention de La Haye de 1980, qui porte le titre de « convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », a été élaborée pour mettre fin aux enlèvements parentaux dans les meilleures conditions, grâce à une importante ratification de la convention et à une large collaboration entre les autorités des États contractants³. Le choix du titre s'est porté sur le terme « enlèvement », généralement utilisé dans le domaine du droit

¹ On parle des juridictions de l'État de refuge ou de l'État requis, lorsqu'il est question de l'État sur le territoire duquel l'enfant a été illicitement déplacé ou est retenu.

² On parle des juridictions de l'État d'origine lorsqu'il est question de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant d'être illicitement déplacé ou retenu dans l'État de refuge.

³ V. plus largement sur les instruments relatifs à l'enlèvement international d'enfants, VASSALLO (B.), État des lieux et panorama des outils, AJF 2018, p. 500.

pénal, pour son « emploi habituel par les « mass-media » et son retentissement dans l'opinion publique. »¹ Si les dispositions qui composent la convention évoquent tour à tour l'enlèvement de l'enfant, son déplacement et son non-retour illicites, ces termes doivent être distingués du *kidnapping* tel qu'entendu au sens du droit pénal², la convention n'ayant pas vocation à réprimer pénalement l'enlèvement mais uniquement à rétablir la situation *ante raptum*. Le vocabulaire employé par la convention renvoie à une situation illicite, résultat de la violation d'un droit de garde accordé au parent dit « victime », qui n'est la plupart du temps que la conséquence d'un conflit parental malheureux. Le parent auteur du déplacement ou du non-retour, dit « rapteur », n'est pas motivé par l'intention de nuire à l'enfant, ni même nécessairement par l'intention de nuire au titulaire de la responsabilité parentale. La plupart du temps, le déplacement ou le non-retour intervient soit pour éloigner l'enfant de violences domestiques, soit pour permettre à l'auteur du déplacement ou du non-retour de mener une vie normale lorsqu'il est le parent qui s'occupe principalement de l'enfant et qu'il ne fait que regagner son pays natal. À court terme, l'enlèvement ou le non-retour permet d'éviter la séparation avec l'enfant le temps d'une procédure judiciaire. Il est même probable que la majorité des auteurs ne perçoit pas le caractère illicite de l'action de changer, unilatéralement, le lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

69. Définition des notions de déplacement et de non-retour illicites. Les notions de déplacement et de non-retour sont définies à l'article 3 de la convention de La Haye de 1980³ et à l'article 2 paragraphe 11 du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴, qui devient l'article 2 paragraphe 2 point (11) du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*⁵. On parle de déplacement ou d'enlèvement lorsque le parent ravisseur modifie unilatéralement la résidence habituelle de l'enfant en violation d'une décision de justice accordant le droit de garde, seul ou conjointement, à l'autre parent et que ce droit de garde était effectivement exercé. Le non-retour correspond à une autre situation, dans laquelle à l'issue d'un séjour auquel a consenti le parent investi seul ou conjointement du droit de garde dans un autre État que celui de sa résidence habituelle, l'enfant est maintenu dans cet autre État au-delà de la période convenue. La

¹ PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la quatorzième session, t. 3, enlèvement d'enfants, 1980, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 53.

² Le code pénal français prévoit diverses sanctions pénales pour « atteintes à l'exercice de l'autorité parentale » aux articles 227-5 à 227-11 du Code pénal ; le code pénal allemand connaît une infraction spéciale appelée « Entziehung Minderjähriger » (retrait de mineurs) au paragraphe 235 du Strafgesetzbuch.

³ Selon cet article, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite « a) lorsqu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et b) que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État. ».

⁴ Selon cet article le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite lorsque « a) il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et b) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale. ».

⁵ Selon cet article le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite lorsque « a) un tel déplacement ou non-retour a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et b) le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. ».

qualification de déplacement ou de non-retour illicite suppose donc de commencer par localiser le lieu de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour¹. « La résidence habituelle est ainsi importante à double titre : pour dire s'il y a déplacement illicite au sens géographique du terme et pour déterminer s'il existe une violation du droit de garde. Il convient de souligner que ces deux conditions sont *a priori* cumulatives, qu'il n'y a pas de hiérarchie entre elles et que, dès lors que l'une d'elles fait défaut, le déplacement n'est pas considéré comme illicite. »² La Cour de justice a toutefois précisé dans un arrêt *A c. B*³ que, dans l'hypothèse où la résidence habituelle de l'enfant a été unilatéralement modifiée par l'un des deux titulaires de la responsabilité parentale qui ne fait que se conformer à une décision de justice ordonnant le transfert de leur résidence habituelle dans un autre État que celui de la résidence habituelle de l'enfant, ledit déplacement ne peut être considéré comme illicite au sens du point (11) de l'article 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

En l'espèce, un couple de ressortissants d'un État tiers à l'Union européenne a résidé en Finlande, où un titre de séjour leur a été attribué. Ils se sont ensuite installés en Suède, où ils ont reçu de nouveaux titres de séjour. Un enfant commun est né sur le territoire suédois et les deux parents ont exercé conjointement le droit de garde. Dans cet État, la mère a déposé une demande d'asile pour elle et l'enfant, en raison du comportement violent du père. Toutefois, puisque le titre de séjour finlandais expirait plus tardivement que le titre de séjour suédois, la demande d'asile devait être étudiée en Finlande conformément au règlement européen Dublin III. Les autorités suédoises ont alors rejeté la demande d'asile et ordonné le transfert de la mère et de l'enfant en Finlande. Le père a introduit un recours contre la décision de transfert, qui a été annulée, mais aucune mesure n'a été adoptée pour permettre à la mère et à l'enfant de revenir en Suède. En parallèle, la mère a déposé une nouvelle demande d'asile en Finlande tandis que, devant les autorités de cet État, le père a invoqué le déplacement illicite de l'enfant et demandé son retour en Suède. Sa demande a été rejetée par les autorités finlandaises au motif que le déplacement de l'enfant ne répondait pas à la définition du déplacement illicite au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Saisie d'un recours introduit par le père de l'enfant, la Cour suprême finlandaise a finalement décidé de renvoyer une série de questions préjudicielles à la Cour de justice. En substance, elle cherchait à savoir si, en l'espèce, le déplacement de l'enfant doit être considéré comme illicite au sens de l'article 2 point (11) du règlement européen Bruxelles II *bis*, alors que le déplacement est intervenu conformément à une décision de justice et qu'aucune mesure n'a été adoptée pour permettre à la mère et à l'enfant d'entrer et de séjourner de nouveau en Suède. Dans l'arrêt *A c. B* rendu le 2 août 2021 en application de la procédure préjudicielle d'urgence, la Cour répond qu'il n'est pas nécessaire de vérifier que la situation répond à la définition de l'article 2 point (11) du règlement européen Bruxelles II *bis* pour conclure qu'en l'espèce, l'enfant n'a été ni déplacé ni retenu illicitement en Finlande par sa mère. Elle décide que les conséquences légales et administratives des décisions de justice adoptées dans l'un et dans l'autre État ne peuvent pas être retenues contre la mère de l'enfant pour l'accuser d'enlèvement. Il en résulte que, dans une situation où les deux parents d'un enfant sont titulaires de la responsabilité parentale et du droit de garde sur un enfant commun, si la résidence habituelle de l'enfant est unilatéralement modifiée par l'un des parents qui ne fait que se conformer à une décision de justice ordonnant le transfert de leur résidence habituelle dans un autre État que celui de la résidence habituelle de l'enfant, ledit déplacement ne peut

¹ La Cour de justice a dégagé une définition autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle de l'enfant, qui s'applique de la même manière que l'enfant ait changé de résidence licitement ou non ; v. *infra* n^{os} 367 et s.

² GALLANT (E.), La résidence de l'enfant déplacé, AJF 2018, p. 526.

³ CJUE, 2 août 2021, C-262/21, PPU, A c. B, Europe 2021, comm. 362, L. Idot ; AJF 2021, p. 565, A. Boiché ; FamRZ 2021, pp. 1475-1480, A. Schulz.

être considéré comme illicite au sens du point (11) de l'article 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* et le non-retour ne peut pas l'être davantage lorsqu'aucune mesure n'a été adoptée pour permettre l'entrée et le séjour du parent et de l'enfant dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.

70. Définition du droit de garde. Le point de départ d'un déplacement ou d'un non-retour est donc la violation d'un droit de garde qui était exercé de façon effective, attribué à une personne, seule ou conjointement, qui est soudainement privée de la possibilité d'exercer ses droits parentaux. Pour garantir une lecture harmonisée de la convention, ses auteurs, imités par ceux des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ont choisi de donner une définition autonome à la notion de droit de garde qui doit être comprise comme comprenant les droits et obligations qui portent sur les soins de la personne d'un enfant, et notamment sur le droit de décider de son lieu de résidence¹. Le demandeur doit prouver qu'il possède bien un tel droit de garde et qu'il est donc en charge de décider du lieu de résidence habituelle de l'enfant, la charge de la preuve reposant sur lui². Or, dans certains cas particuliers, le demandeur, parent victime du déplacement ou du non-retour, ne peut apporter la preuve qu'il est bien titulaire du droit de garde au sens de la convention et des règlements, ce qui l'empêche de demander le retour de l'enfant sur leur fondement. C'est l'exemple de l'arrêt *McB*³.

En l'espèce, une femme quitte l'Irlande où elle réside habituellement avec son concubin, pour se rendre en Angleterre avec leurs trois enfants. Son conjoint et père des trois enfants saisit alors une juridiction irlandaise afin d'obtenir le droit de garde. Or, en vertu du droit irlandais, pour qu'une juridiction soit effectivement saisie, la requête doit avoir été notifiée à l'autre partie. La mère ayant déjà quitté le territoire irlandais, la saisine est considérée comme n'étant pas intervenue. Le père des enfants décide de saisir un juge anglais en vue d'obtenir le retour des enfants en Irlande sur le fondement de la convention de La Haye de 1980 et du règlement européen Bruxelles II *bis*. Pour toute réponse, la juridiction anglaise lui demande de produire un acte des autorités irlandaises attestant du caractère illicite du déplacement des enfants⁴. Celles-ci refusent, considérant qu'il n'y avait pas de déplacement illicite puisqu'il n'y avait pas eu violation d'un droit de garde. Bien que la notion de droit de garde soit définie de manière autonome par le règlement européen Bruxelles II *bis*, les juridictions irlandaises décident de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation de l'article 2 point (11) du règlement sur la question de savoir si la législation d'un État membre, qui soumet la reconnaissance du caractère illicite d'un déplacement d'enfant à l'obtention par le père d'un enfant non-marié avec la mère de celui-ci d'un jugement lui attribuant le droit de garde sur l'enfant, est conforme au règlement européen Bruxelles II *bis*. Jugée prématurée par la Commission européenne et par le gouvernement allemand⁵, la question a néanmoins été

¹ Conv. de La Haye de 1980, art. 5 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 point (9) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2, § 2, point (11).

² V. par exemple, Cass, 1^{ère} civ., 24 juin 2015, pourvoi n° 14-14909 : dans cet arrêt, la Cour de cassation française a estimé que le père d'un enfant déplacé par sa mère du Mexique vers la France apportait bien la preuve d'être titulaire du droit de garde au sens de la convention de La Haye de 1980 en reconnaissant les attributs de la « patria potestad » du droit mexicain.

³ CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, *McB*, D. 2010, p. 2516, I. Gallmeister ; RTDE 2010, p. 927, M. Douchy-Oudot et E. Guinchard ; Procédures 2010, comm. 405, C. Nourissat ; Dr. famille 2011, comm. 50, M. Farge ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; FamRBint 2011, pp. 6-7, S. Motzer.

⁴ Cette requête est conforme à l'article 15 de la convention de La Haye de 1980 qui dispose que les « autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet État. »

⁵ Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 31.

déclarée recevable par la Cour, qui rappelle que lorsqu'une juridiction nationale soulève une question liée à l'interprétation du droit européen, elle est en principe tenue de lui répondre¹. Or, en l'espèce, la Cour constate que la solution des juridictions irlandaises dans le litige dépend directement de l'interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*². Dans sa décision, elle décide que la législation irlandaise est conforme au règlement et n'est pas contraire à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour observe que ce dernier étant quasiment identique dans sa rédaction à l'article 8 de la convention EDH, le premier doit être interprété dans le même sens que le second³. Or, dans un arrêt *Guichard c. France*⁴, la Cour EDH a décidé que, n'est pas contraire à l'article 8 de la convention EDH interprété à la lumière de la convention de La Haye de 1980, la législation qui accorde de plein droit l'autorité parentale relative à un enfant uniquement à la mère de celui-ci pour autant qu'elle autorise le père de l'enfant, non investi de l'autorité parentale, à demander au juge national compétent la modification de l'attribution de cette autorité. Au contraire, la législation qui conditionne l'attribution du droit de garde par le père d'un enfant non-marié avec la mère de ce dernier à l'accord de celle-ci⁵ est discriminatoire et viole les articles 8 et 14 de la convention EDH⁶. Ainsi, la législation irlandaise en cause, même si elle n'accorde pas d'office le droit de garde au père d'un enfant naturel, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale du père. Chaque État membre est libre d'adopter une politique plus ou moins stricte en matière d'attribution du droit de garde, à la condition que le père d'un enfant qui n'est pas marié avec la mère de celui-ci ait le droit de demander à obtenir le droit de garde et que la législation nationale soit compatible avec la convention EDH en ce qu'elle ne viole pas les droits fondamentaux du père. L'Irlande fait partie des États membres qui appliquent une législation plus dure que d'autres en obligeant le père naturel à demander une attestation de droit de garde⁷. D'autres États considèrent au contraire que le père naturel ayant reconnu l'enfant est automatiquement titulaire de ce droit, bien qu'il ne soit pas marié avec la mère de l'enfant⁸. En l'espèce, pour que le règlement européen ait été applicable et que le caractère licite ou non du déplacement ait été discuté, il fallait seulement que le père de l'enfant déplacé puisse avoir eu la possibilité de demander que l'autorité parentale lui soit confiée et ce, avant tout déplacement, ce qui était le cas. La solution de la Cour de justice revient à confirmer la compatibilité de la législation irlandaise avec le règlement même si elle prive le père de la possibilité d'invoquer le déplacement illicite de ses enfants car il n'a pas fait les démarches en temps utiles pour que le droit de garde sur ses enfants lui soit attribué. Puisque cette question relève de la compétence de chaque État membre et qu'elle n'a pas été harmonisée, la Cour de justice ne s'immisce pas davantage dans le droit national en cause. Les conséquences de l'inaction du père lui sont imputables et ne sont pas du ressort de la Cour de Luxembourg dont la mission et les compétences diffèrent de celles de la Cour EDH.

¹ Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 34 ; cette solution a été réitérée dans de nombreux arrêts rendus par la Cour de justice, tels que les arrêts CJUE, 16 juill. 1992, aff. C-83/91, Meilicke c. ADV/ORGa, point 24 ; CJUE, 5 oct. 1995, aff. C-125/94, Aprile Srl, point 17 ou encore CJUE, 1^{er} oct. 2009, aff. C-103/08, Arthur Gottwald, point 16.

² Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 35.

³ Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 53.

⁴ CEDH, 2 sept. 2003, requête n° 56838/00, Guichard c. France.

⁵ La législation allemande a été modifiée depuis. Il faut désormais voir le paragraphe 1626a du Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand).

⁶ CEDH, 3 déc. 2009, requête n° 22028/04, Zaunegger c. Allemagne.

⁷ Pour l'attribution de la responsabilité parentale (Elterliche Verantwortung), le droit allemand distingue l'enfant né pendant le mariage de ses parents de l'enfant né hors mariage aux paragraphes 1626 et 1626a du Bürgerliches Gesetzbuch.

⁸ C'est par exemple le cas du droit français qui prévoit à l'article 372 du Code civil que les « père et mère exercent en commun l'autorité parentale. »

2. L'objectif de rétablissement du *statu quo ante* par les juridictions de l'État de refuge

71. Répartition des compétences. Les rédacteurs de la convention de La Haye de 1980 ont observé « qu'un facteur caractéristique des situations considérées [par la convention] réside dans le fait que l'enleveur prétend que son action soit légalisée par les autorités compétentes de l'État de refuge, un moyen efficace de le dissuader est que ses actions se voient privées de toute conséquence pratique et juridique. »¹ Pour cette raison, la convention organise une stricte répartition des compétences dans l'État d'origine et dans l'État requis. Tandis que la compétence de l'État de refuge est limitée au seul contentieux du retour de l'enfant, les questions liées à la responsabilité parentale continuent de relever de la compétence des juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, tant que se prolonge la situation illégale. L'objectif est de dissuader les parents de recourir à l'enlèvement et de privilégier la voie légale du déménagement. En effet, en matière de responsabilité parentale, la compétence suit l'enfant lorsqu'il déménage légalement d'un État membre vers un autre², en vertu du principe de proximité. En revanche, lorsqu'il est victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites, le principe tendant à ce que la compétence générale en matière de responsabilité parentale accompagne l'enfant dans l'État de sa nouvelle résidence habituelle reçoit exception et cette compétence reste figée dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites aussi longtemps que dure la situation illégale. Les juridictions de l'État de refuge ne peuvent statuer que sur le retour de l'enfant. Il en résulte que le déplacement ou la rétention illicites d'un enfant ne permettra pas au parent rapteur d'obtenir les faveurs d'un for potentiellement plus favorable pour statuer sur la responsabilité parentale. Dès lors, il « n'est plus possible de choisir son juge en jouant à « saute-frontières » avec son enfant. »³

72. Articulation avec le droit européen. Dans le règlement européen Bruxelles II *bis*⁴ et, davantage encore dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*⁵, le législateur européen a entendu compléter⁶ le dispositif conventionnel de retour mis en place dans la convention de La Haye de 1980⁷. Considérée comme la *lex specialis* dans le domaine des enlèvements

¹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 16.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 8.

³ DJEMNI-WAGNER (S.), L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale, *Gaz. pal.* 4 sept. 2004, p. 18.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 60 point (e) : le règlement prévaut sur la convention de La Haye de 1980 dans toutes les matières régies par lui.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 96 ; v. également, MONÉGER (F.), Les enlèvements d'enfants dans le projet de révision du Règlement « Bruxelles II *bis* », *AJF* 2018, p. 538.

⁶ V. en ce sens, Doc. PE, n° A5-0385/2002, p. 19 [7 nov. 2002, Report on the proposal for a Council regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) n° 1347/2000 and amending Regulation (EC) n° 44/2001 in matters relating to maintenance (COM(2002) 222 – C5-0234/2002 – 2002/0110(CNS))]; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 22 : lorsqu'une demande de retour est présentée en application de la convention de La Haye de 1980, les dispositions du règlement « s'appliquent et complètent la convention de La Haye de 1980. »

⁷ V. sur le dispositif anti-enlèvement dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, NADEMLEINSKY (M.), Internationale Kindesentführung unter der Brüssel IIb-VO, in : *Die Brüssel IIb-Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 301-321.

internationaux d'enfants¹, cette convention « détermine un cadre général »² et organise la procédure de retour, en répartissant notamment les compétences entre l'État d'origine et l'État requis. Les règlements se contentent de consolider le dispositif en posant des règles matérielles, applicables uniquement aux cas intra-européens, destinées à organiser les modalités d'audition de l'enfant et encadrer les délais de traitement de la demande de retour³. « Pour l'essentiel, ces règlements renforcent, dans les relations entre États membres, le principe du retour immédiat de l'enfant, tel que prévu à l'article 12 de ladite convention, notamment en encadrant, plus strictement que le fait cette dernière, l'usage des motifs de non-retour prévues à son article 13. »⁴ Ils ajoutent à l'effort de dissuasion, à l'aide de mécanismes tels que l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 27 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*⁵, et facilitent le prompt retour de l'enfant lorsque l'enlèvement se produit quand même⁶. Ainsi, les deux instruments s'appliquent de concert, en aucun cas les règlements n'évincent la convention dans les relations entre les États membres⁷.

73. Principe du retour immédiat. Afin de faire fonctionner le mécanisme mis en place par la convention de La Haye de 1980, complété par le règlement européen Bruxelles II *bis* devenu le règlement européen Bruxelles II *ter*, dont le but est « d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État membre contractant »⁸, les juridictions de l'État de refuge doivent en principe ordonner d'office le retour de l'enfant. Si cela n'est clairement mentionné ni dans la convention de La Haye de 1980 ni dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, cela peut être aisément déduit de la lecture de l'article 16 de la convention qui énonce que lorsqu'un « enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. » Toute l'économie du dispositif anti-enlèvement repose sur le rétablissement immédiat du *statu quo ante raptum*, dans la mesure où « la Convention repose dans sa totalité sur le rejet unanime du phénomène des déplacements illicites d'enfants et sur la conviction que la meilleure méthode pour les combattre, au niveau international, est de ne pas leur reconnaître des conséquences juridiques. »⁹

Si le mécanisme prévu par la convention repose essentiellement sur la répartition des compétences entre l'État d'origine et l'État requis, censée compliquer la tâche de l'auteur du déplacement ou du non-retour illicites, le Professeur Thierry Garé a imaginé des solutions plus radicales pour endiguer le phénomène des enlèvements d'enfants. Il propose par exemple de retirer les droits parentaux de l'auteur du déplacement ou du non-retour ou encore de priver

¹ BARUFFI (M.-C.), A child-friendly area of freedom, security and justice : work in progress in international child abduction cases, *Journal of private international law*, 2018, pp. 385-420, spéc. p. 393.

² ÉGÉA (V.), Un problème d'articulation des normes dans le règlement Bruxelles II *bis*, l'enlèvement d'enfants et les sources du droit international privé, in : *Droit civil et civilité des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis, 2011, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 113-121, spéc. p. 118.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 22-29.

⁴ Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, du 12 janv. 2023, point 31.

⁵ V. sur ce mécanisme, *infra* n°s 533 et s.

⁶ V. en ce sens, CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, Povse, point 43.

⁷ V. pour un rappel en ce sens, BRIÈRE (C.), La place des conventions de La Haye dans un système de droit international privé de l'Union, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 197-207, spéc. p. 203.

⁸ Conv. de La Haye de 1980, art. 1.

⁹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 34.

l'État requis de toute compétence, afin d'éviter que l'auteur du déplacement ne soit tenté de se rapprocher d'un for plus favorable. Ainsi seules les juridictions de l'État d'origine seraient autorisées à statuer, ce qui compliquerait effectivement la tâche du parent ravisseur¹. S'il craint de tomber dans l'utopie, le Professeur Thierry Garé va plus loin et imagine la création d'une juridiction internationale chargée d'appliquer la convention de La Haye de 1980 dans le but d'écarter tout risque de partialité dans l'État de refuge au moment de statuer sur le retour de l'enfant². Ce renforcement du dispositif de retour de l'enfant illicitement déplacé ne serait toutefois pas sans risque, notamment parce qu'il existe parfois en pratique des difficultés pour localiser l'enfant déplacé ou retenu dans l'État requis. Comment faire alors si aucune compétence n'était attribuée aux autorités de cet État ? Il nous semble en outre très important de maintenir un système qui prenne en considération les raisons ayant poussées l'auteur du déplacement ou du non-retour à agir comme il l'a fait grâce à l'examen au cas par cas de chaque situation. Pour cette raison, s'il est vivement recommandé à l'État de refuge d'ordonner le retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu dans l'État d'origine, ni la convention ni le règlement n'organisent un système de retour systématique et automatique de l'enfant³, ce dernier n'étant pas « un « colis » qu'il faudrait à tout prix renvoyer dans le pays d'où il a été enlevé. »⁴ Le juge requis doit apprécier *in concreto* chaque cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants qui lui est soumis, et c'est seulement après avoir procédé à cette appréciation qu'il peut raisonnablement décider d'ordonner ou non le retour de l'enfant, au regard des circonstances de l'espèce. Ainsi, lorsque, dans des cas expressément prévus par la convention, le retour de l'enfant semble contraire à son intérêt, l'État requis est en mesure de s'y opposer.

3. L'opposition de l'État de refuge au retour de l'enfant

74. Inflexion au principe du retour immédiat. Bien qu'en principe, le mécanisme de lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants vise au prompt retour de l'enfant dans l'État d'origine, les rédacteurs de la convention de La Haye de 1980 ont jugé qu'il était nécessaire de prévoir diverses hypothèses faisant exception au retour⁵, considérant qu'il « fallait admettre que le déplacement d'un enfant peut parfois être justifié par des raisons objectives touchant soit à sa personne, soit à l'environnement qui lui était le plus proche [...] la Convention reconnaît [donc] certaines exceptions à l'obligation générale assumée par les États d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. »⁶ Celles-ci tiennent compte de différentes situations de fait qui peuvent agir soit sur le caractère illicite du déplacement ou du non-retour de l'enfant, soit sur un autre aspect de la situation. Au nombre de trois, ces exceptions « doivent être interprétées restrictivement si l'on veut éviter que la Convention devienne lettre morte »⁷. En effet, s'opposer au retour immédiat de l'enfant revient à faire échec

¹ GARÉ (T.), Réflexions sur l'efficacité de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, in : Mélanges Christian Mouly, Litec, 1998, t. 1, pp. 310-311.

² GARÉ (T.), *op. cit.*, p. 312.

³ Contrairement à ce qu'affirme la Cour EDH dans son arrêt CEDH, 12 juill. 2011, requête n°14737/09, Sneersone et Kampanella c. Italie.

⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), Pouvoirs et limites du droit en matière d'enlèvement international d'enfants, in : *Rerum novarum ac veterum scientia*, Mélanges en l'honneur de Brigitte Basdevant-Gaudemet, Mare et Martin, 2021, vol. 1, p. 502.

⁵ LE COTTY (R.), Situation de l'enfant déplacé : les exceptions au retour, AJF 2018, p. 529 ; AMAR (I.), Rétrospective sur 40 ans d'application de la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants, Trois pistes de réflexion vers une plus grande efficacité, AJF 2021, p. 550.

⁶ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 25.

⁷ *Ibid.*, n° 34.

au mécanisme tout entier de lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants. En conséquence, toute décision de non-retour doit être dûment justifiée et fondée sur l'une des exceptions au retour des articles 12, 13 ou 20 de la convention de La Haye de 1980¹.

75. Exception fondée sur l'intégration de l'enfant dans son nouvel environnement. La première exception au retour de l'enfant est prévue à l'article 12 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980 qui énonce que l'autorité « judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. » Tandis que le premier alinéa du même article impose au juge de l'État requis saisi moins d'un an après le début du déplacement ou du non-retour illicites, d'ordonner le retour immédiat de l'enfant, l'alinéa 2, qui consacre « pour une période indéfinie, une véritable obligation de retourner l'enfant »², précise que même saisi après l'expiration du délai d'un an, l'État requis doit encore ordonner le retour immédiat de l'enfant, sauf s'il apparaît que ce dernier s'est intégré dans son nouvel environnement. L'auteur du déplacement ou du non-retour illicites ou la personne qui s'oppose au retour de l'enfant doit donc prouver que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement³. Une telle intégration se traduit généralement par l'installation et l'adaptation de l'enfant dans un nouvel environnement familial, social et scolaire. Passé l'expiration du délai d'un an après le début du déplacement ou du non-retour illicites, en pratique, il est presque toujours admis que l'enfant s'est intégré⁴, de sorte que le juge requis est plus réticent à ordonner le retour de l'enfant. Pour éviter que l'exception fondée sur l'intégration de l'enfant ne puisse être soulevée, il est essentiel de traiter la procédure de retour dans le strict respect des délais impartis, ce qui est très rarement le cas dans les faits⁵.

76. Exceptions de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. La deuxième exception au retour de l'enfant se trouve à l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. Ce dernier est divisé en trois alinéas et contient en réalité trois exceptions au retour de l'enfant. Une première fondée sur l'absence de droit de garde ou l'acquiescement au retour, une deuxième fondée sur le risque grave pour l'enfant en cas de retour et une dernière fondée sur l'opposition de l'enfant lui-même à son retour.

77. Défaut de titularité de la responsabilité parentale ou acquiescement au déplacement. La première exception de l'article 13 se trouve au point (a) du premier alinéa de cet article qui énonce que l'autorité judiciaire ou administrative de l'État 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 que la personne qui veillait sur l'enfant avant son déplacement ou son non-retour illicite n'avait pas effectivement le droit de garde sur lui ou qu'elle avait consenti au déplacement ou au non-retour, ou encore qu'elle l'a acquiescé *a posteriori*. C'est une exception fondée sur le bon sens. Le changement de résidence habituelle de l'enfant est considéré comme illicite lorsqu'il intervient en violation du droit de garde d'un des titulaires de la responsabilité parentale. Au contraire, le déplacement ou le non-retour perd automatiquement son caractère illicite lorsqu'il est admis que la personne qui veillait sur l'enfant avant son déplacement ou son non-retour n'était pas effectivement titulaire du droit de garde sur l'enfant au moment du

¹ CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka : dans cet arrêt, la Cour de justice rappelle qu'en principe, les juridictions de l'État de refuge doivent ordonner le retour de l'enfant dans l'État d'origine. Une décision de non-retour ne peut être adoptée dans l'État de refuge que sur la base de l'une des exceptions au retour prévues par la convention de La Haye. Aucun autre motif ne peut faire obstacle au retour de l'enfant.

² PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 109.

³ *Ibid.*

⁴ V. en ce sens, AMAR (I.), *op. cit.*

⁵ V. à ce sujet, *infra* nos 512 et s.

déplacement ou lorsqu'il s'avère que cette personne a consenti au changement de résidence habituelle de l'enfant ou l'a permis après le début du déplacement ou du non-retour.

78. Opposition de l'enfant à son retour. On trouve ensuite, au second alinéa de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, une exception fondée sur le refus exprimé par l'enfant de retourner dans l'État d'origine. Lorsqu'elles constatent qu'un enfant ayant atteint un âge et un degré de maturité suffisant s'oppose à son retour, les juridictions de l'État requis peuvent décider de prendre l'avis de l'enfant en considération pour refuser d'ordonner son retour dans l'État d'origine. Il paraissait invraisemblable aux rédacteurs de la convention de ne pas tenir compte de l'avis de l'enfant, directement concerné par la situation. S'ils ont craint que cette disposition n'encourage certains États à organiser des interrogatoires directs et possiblement perturbants pour l'enfant, la possibilité que le retour d'adolescents soit ordonné contre leur volonté a semble-t-il fait pencher la balance en faveur de l'intégration d'une telle exception¹. Force est de constater que les rédacteurs de la convention ont bien fait de prévoir cette exception, qui a désormais toute sa place à l'heure où il est de plus en plus naturel de recueillir l'opinion de l'enfant dans toutes les affaires qui le concernent, voire de lui accorder un pouvoir de décision eu égard à son âge et à son degré de maturité².

79. Exception du risque grave. La dernière exception de l'article 13 se trouve au point (b) du premier alinéa de cet article. Il s'agit de l'exception au retour la plus fréquemment soulevée en pratique par le parent rapté à qui il revient d'apporter la preuve de l'existence d'un tel risque³. Elle permet au juge de l'État de refuge de refuser le retour de l'enfant dans tous les cas où « 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. » Si cette exception est si souvent mise en œuvre, c'est notamment parce que les notions de risque grave et de danger⁴ ne sont pas définies mais laissées à la libre appréciation des juridictions qui appliquent la convention. Cette exception est par ailleurs étroitement liée à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, qui occupe une place prépondérante dans la convention de La Haye de 1980⁵. Puisqu'aucune définition de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'a pu être élaborée au moment de rédiger la convention de La Haye de 1980, le rapport explicatif se contente de souligner que « parmi les manifestations les plus objectives de ce qui constitue l'intérêt de l'enfant figure le droit de ne pas être déplacé ou retenu au nom de droits plus ou moins discutables sur sa personne. »⁶ À partir de ce constat, les rédacteurs de la convention ont estimé qu'il devait y avoir exception au retour de l'enfant à chaque fois que le rétablissement du *statu quo ante raptum* risque de placer l'enfant face à un danger physique ou psychique ou dans une situation intolérable. Régulièrement soulevée par le parent auteur du déplacement ou du non-retour illicites en désespoir de cause, cette exception n'est que rarement justifiée dans les faits⁷. En l'absence de définition ou de cadre délimitant les contours de la notion de risque grave, les

¹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 30.

² V. sur l'audition du mineur en justice, *infra* n°s 418 et s.

³ V. en ce sens, Cass, 1^{ère} civ., 30 sept. 2021, pourvoi n° 21-16050, Dr. famille 2021, comm. 183, A. Devers.

⁴ V. sur la définition du danger au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, LE COTTEY (R.), *op. cit.*

⁵ V. sur l'impact de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions prises par les juridictions nationales en Angleterre, au Pays de Galles et aux Pays-Bas dans le contexte des déplacements illicites d'enfants, MOL (C.) et KRUGER (T.), *International child abduction and the best interests of the child : an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, *Journal of Private international law* 2018, pp. 421-454.

⁶ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 24.

⁷ V. not. sur l'utilisation abusive de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2010, pourvoi n° 09-66406, Dr. famille 2010, comm. 159, L. Abadie ; Cass, 1^{ère} civ., 20 oct. 2010, pourvoi n° 08-21161, AJF 2010, p. 546, A. Boiché.

juridictions de l'État de refuge doivent procéder à une évaluation de la situation au cas par cas. Si elles décident qu'un tel risque est caractérisé, elles refusent le retour de l'enfant. Elles doivent néanmoins veiller à interpréter strictement cette exception, dans la mesure où « une interprétation trop large conduirait à priver le mécanisme de retour immédiat de son efficacité et par conséquent, à couvrir *a posteriori* le déplacement illicite que précisément la convention a pour objectif de combattre »¹, tandis qu'une interprétation trop restrictive reviendrait à conférer un caractère automatique au mécanisme de retour, ce qui n'est pas tout à fait l'esprit de la convention non plus². Ce travail d'interprétation présente néanmoins « l'inconvénient d'introduire au sein du mécanisme de retour immédiat une prise en considération par l'autorité judiciaire ou administrative du fond de l'affaire. »³ Or, le contentieux au fond ne relève pas de la compétence du juge de l'État de refuge, qui devrait se contenter d'examiner l'opportunité d'ordonner le retour de l'enfant. Pourtant, force est de constater que le juge de l'État requis peut difficilement occulter la situation dans sa globalité et dissocier le fond de la recherche d'éléments de preuve pour mettre en lumière ou, au contraire, écarter l'existence d'un risque grave au sens de la convention de La Haye de 1980.

Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980 en France, les juridictions françaises ont régulièrement été amenées à interpréter l'exception du risque grave qui ne reçoit pas de définition uniforme⁴. L'affaire *Maumousseau*, ayant donné lieu à un arrêt de la Cour EDH *Maumousseau et Washington c. France*⁵, en est une illustration. En l'espèce, les juridictions françaises avaient eu besoin d'observer la situation dans son ensemble pour décider qu'il convenait d'ordonner le retour d'une enfant aux États-Unis. À l'origine, une mère et sa fille devaient passer un court séjour en France, l'époux et père de l'enfant avait donné son accord. La famille résidait habituellement aux États-Unis où le couple était en instance de divorce. À l'issue du séjour en France, l'épouse a refusé de revenir aux États-Unis. Elle a décidé de rester sur le territoire français avec l'enfant sans l'accord du père. Saisie par ce dernier d'une demande de retour de l'enfant fondée sur les dispositions de la convention de La Haye de 1980, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a ordonné le retour. La mère s'est alors pourvue en cassation contre ladite décision, mais la Cour de cassation française a confirmé l'ordre de retour de l'enfant. Pour ce faire, elle a notamment relevé qu'au sens de la convention, il n'existait pas de risque grave pour l'enfant de retourner auprès de son père « la cour d'appel [ayant] souverainement relevé, après l'évocation des conditions de vie de l'enfant auprès de sa mère, qu'aucune attestation ne mettait en évidence une attitude dangereuse du père à l'égard de sa fille, que la preuve était établie qu'il n'était ni alcoolique, ni drogué, que l'état psychologique de l'enfant était satisfaisant, et que son père lui offrait, aux États-Unis, des conditions de vie favorables, avec l'assistance d'une personne diplômée d'une école d'infirmière »⁶. Portée devant la Cour EDH pour violation des articles 6 et 8 de la convention EDH, l'affaire a été

¹ JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, § 85, fasc. 549-30 par E. Gallant.

² En ce sens, PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n^{os} 25, 116 ; MUIR WATT (H), De l'appréciation du danger dans le cadre d'une action en retour d'un enfant illégalement déplacé, Rev. crit. DIP 1995, p. 96.

³ JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, § 85, fasc. 549-30 par E. Gallant.

⁴ V. par exemple Cass, 1^{ère} civ., 26 oct. 2011, pourvoi n^o 10-19905, AJF 2011, p. 616, A. Boiché ; Rev. cri. DIP 2012, p. 599, E. Gallant ; RTDE 2012, p. 524, A. Panet et C. Corso ; Cass, 1^{ère} civ., 26 sept. 2012, pourvoi n^o 11-17034 ; pour un exposé détaillé des tendances jurisprudentielles françaises, v. not. JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, § 86, fasc. 549-30 par E. Gallant.

⁵ CEDH, 6 déc. 2007, requête n^o 39388/05, *Maumousseau et Washington c. France*, D. 2008, p. 1854, A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJDA 2008, p. 978, J.-F. Flauss.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 14 juin 2005, pourvoi n^o 04-16942, Rev. crit. DIP 2005, p. 679, D. Bureau.

examinée par les juges strasbourgeois qui ont estimé que le raisonnement des juges français était proportionné et leur décision justifiée¹.

Au fil du temps, la Cour de cassation a développé une interprétation du risque grave plutôt sévère, en lien étroit avec la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'issue de l'article 3 paragraphe 1 de la convention internationale sur les droits de l'enfant². Parmi les éléments qui semblent être déterminants en pratique pour caractériser le risque grave, on retrouve essentiellement l'examen des conditions de vie de l'enfant dans l'État d'origine mais également dans l'État de refuge, ainsi que le caractère imminent du danger pour l'enfant en cas de retour³. En 2018, la Cour de cassation a décidé que le risque grave au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980 peut être caractérisé par le risque pour le parent auteur du déplacement illicite d'être privé de ses droits parentaux dans l'État d'origine⁴. Au contraire, lorsqu'une telle privation n'est pas encourue en cas de retour, la Cour considère qu'il n'y a pas de risque grave au sens de la convention de La Haye de 1980 de nature à faire obstacle au prononcé du retour de l'enfant⁵. Le risque grave n'est pas non plus caractérisé lorsqu'il n'est pas établi qu'il sera fait obstacle au retour du parent auteur du déplacement dans l'État d'origine⁶. La Cour refuse encore de caractériser le risque grave lorsqu'il est seulement admis que le parent « victime » n'est pas très disponible en raison de son activité professionnelle⁷. Plus largement, elle considère que la séparation de l'enfant avec le parent ravisseur⁸ ou un simple changement dans les conditions de vie de l'enfant⁹ ne suffisent pas à caractériser un risque grave.

La Cour EDH a elle aussi souvent eu l'occasion d'interpréter la notion de risque grave au sens de la convention de La Haye de 1980. Elle a notamment décidé dans un arrêt *X c. Lettonie*¹⁰ que lorsque les parties soulèvent l'une des exceptions au retour de l'enfant prévue aux articles 12, 13 et 20 de la convention de La Haye de 1980, celle-ci doit être dûment examinée et considérée par le juge de l'État d'exécution qui doit, s'il décide de l'écarter, suffisamment motiver sa décision à la lumière de l'article 8 de la convention EDH¹¹. Elle a ensuite précisé que si les désagréments qui entourent le contexte du retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu ne rentrent pas dans la définition du risque grave au sens de ladite disposition, ce dernier doit être compris comme toute situation allant « au-delà de ce qu'un enfant peut raisonnablement supporter. »¹² Ainsi, dans un arrêt *O.C.I and others v. Romania*, la Cour considère que les juridictions requises n'ont pas suffisamment évalué le risque de mauvais traitements. Pour elle, « [they] should have at least ensured that specific arrangements were

¹ Arrêt du 6 déc. 2007 préc., points 58 et 81.

² Cass, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613, Rev. crit. DIP 2005, p. 679, D. Bureau : cette convention est directement applicable dans le droit interne depuis que la Cour de cassation en a décidé ainsi dans cet arrêt.

³ JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, §§ 89, 90, 93, fasc. 549-30 par E. Gallant ; Cass, 1^{ère} civ., 14 oct. 2021, pourvoi n° 21-15811, Dr. famille 2021, comm. 184, A. Devers.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 22 nov. 2018, pourvoi n° 18-20546.

⁵ Cass, 1^{ère} civ., 28 janv. 2021, pourvoi n° 20-12213, AJF 2021, p. 243, C. Latil.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 21 nov. 2019, pourvoi n° 19-19388.

⁷ Cass, 1^{ère} civ., 19 nov. 2014, pourvoi n° 14-17493 ; Cass, 1^{ère} civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-20858.

⁸ Cass, 1^{ère} civ., 30 nov. 2022, pourvoi n° 22-16976, Dr. famille 2023, comm. 31, M. Farge.

⁹ Cass, 1^{ère} civ., 16 fév. 2022, pourvoi n° 21-19061.

¹⁰ CEDH, 26 nov. 2013, requête n°27853/09, X c. Lettonie, JCP G 2014, III, 78, F. Sudre ; AJF 2014, p. 58, A. Boiché ; D. 2014, p. 1059, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske.

¹¹ Arrêt du 26 nov. 2013 préc., point 106.

¹² Arrêt du 26 nov. 2013 préc., point 116.

made in order to safeguard the children »¹. Dans un arrêt *Thompson v. Russia*², la Cour condamne la Russie en rappelant que la seule séparation entre le parent rapté et l'enfant ne peut consister un risque grave au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. Quelques mois plus tard, elle condamne encore la Russie dans un arrêt *Y. S. and O. S. v. Russia*³, au motif que les juridictions de cet État avaient ordonné le retour immédiat en Ukraine d'un enfant illicitement déplacé par son père en Russie. Celui-ci invoquait l'existence d'un risque grave pour l'enfant au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. D'après lui, le conflit militaire en Ukraine plaçait l'enfant dans une situation intolérable au sens de la convention, ce qui devait justifier à ses yeux le maintien de l'enfant en Russie. Estimant que le conflit en cours était une conséquence générale du fait de vivre dans un territoire en guerre, les juridictions russes ont ordonné le retour immédiat de l'enfant⁴. Le père a alors saisi la Cour EDH, reprochant à la Russie d'avoir violé l'article 8 de la convention EDH à la lumière duquel la Cour apprécie la notion de risque grave au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. En l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 par les juridictions russes, estimant que l'examen du risque grave allégué avait été insuffisant en l'espèce.

80. Exception fondée sur la contrariété aux principes fondamentaux de l'État de refuge. La troisième et dernière exception au retour est celle de l'article 20 de la convention de La Haye de 1980. Non visé par le législateur de l'Union dans ses règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, cet article dispose que le « retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Cette exception au retour de l'enfant permet aux juridictions de l'État d'exécution de s'opposer au retour, si ce dernier semble contraire aux principes fondamentaux de cet État, parce qu'il exposerait l'enfant à des cas extrêmes⁵, comme par exemple le travail forcé, l'esclavage ou la prostitution⁶. Le rapport explicatif explique à son sujet qu'elle est une disposition « peu habituelle [...] dont la portée exacte est difficile à établir »⁷. Cette exception, qui revêt un « caractère nettement exceptionnel »⁸, serait le fruit d'un compromis entre les partisans et les opposants à l'inclusion dans la convention d'une clause d'ordre public⁹. Par principe, cette exception s'applique aussi bien aux relations entre deux États membres qu'aux relations entre un État membre et un État tiers ou entre deux États tiers, dès lors que les deux États concernés sont liés par la convention de La Haye de 1980. En pratique pourtant, elle est la seule exception à laquelle ni le règlement européen Bruxelles II *bis* ni le règlement européen Bruxelles II *ter* ne renvoie, probablement parce qu'elle n'a *a priori* pas vocation à être utilisée dans les relations entre les États membres de l'Union européenne. Elle semble en effet davantage s'adresser à des cas impliquant le retour d'un enfant dans un État tiers à l'Union européenne, qui ne serait pas lié par un quelconque instrument de nature à garantir la protection

¹ CEDH, 21 mai 2019, requête n° 49450/17, *O.C.I and others v. Romania*, point 46 : « [elles] auraient dû au moins veiller à ce que des dispositions spécifiques soient prises afin d'assurer la protection des enfants » (traduction libre).

² CEDH, 30 mars 2021, requête n° 36048/17, *Thompson v. Russia*, Gaz. pal. 6 juill. 2021, H. Douard.

³ CEDH, 15 juin 2021, requête n° 17665/17, *Y. S. and O. S. v. Russia*, JCP G 2021, 747, F. Sudre.

⁴ Arrêt du 15 juin 2021 préc., point 97.

⁵ GALLANT (E.), *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde, p. 303.

⁶ DROZ (G.), *Regards sur le droit international privé comparé*, RCADI 1991, t. 229, p. 129.

⁷ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 31.

⁸ *Ibid.*, n° 118 ; v. au sujet de la mise en œuvre de cette disposition, les commentaires supplémentaires de l'auteur au n° 118 de son rapport.

⁹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 31.

des droits fondamentaux des individus, et en particulier ceux de l'enfant. Or, tous les États membres sont liés par la convention EDH d'un côté et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de l'autre, ce qui doit en principe prévenir toute atteinte aux droits des individus et aux libertés fondamentales.

B. Le maintien de la compétence au fond sur la responsabilité parentale

81. Principe du maintien de la compétence au fond. La convention de La Haye n'a pas pour objet de régir la compétence au fond en matière de responsabilité parentale. Son article 16 énonce que les juridictions de l'État requis ne peuvent exercer de compétence sur le fond du droit de garde, sauf s'il est établi que les conditions sont réunies pour refuser le retour de l'enfant¹. Cela signifie que, dans l'hypothèse où elles seraient saisies pour statuer sur la responsabilité parentale, les juridictions de l'État de refuge doivent se déclarer incompétentes au profit des juridictions de l'État d'origine tant que dure l'enlèvement. La compétence au fond relève alors d'un autre instrument, tel que la convention de La Haye de 1996 ou, dans les États membres de l'Union européenne, le règlement européen Bruxelles II *bis*², devenu le règlement européen Bruxelles II *ter*. Ces trois instruments prévoient qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au retour de l'enfant ou bien jusqu'à ce qu'il ait acquis une nouvelle résidence habituelle dans un autre État membre³. Pendant toute la durée de l'enlèvement, le principe est donc celui du maintien de la compétence pour statuer au fond sur la responsabilité parentale par les juridictions de l'État d'origine. De cette façon, le déplacement ou le non-retour d'un enfant n'emporte jamais le transfert automatique de la compétence au profit des juridictions de l'État de refuge et le changement illégal de résidence habituelle de l'enfant se trouve privé de tout effet sur le fond de la responsabilité parentale. « L'objectif de cette règle spéciale réside de toute évidence dans la volonté de ne pas accorder à l'auteur de l'enlèvement la possibilité de tirer avantage du déplacement illicite, car, en l'absence d'une

¹ V. à ce sujet, JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, §§ 69 et suiv., fasc. 549-30 par E. Gallant.

² V. à ce sujet, VAN LOON (H.), Quelques aspects de la mondialisation dans le domaine des conflits de juridictions, Travaux comite fr. DIP, 2004-2006, Pedone, 2008, pp. 227-253 : l'auteur explique que le principe du maintien de la compétence du juge de l'État d'origine immédiatement avant le déplacement ou le non-retour de l'enfant est inspiré du système américain qui consiste à conserver la compétence du « home state » (État d'origine). Au cours des négociations visant à l'élaboration de la convention de La Haye de 1996, la délégation américaine a milité pour inclure une règle aux termes de laquelle les juridictions de l'État d'origine conservent leur compétence en cas de déplacement licite ou illicite de l'enfant, mais cela a été refusé par les délégations européennes qui ont estimé que la convention de La Haye de 1980 fonctionnait très bien. L'auteur voit toutefois une certaine ironie dans l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*, dans le sens où finalement, le législateur de l'Union européenne a retenu la solution américaine du « home state ».

³ Conv. de La Haye de 1996, art. 7 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 : le choix de la formule employée dans ces deux articles pose question. En effet, il est écrit que les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant « avait » sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence. L'emploi du passé, que l'on retrouve aussi dans d'autres versions linguistiques du texte, comme dans la version allemande, « die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte », nous interpelle. Si l'on s'en tient à une lecture littérale, cet article laisse entendre que la résidence habituelle de l'enfant serait transférée immédiatement au moment du déplacement ou du non-retour. Quid alors de l'accord ou du désaccord du parent victime quant au changement de résidence habituelle de l'enfant ? Sans doute, la formule aurait-elle mérité d'être repensée.

telle règle, il aurait l'opportunité de saisir les juridictions du lieu où il a emmené l'enfant afin de se voir confier la garde. »¹

82. Acquisition par l'enfant d'une nouvelle résidence habituelle dans un État membre.

Tout comme la convention de La Haye de 1996, les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* permettent le transfert de la compétence au fond sur la responsabilité parentale aux juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, lorsqu'il apparaît que l'enfant a acquis une nouvelle résidence habituelle dans un autre État membre. Puisqu'« on ne peut pas nier que, malgré le caractère illicite de l'enlèvement, le juge du lieu du déplacement est désormais le juge le plus proche de l'enfant »², très exceptionnellement et à certaines conditions seulement, la compétence du juge de la résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant peut être transférée au juge de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, acquise par l'effet de son déplacement ou de son non-retour illicites. Sur le modèle de l'article 7 paragraphe 1 de la convention de La Haye de 1996, les articles 10 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 9 du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* prévoient qu'au cours d'un déplacement illicite ou lorsqu'un enfant est retenu dans un autre État que celui de sa résidence habituelle, les juridictions de l'État d'origine conservent leur compétence pour statuer au fond, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant a acquis une nouvelle résidence habituelle dans un autre État membre. Dans ce cas, s'il est admis que l'enfant a effectivement acquis une nouvelle résidence habituelle, la compétence est transférée aux juridictions plus proches de l'enfant si toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour de l'enfant³. C'est la première hypothèse dans laquelle la compétence au fond peut être transférée dans l'État de refuge. Il en existe une seconde. Ainsi, la compétence peut aussi être transférée s'il est admis que l'enfant a acquis une nouvelle résidence habituelle dans un État où il a résidé pendant une période d'au moins un an après son déplacement ou son non-retour illicites et que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant et que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement. Cette deuxième hypothèse de transfert de la compétence doit cependant être corroborée par une condition supplémentaire. Les règlements en prévoient quatre mais il suffit qu'une seule d'entre elles se réalise. Pour compléter la seconde hypothèse, et ainsi acter le transfert de la compétence, il faut que dans un délai d'un an après que le titulaire d'un droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour n'ait été présentée auprès des autorités compétentes de l'État membre⁴ où l'enfant a été déplacé ou est retenu⁵. Ou alors, il faut qu'une demande de retour ait été présentée puis retirée dans le délai d'un an prévu par le point précédent⁶. Ou alors, il faut qu'une affaire portée devant les juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ait été clôturée en application de l'article 11 paragraphe 7 du règlement⁷.

¹ GALLANT (E.), Inapplicabilité de l'article 10 du règlement Bruxelles II *bis* en cas d'acquisition d'une résidence habituelle dans un État tiers, Rev. crit. DIP 2023, p. 121.

² CORNELOUP (S.), Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 75.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 point (a).

⁴ CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, points 39, 40 : eu égard à la rédaction de l'article 10, la Cour de justice a décidé qu'il ne pouvait être interprété autrement que comme une disposition réglant uniquement la question du transfert de la compétence dans le cas d'un déplacement ou d'un non-retour entre deux États membres et non entre un État membre et un État tiers.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 point (b) sous (i) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 point (b) sous (i).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 point (b) sous (ii) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 point (b) sous (ii).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 point (b) sous (iii) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 point (b) sous (iii).

Ou alors, il faut que les juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant aient rendu une décision sur la garde de l'enfant n'impliquant pas son retour¹. Pour la mise en œuvre de cette quatrième et dernière condition, qui fait appel à la notion de « décision sur la garde de l'enfant n'impliquant pas son retour », la Cour de justice a précisé, à l'occasion de l'arrêt *Povse*, que cette notion doit être interprétée de façon restrictive, afin de respecter l'esprit du règlement qui vise à lutter contre les déplacements illicites d'enfants. Selon elle, une décision sur la garde de l'enfant n'impliquant pas son retour doit être entendue comme toute « décision définitive, adoptée sur la base d'un examen complet de l'ensemble des éléments pertinents, par laquelle la juridiction compétente se prononce sur le règlement de la question de la garde de l'enfant qui n'est plus soumis à d'autres décisions administratives ou judiciaires. Le fait que ce règlement de la question de la garde de l'enfant prévoit une révision ou un réexamen périodique, dans un délai déterminé ou en fonction de certaines circonstances, de cette question ne prive pas la décision de son caractère définitif. »² On comprend dans cet arrêt qu'une décision provisoire ne peut pas être considérée comme une « décision sur la garde de l'enfant n'impliquant pas son retour ». Puisqu'une telle décision a pour conséquence de transférer la compétence au fond aux juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, il ne faudrait pas qu'un tel transfert, qui est lui définitif, puisse avoir lieu alors que la décision rendue par le juge de l'État d'origine est encore susceptible d'évoluer.

83. Acquisition par l'enfant d'une nouvelle résidence habituelle dans un État tiers à l'Union européenne. Lorsqu'un enfant a été déplacé vers un État tiers à l'Union européenne, la règle de compétence de l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 9 du règlement européen Bruxelles II *ter*, et qui fait exception à la règle de compétence générale en matière de responsabilité parentale, devient inapplicable car elle n'a pas de portée au-delà des frontières de l'Union européenne et ne concerne que les enlèvements intra-européens d'enfants. C'est ce qu'a décidé la Cour de justice dans l'arrêt *SS c. MCP*³, rendu contre l'avis de l'Avocat général Athanasios Rantos. En l'espèce, deux ressortissants indiens résidaient au Royaume-Uni, où ils avaient une autorisation de séjour. Un enfant est né dans cet État. Le père est titulaire de la responsabilité parentale. Quelques mois après la naissance, la mère s'est rendue en Inde avec l'enfant et en est revenue sans l'enfant, resté chez sa grand-mère maternelle dans cet État. Le père a saisi les juridictions du Royaume-Uni afin que la résidence de l'enfant soit fixée chez lui, ou à titre subsidiaire, qu'il obtienne un droit de visite. Il souhaite également que soit ordonné le retour de l'enfant au Royaume-Uni. La mère conteste la compétence de ces juridictions, considérant que la résidence habituelle de l'enfant se situe en Inde. La juridiction britannique examine alors sa compétence sur le fondement du règlement européen Bruxelles II *bis* et constate qu'elle ne peut être établie ni sur le fondement de l'article 8 ni sur la base de l'article 12 paragraphe 3 du règlement. Dans la mesure où l'enfant a été déplacé vers un État tiers à l'Union européenne, la juridiction de renvoi se demande si sa compétence peut résulter de l'article 10 du règlement, qui organise le maintien de la compétence dans l'État d'origine en cas de déplacement illicite d'enfants. Elle demande ainsi à la Cour de justice de dire si un État membre conserve sa compétence, sans limite dans le temps, au titre de l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*, si un enfant qui avait sa résidence habituelle

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 10 point (b) sous (iv) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 9 point (b) sous (iv).

² CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, point 46.

³ CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, *SS c. MCP*, Dalloz actualité, 9 avr. 2021, obs. F. Mélin ; Europe 2021, comm. 196, L. Idot ; RTDE 2021, p. 924, V. Égéa ; Procédures 2021, comm. 166, C. Nourissat ; Dr. famille 2021, comm. 121, A. Devers ; Gaz. pal. 6 juill. 2021, R. Nato-Kalfane ; Rev. crit. DIP 2023, p. 121, E. Gallant ; FamRZ 2021, pp. 777-783, C. Höhn.

dans cet État membre a été illicitement déplacé vers un État tiers où, à la suite d'un tel déplacement, il a ultérieurement acquis sa résidence habituelle.

Pour répondre que l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne s'applique jamais lorsque l'enfant a été déplacé vers un État tiers à l'Union européenne¹, la Cour de justice développe plusieurs arguments. Le premier est fondé sur le champ d'application spatial de l'article 10 du règlement, qui se limite au territoire des États membres liés par lui, comme en témoigne l'emploi du terme « État membre » plutôt qu'« État » ou « État tiers »². En outre, la Cour rappelle qu'elle a déjà décidé dans l'arrêt *UD c. XB* que les termes de l'article 10 impliquent un conflit de compétence entre les juridictions de plusieurs États membres de l'Union européenne³. Enfin, le législateur de l'Union européenne n'a pas entendu inclure dans l'article 10 du règlement l'hypothèse d'un enlèvement d'enfants vers un État tiers⁴, de sorte que le règlement ne s'applique qu'aux seuls cas d'enlèvements d'enfants d'un État membre vers un autre État membre⁵. Dans un deuxième temps, la Cour observe la formulation de l'article 10 et décide qu'il n'est composé que d'une seule phrase, formant un tout indissociable. En conséquence, l'article 10 ne peut être scindé en deux phrases autonomes l'une de l'autre, dont la première serait le maintien de la compétence dans l'État d'origine et la seconde, le transfert de la compétence vers l'État requis à proprement dit⁶. Dans le cas contraire, si la première phrase jouissait d'une autonomie propre, la Cour considère que le maintien de la compétence dans l'État d'origine serait nécessairement illimité dans le temps, ce à quoi elle s'oppose⁷. Enfin, dans un troisième et dernier temps, la Cour s'appuie sur le fonctionnement des règles de compétence du règlement européen Bruxelles II *bis* et l'objectif de cohésion avec les autres instruments de droit international privé. Tout d'abord, elle rappelle que la compétence en matière de responsabilité parentale appartient au juge de la résidence habituelle de l'enfant, selon la règle générale de compétence posée à l'article 8 paragraphe 1 du règlement. L'article 10 n'intervient qu'en tant que règle de compétence spéciale, qui neutralise l'effet de la règle générale en cas de déplacement ou de rétention illicites d'enfants afin de ne procurer aucun avantage procédural au parent rapteur⁸. Ainsi, et contre l'avis de son Avocat général, la Cour décide que lorsque l'enfant a acquis une résidence habituelle en dehors de l'Union européenne, après avoir été déplacé ou retenu illicitement dans un État tiers, l'article 8 paragraphe 1 du règlement ne s'applique pas à défaut de résidence habituelle de l'enfant dans un État membre. En conséquence, elle affirme que « la règle établie à l'article 10 de ce règlement qui permet d'écarter la compétence à laquelle les juridictions de l'État membre de la nouvelle résidence habituelle pourraient prétendre sur le fondement de la règle générale, perd sa raison d'être et n'a donc pas non plus vocation à s'appliquer. Par conséquent, ledit article 10 ne justifie pas un maintien sans limite dans le temps de la compétence des juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour illicites, lorsque cet enfant a fait l'objet d'un enlèvement vers un État tiers. »⁹ Ensuite, s'attachant à

¹ V. *contra*, Concl. de l'Avocat général Athanasios Rantos dans l'arrêt CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, du 23 fév. 2021, point 96 ; v. aussi, GALLANT (E.), Inapplicabilité de l'article 10..., *op. cit.*

² Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 40.

³ CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 33.

⁴ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 49.

⁵ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 57.

⁶ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 42.

⁷ GALLANT (E.), Inapplicabilité de l'article 10..., *op. cit.* : l'auteur regrette une interprétation aussi stricte, qui aurait pu être nuancée selon elle, et estime qu'il aurait été possible de considérer une autre interprétation du dispositif de l'article 10, laquelle aurait permis le maintien de compétence des autorités de l'État d'origine avant que la résidence habituelle ne soit acquise dans l'État tiers.

⁸ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 45.

⁹ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 46.

maintenir une cohérence entre les textes, en particulier le règlement et les conventions de La Haye de 1980 et 1996, la Cour constate que si l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant antérieurement à son déplacement ou à son non-retour illicites conserverait sa compétence sans limitation dans le temps lorsque l'enfant a été enlevé vers un État tiers, alors cela impliquerait, lorsque l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un État tiers qui est partie contractante à la convention de La Haye de 1996, à la suite d'un enlèvement, que l'article 7 paragraphe 1, et l'article 52 paragraphe 3¹ de cette convention seraient privés d'effet². Les États membres, qui sont tous parties à la convention de La Haye de 1996, seraient alors « contraints d'agir, en vertu du droit de l'Union, à l'encontre de leurs obligations internationales. »³

Au sujet de la solution retenue par la Cour de justice dans cet arrêt, la Professeure Estelle Gallant note que si « la solution se conçoit, elle pourrait [...] être combattue par l'idée que, bien que la règle générale de l'article 8 soit inapplicable dans un cas d'enlèvement vers un État tiers, il n'en reste pas moins que la logique qui préside à l'ensemble de l'article 10 et plus généralement aux dispositions relatives aux déplacements illicites consiste à lutter contre une prise de décision par les autorités de l'État de refuge. »⁴ Or, si l'État tiers en cause n'est partie ni à la convention de La Haye de 1996 ni à la convention de La Haye de 1980, rien ne lui impose de ne pas statuer au fond sur la responsabilité parentale tant que dure l'enlèvement de l'enfant. L'article 7 de la convention de La Haye de 1996 énonce sensiblement la même règle de compétence que l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*, à savoir le maintien de la compétence dans l'État d'origine jusqu'à ce que l'enfant ait acquis une nouvelle résidence habituelle. Dans l'hypothèse où l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant n'est pas partie à cette convention, il faut s'en remettre au droit commun, comme le prévoient les articles 14 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. En outre, si l'État en question n'est pas partie à la convention de La Haye de 1980, l'article 16 de cette convention ne peut interdire aux juridictions de cet État de statuer au fond sur la responsabilité parentale tant que dure l'enlèvement de l'enfant. Une décision sur la responsabilité parentale rendue dans cet État pourrait alors justifier le non-retour de l'enfant dans l'État d'origine et, à défaut d'accord bilatéral entre cet État et l'État d'origine, l'autorité des premières juridictions s'imposerait difficilement auprès des secondes⁵.

§2 : Les apports du droit européen au dispositif conventionnel de retour

84. La convention de La Haye de 1980 donne compétence aux juridictions de l'État d'origine pour statuer au fond sur la responsabilité parentale, aussi longtemps que dure le déplacement ou le non-retour illicites de l'enfant, tandis que les juridictions de l'État de refuge doivent ordonner le retour de l'enfant et organiser les modalités du retour. Si le législateur européen de 2003 rappelle cette répartition des compétences dans le règlement européen

¹ Celui-ci énonce que les « accords à conclure par un ou plusieurs États contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces États avec les autres États contractants, l'application des dispositions de la présente Convention. »

² Arrêt du 24 mars 2021 préc., points 50-56.

³ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 56.

⁴ GALLANT (E.), Inapplicabilité de l'article 10..., *op. cit.*

⁵ DEVERS (A.), Maintien de la compétence et enlèvement d'enfant vers un État tiers, Dr. famille 2021, comm. 121.

Bruxelles II *bis*, il crée un nouveau dispositif, dit du « retour nonobstant » ou « *fast track* »¹, qui provoque un bouleversement important dans la répartition originelle des compétences (A). Uniquement applicable entre les États membres de l'Union européenne qui participent à l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et, désormais, Bruxelles II *ter*, ce dispositif élargit les compétences des juridictions de l'État membre d'origine. Il leur donne le pouvoir d'ordonner le retour de l'enfant, en dépit de l'opposition des juridictions de l'État de refuge. Nombreuses ont été les tentatives d'opposition à l'utilisation de ce dispositif peu propice à l'épanouissement d'un climat de confiance mutuelle (B), dont l'efficacité reste à démontrer (C). Maintenu dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, le dispositif a subi diverses modifications supposées améliorer son fonctionnement (D).

A. Anéantissement de la répartition originelle des compétences par le dispositif *fast track*

85. Origine du dispositif. Alors qu'en 2001, le Bureau permanent de la Conférence de La Haye estimait que l'exception au retour prévue par l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980 « a de manière générale été interprétée de manière restrictive par les tribunaux des États contractants, et le nombre relativement réduit de refus d'accorder le retour fondés sur cette exception ressortant de l'analyse statistique des demandes déposées en 1999 [...] le confirme »², pour le législateur de l'Union qui travaillait sur la refonte du règlement européen Bruxelles II, il était nécessaire de veiller à limiter encore davantage le recours à cette exception. Il a ainsi imaginé un dispositif *fast track*, introduit pour la première fois dans le règlement européen Bruxelles II *bis*. L'objectif était de limiter l'utilisation jugée trop fréquente, voire abusive, de l'exception au retour prévue à l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, d'une part, et d'empêcher le parent ravisseur d'engager une procédure parallèle dans l'État requis pour compliquer la procédure de retour et ainsi attenter à l'efficacité de la procédure dans l'État d'origine, d'autre part³.

¹ Ce dispositif connaît de multiples appellations. Dans cette étude, on parlera indifféremment de procédure ou de mécanisme « *fast track* », « qui l'emporte », « du dernier mot », « du retour nonobstant », « du retour accéléré », « de la seconde chance », « du retour certifié » ou encore « du retour forcé ».

² Conclusions et recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, quatrième réunion de la Commission spéciale, enlèvement d'enfants, avr. 2001, Conférence de La Haye de droit international privé, point 4.3 ; v. également l'étude statistique mentionnée dans ces conclusions et recommandations, LOWE (N.), ARMSTRONG (S.) et MATHIAS (A.), Analyse statistique des demandes déposées en 1999 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, quatrième réunion de la Commission spéciale, enlèvement d'enfants, doc. prélim. n° 3, mars 2001.

³ KUIPERS (J.-J.), The (Non) Application of the Charter of Fundamental Rights to a Certificate for the Return of a Child, *European Human Rights Law Review*, 2012, p. 397.

86. Fonctionnement du dispositif. Inédit¹, facultatif² et uniquement applicable entre les États membres de l'Union européenne qui participent à l'application des règlements européens Bruxelles II *bis* puis Bruxelles II *ter*³, le mécanisme du dernier mot a été initialement introduit au paragraphe 8 de l'article 11 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui prévoit que nonobstant une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par les juridictions compétentes de l'État d'origine est exécutoire. Pour être mis en œuvre, le dispositif *fast track* est subordonné à l'existence d'une décision de non-retour, nécessairement rendue par les juridictions requises sur le fondement de l'une des exceptions au retour prévues à l'article 13 de la convention de La Haye de 1980⁴. Lorsqu'une telle décision de non-retour est adoptée, les juridictions de l'État de refuge doivent transmettre une copie de leur décision dans un délai d'un mois après son adoption aux juridictions de l'État d'origine, compétentes pour statuer au fond⁵. Dans l'hypothèse où les juridictions de l'État d'origine n'auraient pas été déjà saisies par les parties, un nouveau délai de trois mois s'ouvre à partir de la réception de la décision de non-retour pendant lesquels ladite décision doit être notifiée aux parties, qui peuvent présenter des observations de façon à ce que la juridiction compétente au fond puisse examiner la question de la garde de l'enfant⁶. Alors seulement, le juge de l'État d'origine peut, mais ne doit pas, « forcer » le retour de l'enfant par le biais de la procédure de retour accéléré. Si la formulation du règlement, en particulier le septième paragraphe de l'article 11, laisse penser que l'adoption d'un ordre de retour nonobstant, par les juridictions de l'État membre d'origine, est conditionnée à l'adoption préalable d'une décision définitive portant sur la garde de l'enfant par ces mêmes juridictions, la Cour de justice a décidé qu'une décision de retour nonobstant bénéficie de l'autonomie procédurale⁷. Selon elle, une décision préalable et définitive sur la garde de l'enfant n'est que « l'objectif final »⁸ et rien dans le libellé des articles 11, 40, 42 ou 47 du règlement ne pose une telle condition. D'ailleurs, il serait difficile de concilier l'objectif de célérité avec une telle obligation d'adopter une décision définitive sur la garde avant tout ordre de retour, ce qui pourrait en outre conduire à des solutions inadaptées et contraires à l'intérêt de l'enfant⁹. Ainsi, puisqu'il n'est pas nécessaire, pour rendre un ordre de retour,

¹ Ce dispositif n'existe que dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, il n'existe pas dans la convention de La Haye de 1980.

² Les juridictions de l'État d'origine ne sont pas obligées de forcer le retour de l'enfant par le biais du dispositif *fast track*. C'est ce que confirme le considérant 17 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis* qui énonce que les « juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement devraient être en mesure de s'opposer à son retour dans des cas précis, dûment justifiés. Toutefois, une telle décision devrait pouvoir être remplacée par une décision ultérieure de la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou non- retour illicites. Si cette décision implique le retour de l'enfant, le retour devrait être effectué sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure pour la reconnaissance et l'exécution de ladite décision dans l'État membre où se trouve l'enfant enlevé. » Ainsi par exemple, les juridictions de l'État d'origine peuvent renoncer au mécanisme qui l'emporte lorsqu'elles estiment que la décision de non-retour est fondée sur des éléments suffisants par exemple.

³ Le Danemark ne participe pas à l'application des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*.

⁴ V. en ce sens, l'article 42 paragraphe 2 point (c) du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 47 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui impose au juge d'origine, pour qu'il puisse certifier sa propre décision ordonnant le retour nonobstant de l'enfant, d'avoir pris connaissance des motifs et des éléments de preuve sur lesquelles le juge requis s'est fondé pour refuser le retour sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980 ; v. également la prise de position de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, du 1^{er} juill. 2008, points 68 et 69 et l'arrêt CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, point 59.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 6.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 7.

⁷ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, points 63, 64 ; CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, Povse, point 56.

⁸ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 53.

⁹ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 62.

d'adopter au préalable une décision définitive portant sur la garde de l'enfant, une décision provisoire ne fait pas obstacle à l'adoption d'un ordre de retour. Grâce à son indépendance procédurale, il faut considérer qu'il n'est pas nécessaire qu'un ordre de retour au sens de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis* soit précédé d'une décision portant sur la garde de l'enfant¹. En pratique donc, lorsqu'elles décident de recourir à la procédure *fast track*, les juridictions de l'État membre d'origine n'ont pas besoin d'adopter une décision préalable sur la garde de l'enfant. Elles peuvent décider d'adopter directement un ordre de retour en application de l'article 11 paragraphe 8 du règlement, qu'elles doivent ensuite certifier conformément à l'article 42 paragraphe 1², après avoir vérifié les conditions de délivrance dudit certificat listées au paragraphe 2 de cet article. Ces conditions sont au nombre de trois et si l'une d'entre elles se réalise, le juge certificateur doit refuser de délivrer le certificat. Premièrement, la délivrance du certificat est conditionnée au fait que l'enfant ait eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une telle audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge et à son degré de maturité³. Deuxièmement, toutes les parties doivent avoir eu la possibilité d'être entendues⁴. Enfin, troisièmement, il doit apparaître que la juridiction d'origine a rendu l'ordre de retour nonobstant en tenant compte des motifs sur la base desquels la juridiction de l'État membre de refuge avait refusé le retour de l'enfant en vertu de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980⁵. Si aucune de ces conditions ne se réalise, le juge certificateur délivre le certificat et l'ordre de retour devient immédiatement exécutoire⁶. Il est inattaquable⁷ et, au nom du principe de la confiance mutuelle, les juridictions de l'État membre requis ne peuvent procéder à aucun contrôle, pas même vérifier les conditions susmentionnées. Elles sont privées de tout pouvoir d'appréciation, et à ce titre, elles n'ont pas d'autre choix que d'exécuter la décision de retour nonobstant⁸. La répartition des compétences telle qu'elle existe dans la convention de La Haye de 1980 est ainsi renversée et l'équilibre entre l'État d'origine et l'État requis est rompu.

87. Rupture avec l'esprit de confiance mutuelle. En empêchant les juridictions de l'État membre d'exécution de contrôler les conditions de délivrance de l'ordre de retour, le dispositif *fast track* porte atteinte au principe de la confiance mutuelle, qui sous-tend pourtant le système Bruxelles II dans une large mesure. En donnant compétence aux juridictions de l'État d'origine pour outrepasser une décision de non-retour rendue par les juridictions de l'État de refuge, le mécanisme de la seconde chance a souvent été critiqué, précisément parce qu'une « telle réorganisation du travail entre les tribunaux méconnaît le principe de la confiance mutuelle dans l'Union européenne. »⁹ À chaque fois qu'il est mis en œuvre, ce dispositif affaiblit un peu plus le climat de confiance réciproque entre les États membres, puisque l'État d'origine passe outre la décision de l'État de refuge qui lui-même doit ignorer sa propre décision et exécuter automatiquement un ordre de retour qui contredit cette dernière. C'est donc sans surprise, qu'à

¹ CJUE, 9 janv. 2015, aff. C-498/14, PPU, RG c. SF, point 47.

² ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (b).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (a).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 4.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, annexe n° 4.

⁷ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, point 89 ; BOICHÉ (A.), Règlement Bruxelles II *bis* : conséquences d'une décision de non-retour d'un enfant illicitement déplacé, AJF 2008, p. 350.

⁸ BEAUMONT (P.), The jurisprudence of the European court of human rights and the European court of justice on the Hague convention on international child abduction, RCADI 2008, t. 335, p. 93.

⁹ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

plusieurs reprises, le mécanisme préjudiciel a été utilisé pour tenter de faire obstacle à l'application du dispositif *fast track*.

B. Tentatives d'opposition à la mise en œuvre d'un dispositif peu propice à l'épanouissement d'un climat de cofinance mutuelle

88. Conformité du certificat de retour nonobstant avec une décision de retour. Pour lutter contre le mécanisme du retour nonobstant et ses effets, qui conduisent à réduire à néant la décision de non-retour prononcée par les juridictions de l'État de refuge, plusieurs renvois préjudiciels ont été adressés à la Cour de justice pour déterminer si certaines circonstances sont de nature à faire échec au dispositif *fast track*. Contre toute attente, à trois reprises, la Cour de Luxembourg a conclu que le mécanisme du retour accéléré devait être strictement appliqué, quels que soit les motifs d'opposition à l'ordre de retour certifié. L'affaire *Rinau*¹ marque la première tentative d'opposition au mécanisme de retour nonobstant. Parmi les multiples questions qu'elle pose à la Cour de justice, la juridiction de renvoi demande si elle peut, en tant que juridiction de l'État de refuge, s'opposer à une décision certifiée de retour dans la mesure où les juridictions requises ont infirmé une décision de non-retour et ainsi elles-mêmes ordonné le retour de l'enfant.

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt sont classiques. Une femme de nationalité lituanienne est mariée à un homme de nationalité allemande. Le couple réside en Allemagne, où la femme a donné naissance à un enfant commun. Quelques mois plus tard, elle obtient du père une autorisation temporaire de quitter le territoire allemand, afin qu'elle et l'enfant puissent se rendre en Lituanie pour y passer quelques jours de vacances. À l'issue du séjour, elle refuse de ramener l'enfant en Allemagne et s'installe en Lituanie avec lui, contre l'avis du père. Celui-ci saisit les autorités allemandes pour obtenir le retour de l'enfant en Allemagne. Il s'adresse ensuite au juge lituanien sur le fondement de la convention de La Haye de 1980, afin que celui-ci ordonne le retour immédiat de l'enfant en Allemagne. Plusieurs décisions sont rendues dans les deux États, parmi lesquelles une décision des autorités lituaniennes rejetant la demande tendant au retour de l'enfant. En réaction, le juge allemand prononce le divorce des époux, octroie le droit de garde définitif au père et rend un ordre certifié de retour immédiat de l'enfant sur le fondement des articles 11 paragraphe 8 et 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Entre temps, les juridictions lituaniennes infirment la décision de non-retour et confirment l'ordre de retour de l'enfant en Allemagne. Devant les juridictions lituaniennes, la mère de l'enfant demande la non-reconnaissance du jugement allemand, dans la mesure où il confie la garde de l'enfant au père. Dans ces circonstances, la juridiction suprême lituanienne décide de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Elle demande en somme si une partie peut solliciter la non-reconnaissance d'une décision certifiée de retour conformément à l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* alors qu'une telle décision ne fait l'objet d'aucune procédure de reconnaissance préalable puisqu'elle jouit de la force exécutoire immédiate dans l'État membre où se trouve l'enfant. La Cour de justice, qui a accepté de statuer en application de la procédure préjudicielle d'urgence, a suivi l'avis de son Avocat général². Elle décide que « les incidents procéduraux qui, après qu'une décision de non-retour a été prise, se produisent

¹ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, AJF 2008, p. 350, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2008, p. 871, H. Muir Watt ; AJDA 2008, p. 2327, E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2009, p. 1557, P. Courbe et F. Jault-Seske.

² Prise de position de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, du 1^{er} juill. 2008.

ou se reproduisent dans l'État membre d'exécution ne sont pas déterminants et peuvent être considérés comme sans incidence aux fins de la mise en œuvre du règlement. »¹ Il en résulte, selon elle, qu'en l'absence de doute quant à l'authenticité du certificat prévu par l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*, « l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour est interdite et il n'incombe à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et de faire droit au retour immédiat de l'enfant. »² La Cour rappelle le contenu du vingt-et-unième considérant du préambule de ce règlement, qui dispose que les règles en matière de reconnaissance et d'exécution reposent sur le principe de la confiance mutuelle. Ainsi, au nom de la confiance mutuelle, l'État membre d'exécution doit respecter le principe de la circulation « absolue » des décisions privilégiées sans pouvoir procéder à aucun contrôle de ladite décision.

89. Défaut de décision définitive sur le droit de garde. Peu de temps après l'arrêt *Rinau*, la Cour a répondu à un autre renvoi préjudiciel qui portait sur la question de savoir comment s'opposer à l'exécution d'un ordre certifié de retour. Dans cette affaire *Povse*³, il s'agissait en l'espèce de déterminer si les conditions étaient réunies pour exécuter un ordre certifié de retour ordonnant le renvoi d'un enfant illicitement déplacé de l'Italie vers l'Autriche. En l'espèce, celui-ci est né en Italie, où il résidait avec ses deux parents avant d'être illicitement déplacé par sa mère. Alors qu'une décision de justice interdit à la mère de nationalité autrichienne de quitter l'Italie avec l'enfant, elle décide de s'installer avec lui en Autriche, sans l'accord du père. Ce dernier, de nationalité italienne, saisit les juridictions autrichiennes sur le fondement de la convention de La Haye de 1980 afin d'obtenir le retour de l'enfant en Italie. Peu de temps après, le juge italien décide d'autoriser temporairement la présence de l'enfant avec sa mère en Autriche, tout en confiant provisoirement la garde aux deux parents. Les juridictions autrichiennes, saisies par la mère, se reconnaissent compétentes au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* et demandent aux juridictions italiennes de décliner leur compétence sur le fondement de l'article 15 paragraphe 5 dudit règlement. Elles confient ensuite la garde de l'enfant à sa mère et s'opposent au retour de l'enfant en Italie. En réaction, le juge italien ordonne le retour de l'enfant en Italie et assorti sa décision du certificat prévu par l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Alors que l'ordre de retour aurait dû être immédiatement exécuté par les autorités autrichiennes, celles-ci s'interrogent et décident de surseoir à statuer pour saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Elles demandent à la Cour de dire s'il existe un moyen de s'opposer à l'exécution de l'ordre de retour italien. Elles invoquent, d'une part, un changement de circonstances survenu après l'adoption de l'ordre de retour, de nature à faire courir à l'enfant un risque grave s'il devait être reconduit en Italie auprès de son père et, d'autre part, le caractère provisoire de la décision portant sur la garde de l'enfant prise par les juridictions italiennes ainsi que l'inconciliabilité des décisions au sens de l'article 47 paragraphe 2 du règlement. Rappelant que les règles qui composent le règlement sont fondées sur le principe de la confiance mutuelle, la Cour répond que la répartition des compétences entre l'État d'origine, qui seul peut rendre un ordre de retour certifié, et l'État requis, chargé d'exécuter un tel ordre⁴, doit être strictement observée. Elle juge qu'une décision provisoire préalable portant sur le droit de garde, rendue par les juridictions compétentes au fond, ne fait pas obstacle à l'adoption d'un ordre de retour et décide que même un changement de circonstances survenu après l'adoption de l'ordre de retour nonobstant, de nature à créer les

¹ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 80.

² Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 111.

³ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, AJF 2010, p. 482, A. Boiché ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; Procédures 2010, comm. 344, C. Nourissat ; Europe 2010, comm. 349, L. Idot ; FamRBint 2010, pp. 83-85, K. Niethammer-Jürgens et D. Helm.

⁴ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., points 69-79.

conditions d'un risque grave pour l'enfant, ne permet pas de s'opposer à une décision de retour certifiée au sens de l'article 42 paragraphe 1 du règlement. Quant à l'argument tenant à l'inconciliabilité des décisions, la Cour rappelle qu'une décision exécutoire rendue par les juridictions de l'État membre d'exécution, après la délivrance d'un ordre de retour nonobstant, ne peut faire obstacle à l'exécution de cet ordre de retour, seule une décision exécutoire ultérieure rendue par les juridictions de l'État membre d'origine serait de nature à y faire obstacle. Une autre interprétation priverait le règlement de son effet utile¹. Il en résulte qu'au sens de l'article 47 paragraphe 2, l'expression « décision exécutoire rendue ultérieurement » renvoie uniquement et exclusivement à une décision rendue par les juridictions de l'État membre d'origine et non par celles de l'État membre de refuge².

90. Violation des droits fondamentaux de l'enfant. Alors que la Cour de justice avait déjà jugé par deux fois qu'aucun motif ne peut faire obstacle à l'exécution d'un ordre certifié de retour, une nouvelle question préjudicielle a été renvoyée à la Cour dans le cadre d'une affaire *Aguirre Zarraga*³, impliquant la violation des droits fondamentaux de l'enfant par les juridictions de l'État d'origine au moment de rendre le certificat de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II bis. En l'espèce, un enfant est né en Espagne de l'union d'une femme de nationalité allemande et d'un homme de nationalité espagnole. La famille réside en Espagne avant que le couple ne se sépare. L'épouse décide de s'installer en Allemagne, tandis que l'époux reste en Espagne. Les autorités espagnoles attribuent provisoirement le droit de garde au père et un droit de visite à la mère. Quelques mois plus tard, alors que l'enfant rend visite à sa mère en Allemagne, celle-ci refuse de le renvoyer en Espagne. Le père demande alors le retour de l'enfant sur la base de la convention de La Haye de 1980 mais cette demande est rejetée par les juridictions allemandes sur le fondement de l'article 13 alinéa 2 de la convention au motif que l'enfant se serait opposé à son retour. En réaction, les juridictions espagnoles ordonnent le retour de l'enfant et accompagnent leur décision du certificat prévu à l'article 42 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II bis. Les autorités de l'État requis, qui auraient dû organiser d'office le retour de l'enfant en Espagne, refusent d'exécuter l'ordre de retour. Le juge allemand reproche aux juridictions espagnoles de ne pas avoir entendu l'enfant avant de prendre leur décision, ce qui constitue, selon eux, une violation des droits fondamentaux de celui-ci, de nature à justifier l'opposition à un ordre de retour certifié. La juridiction allemande saisie décide de renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice afin de déterminer si l'opposition de l'État requis au retour de l'enfant, au motif que l'État d'origine aurait violé le droit fondamental de l'enfant à être entendu en justice, permet de passer outre l'ordre de retour certifié émis par l'État d'origine. Suivant l'avis de l'Avocat général Yves Bot, et maintenant une jurisprudence constante, la Cour de justice rappelle que le système de la reconnaissance et de l'exécution des décisions est fondé sur le principe de la confiance mutuelle. À ce titre, elle décide, au terme d'une interprétation téléologique du règlement européen Bruxelles II bis, que les juridictions de l'État de refuge ne peuvent pas faire obstacle à un ordre certifié de retour émis par l'État d'origine, même dans l'hypothèse où les droits fondamentaux de l'enfant auraient été violés. Un contrôle des conditions dans lesquelles l'ordre de retour a été rendu puis certifié relève de la seule compétence des juridictions de l'État membre d'origine⁴.

¹ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 78.

² Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 76.

³ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, Procédures 2011, comm. 59, C. Nourissat ; Dr. famille 2011, comm. 66, E. Viganotti ; Rev. crit. DIP 2012, p. 172, H. Muir Watt ; Europe 2011, comm. 118, L. Idot ; D. 2011, p. 1374, F. Jault-Seseke ; Actualité du droit de la famille 2011, pp. 91-94, S. Pfeiff ; FamRZ 2011, pp. 355-360, A. Schulz.

⁴ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., points 45-50 ; v. sur la compatibilité du système de la certification de l'ordre de retour nonobstant avec les droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *infra* n° 297.

91. Avis de la Cour EDH sur le mécanisme européen de retour nonobstant. Si l'Union européenne n'est pas liée par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹, chaque État membre l'est, individuellement. Or, dans un arrêt *Sneerson et Campanella c. Italie*² rendu quelques mois après l'arrêt *Aguirre Zarraga*, la Cour EDH a jugé le mécanisme européen de retour nonobstant incompatible avec le droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la convention. En l'espèce, la requérante, de nationalité lettone, est la mère d'un enfant né d'une relation avec un ressortissant italien. Tous les trois résident en Italie, où les juridictions nationales ont confié la garde de l'enfant à la mère et accordé un droit de visite et d'hébergement au père. Alors que ce dernier ne s'acquitte pas de la pension alimentaire qu'il doit verser à la mère, celle-ci quitte l'Italie avec l'enfant pour s'installer en Lettonie, au motif que, dans ces conditions, elle ne pouvait plus subvenir à ses propres besoins ni à ceux de l'enfant en Italie. Le père saisit alors les autorités italiennes et réclame la garde exclusive de l'enfant ainsi que le retour de ce dernier sur le fondement des dispositions de la convention de La Haye de 1980 et du règlement européen Bruxelles II *bis*. Les autorités italiennes affirment avoir pris des mesures pour garantir la sécurité de l'enfant en cas de retour en Italie conformément à l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* mais les juridictions lettones, qui estiment que ces mesures n'existent pas réellement, refusent le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. En réponse, les autorités italiennes ordonnent le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement et délivrent le certificat de l'article 42. L'Autorité centrale italienne fait le lien avec l'Autorité centrale lettone, informant les juridictions de cet État qu'un ordre certifié de retour a été rendu et qu'il doit être exécuté. La mère s'oppose à cette décision et tente par divers moyens d'obtenir l'annulation de l'ordre de retour, en vain. Dans une ultime tentative de recours, la mère et l'enfant saisissent la Cour EDH d'une requête contre l'Italie en violation de leur droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention EDH. Pour condamner cet État, la Cour retient qu'en l'espèce les juridictions italiennes auraient pu choisir de renoncer à mettre en œuvre le mécanisme européen de retour immédiat, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, et parce que le retour avait été préalablement refusé pour cause de danger en cas de retour dans l'État d'origine. Elle observe qu'en l'espèce les mesures adéquates prises dans l'État d'origine au titre de l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne permettaient pas réellement de garantir le retour de l'enfant dans de bonnes conditions. Or, puisque les juridictions requises ne disposaient d'aucune marge d'appréciation ni d'aucun moyen légal pour s'opposer à l'exécution de l'ordre de retour certifié, il revenait aux juridictions de l'État membre d'origine d'accorder davantage de considération à l'appréciation *in concreto* des risques pour l'enfant en cas de retour dans cet État, en particulier ceux liés à la rupture des relations avec sa mère³. La Cour en conclut que l'ordre de retour nonobstant adopté par le juge de l'État d'origine sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis* interfère avec le droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la convention EDH.

On peut imaginer que c'est le renforcement du rôle du juge d'origine qui fonde les inquiétudes de la Cour de Strasbourg. En passant du système de l'*exequatur* à celui de la certification⁴ dans

¹ V. à ce sujet, *supra* p. 13, note de bas de page n° 1.

² CEDH, 12 juill. 2011, requête n° 14737/09, *Sneerson et Campanella c. Italie*, AJF 2011, p. 504, M. Rouillard ; AJF 2012, p. 97, A. Boiché ; D. 2012, p. 1228, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke.

³ Arrêt du 12 juill. 2011 préc., point 19 : les juridictions lettones se fondaient notamment sur le rapport d'un expert psychologue, qui avait noté que la séparation de l'enfant avec sa mère risquait de lui causer des troubles névrotiques voire de provoquer chez lui des maladies.

⁴ V. à ce sujet, *infra* nos 268, 279 et s.

le règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur de l'Union a renforcé le rôle du juge d'origine en supprimant le contrôle *a posteriori* par le juge de l'exécution au profit d'un contrôle *a priori* par le juge d'origine¹. En outre, dans sa jurisprudence, la Cour de justice a elle aussi renforcé le rôle du juge de l'État d'origine, de sorte que la confiance qui lui est faite doit quasiment être absolue². On peut donc reprocher à ce système, « qui présuppose un grand degré de confiance mutuelle »³, d'être en inadéquation avec l'objectif de protection des droits fondamentaux. En effet, ne serait-il pas surprenant que le juge certificateur, autrement dit le juge qui a rendu la décision dans l'État d'origine se « désavoue » au moment de certifier sa propre décision ? Lorsque le juge certificateur se livre aux vérifications que lui imposent les paragraphes 2 des articles 41 et 42, peut-on réellement envisager qu'il reconnaisse à ce stade de la procédure que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu ou qu'il n'a pas tenu compte des raisons du juge requis lorsqu'il a rendu un refus de retour par exemple ? Pour assurer l'équilibre du dispositif européen avec la protection des droits fondamentaux, le législateur européen a pourtant pris le soin d'introduire des garanties. Ainsi, alors que dans sa décision, à travers l'Italie, la Cour EDH entend sanctionner le dispositif européen de retour nonobstant au motif que l'État d'origine disposait d'une marge d'appréciation qui lui aurait permis de renoncer à l'employer, elle ignore, ou choisit d'ignorer, le fonctionnement même de ce dispositif, qui n'est pas aussi incompatible avec la convention EDH que ne semble le penser la Cour de Strasbourg. En effet, lorsqu'il est mis en œuvre, le mécanisme *fast track* n'intervient qu'à un stade déjà avancé de la procédure, de sorte que les juridictions requises se sont déjà opposées au retour sur le fondement de l'une des exceptions au retour prévue à l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. Ce faisant, elles ont alerté les autorités de l'État d'origine sur l'existence d'un risque grave pour l'enfant en cas de retour. Or, c'est pour garantir la prise en considération d'un tel risque, mais sans faire obstacle définitivement au retour de l'enfant, que l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* a été pensé. En l'espèce, il avait d'ailleurs été mis en œuvre, les autorités italiennes de l'État d'origine ayant affirmé avoir adopté des mesures adéquates pour assurer la sécurité de l'enfant en cas de retour. Ignorée par les autorités lettones de l'État requis, cette disposition a ici été occultée sans que les juges de Strasbourg ne le relèvent⁴. Ils n'ont pas plus relevé que le juge de l'État d'origine, lorsqu'il ordonne le retour accéléré de l'enfant sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*, ne peut certifier son ordre de retour qu'après avoir tenu compte « des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision prise en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. »⁵ En somme, tant l'adoption de mesures adéquates que la prise en compte des motifs du refus de retour garantissent que le retour de l'enfant, lorsqu'il est « forcé » par l'effet du mécanisme du dernier mot, ne soit ordonné de façon ni automatique ni mécanique, conformément aux attentes de la Cour EDH.

92. Conséquences du dispositif *fast track* sur la confiance mutuelle. Le dispositif *fast track* repose dans une large mesure sur l'idée que les États membres se font confiance. C'est cette confiance qui justifie que les juridictions d'un État membre acceptent de faire droit à un

¹ DEVERS (A.), Le droit de visite, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 107.

² GUINCHARD (E.), Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II *bis*), AJF 2006, p. 99.

³ VAN LOON (H.), La notion de confiance mutuelle, in : Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3 (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, p. 228.

⁴ Si le juge de Strasbourg n'est certes pas compétent pour se prononcer sur une éventuelle violation du droit européen, le mécanisme de l'article 11 paragraphe 4 aurait pu être étudié avec davantage d'intérêt.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (c).

ordre de retour nonobstant rendu par les juridictions d'un autre État membre, en dépit d'une décision antérieure refusant le retour. Or, c'est parce qu'elle s'attache à préserver ce fragile dispositif que la Cour de justice a systématiquement refusé d'admettre qu'il puisse être fait obstacle à l'exécution d'un ordre de retour nonobstant¹. Ni les motifs de nature procédurale ni l'invocation d'une violation des droits fondamentaux n'ont convaincu la Cour d'admettre une exception au principe de l'exécution immédiate d'une décision privilégiée. On le voit à travers la solution *Aguirre Zarraga*, au nom de la confiance mutuelle, un État membre ne peut pas se prévaloir de sa propre conception des droits fondamentaux pour refuser d'exécuter un ordre de retour certifié au titre de l'article 42 du règlement. En conséquence, un ordre de retour rendu alors que toutes les conditions de l'article 42 paragraphe 2 ne sont pas remplies doit quand même circuler, parce que la confiance mutuelle entre les États membres interdit à un État de contrôler les conditions dans lesquelles la décision a été certifiée dans un autre État. Pour donner la primauté au juge de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites et confirmer qu'un ordre certifié de retour « l'emporte sur l'appréciation divergente de l'État de refuge »², la Cour brandit le principe de la confiance mutuelle sur lequel repose l'intégralité du système de reconnaissance et d'exécution des décisions. Pourtant, en décidant comme elle l'a fait, la Cour participe-t-elle au renforcement de la confiance réciproque ou, au contraire, à son affaiblissement ? On peut par exemple penser que la solution *Aguirre Zarraga*, si elle est conforme à l'esprit du règlement, ne favorise pas particulièrement le développement d'une relation de confiance réelle entre les États membres dans la mesure où, en empêchant l'État d'exécution de procéder au contrôle de la décision certifiée de retour, la Cour lui impose d'exécuter une décision dans laquelle il est faussement indiqué que l'enfant a été entendu³. Dans la pratique, une atteinte est nécessairement portée à la confiance réciproque entre les deux États membres, de sorte qu'une future décision de retour nonobstant rendue par les juridictions d'un État qui a manqué une première fois d'observer toutes les conditions de l'article 42 paragraphe 2 risque d'être regardée avec méfiance. Or, à l'origine, le principe de la confiance mutuelle n'a-t-il pas précisément pour objet d'éliminer toutes les tensions entre les États membres de façon à améliorer la coopération et la circulation des décisions de justice au sein de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice ?

C. Remise en cause de l'efficacité du dispositif *fast track*

93. Critiques à l'encontre du dispositif. Le dispositif *fast track* a fait l'objet de nombreuses critiques depuis sa mise en place⁴. Les solutions *Rinau*, *Povse* et *Aguirre Zarraga* montrent que sa mise en œuvre a des répercussions négatives sur la confiance mutuelle entre

¹ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, points 47, 50 ; CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, point 40 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, points 46, 70.

² BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 226, n° 787.

³ FRANCO (S.), *Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique, les limites de l'imaginaire européen*, Travaux comite fr. DIP 2016-2018, Pedone, 2019, p. 166.

⁴ V. not., BEAUMONT (P.), WALKER (L.) et HOLLIDAY (J.), *Conflicts of EU courts on child abduction : The reality of Article 11(6)-(8) Brussels Ila proceedings across the EU*, *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 211-260 ; OLLAND (A.), *A judge's perspective on the cooperation mechanisms*, in : *Recasting the Brussels Ila Regulation*, Workshop 8 nov. 2016, *Compilation of briefings for the JURI Committee*, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, pp. 55-62, spéc. p. 58 ; ZAGORSKA (K.), *Child abduction*, in : *New rules for international families, revised Brussels II ter regime*, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadt-Xzhg/featured].

les États membres dans la pratique¹. Le renversement des compétences qu'il provoque place l'État d'origine au-dessus de l'État d'exécution et anéanti tout le pouvoir d'appréciation du second au profit du premier. Toute forme de contrôle sur la décision de retour nonobstant est interdite et son exécution est l'unique option à la disposition du juge requis. En plus des conséquences sur la confiance mutuelle, la procédure qui l'emporte est jugée incompatible avec l'objectif de protection des droits fondamentaux² et on considère qu'elle crée une dissonance avec le régime de La Haye. En outre, les études menées sur son efficacité en pratique ne sont pas très concluantes. Il en ressort que le retour de l'enfant est très rarement obtenu. Par exemple, une étude menée sur la période qui va du 1^{er} mars 2005 au 28 février 2014 montre que sur vingt-six ordres certifiés de retour étudiés, seuls sept ont mené au retour effectif de l'enfant dans l'État d'origine, en dépit de la force contraignante du certificat de retour, applicable de plein droit dans l'État requis³.

94. Sauvetage *in extremis* d'un dispositif en péril. Alors qu'une partie de la doctrine⁴ et certains États membres proposaient de profiter de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* pour supprimer le dispositif du retour accéléré, la Commission européenne s'y est opposée, préférant opter pour une tentative d'amélioration. De nombreuses modifications ont ainsi été apportées au dispositif *fast track*, afin de corriger certains de ses effets critiquables et dangereux pour la confiance mutuelle. Si l'esprit du mécanisme qui l'emporte a été conservé et réintroduit dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, les changements apportés l'ont sensiblement affaibli, si bien que son abolition aurait finalement peut-être été préférable⁵.

D. Le dispositif *fast track* dans le règlement européen Bruxelles II *ter*

95. Restriction du champ d'application du dispositif *fast track*. Le règlement européen Bruxelles II *ter* limite les cas dans lesquels la procédure de la seconde chance peut être mise en œuvre. Désormais, selon le nouvel article 29 du règlement intitulé « procédure à la suite d'un refus du retour de l'enfant en application de l'article 13, premier alinéa, point b), et deuxième alinéa, de la convention de La Haye de 1980 », le dispositif *fast track* ne peut être invoqué devant les juridictions de l'État d'origine que dans deux hypothèses, si la décision de non-retour est fondée sur l'article 13 alinéa premier point (b) de la convention de La Haye de 1980, ou sur son deuxième alinéa. C'est « uniquement »⁶ dans l'un de ces deux cas de figure que le retour nonobstant peut être ordonné. D'ailleurs, le juge de l'État requis qui refuse le retour de l'enfant sur l'un de ces deux fondements, ou sur les deux fondements cumulés⁷, doit obligatoirement transmettre aux juridictions de l'État d'origine le certificat qui se trouve en annexe n° 1 du règlement et qui ne prévoit que ces deux motifs de refus. En outre, par l'adverbe « uniquement »

¹ TRIMMINGS (K.), Child abduction, in : New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadtt-Xzhg/featured].

² HAZELHORTS (M.), The ECtHR's decision in Povse : guidance for the future of the abolition of *exequatur* for civil judgments in the European Union, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014, pp. 27-33.

³ BEAUMONT (P.), WALKER (L.) et HOLLIDAY (J.), *op. cit.*, spéc. p. 231.

⁴ KRUGER (T.) et SAMYN (L.), Brussels II *bis* : successes and suggested improvements, *Journal of Private International Law* 2016, pp. 132-168 ; BEAUMONT (P.), WALKER (L.) et HOLLIDAY (J.), *op. cit.*

⁵ V. en ce sens, LAZIĆ (V.) et PRETELLI (I.), Revised recognition and enforcement procedures in Regulation Brussels II *ter*, *Yearbook of Private International Law*, 2020-2021, pp. 178-179.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 29 § 1.

⁷ Le certificat qui figure en annexe n° 1 du règlement européen Bruxelles II *ter* précise bien que le refus de retour peut être fondé sur le cumul des deux exceptions au retour de l'article 13 alinéa 1 point (b) et alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980.

employé à l'article 29 paragraphe 1, on comprend que l'exception au retour consécutive au fait que la personne qui veillait sur l'enfant avant son déplacement ou son non-retour n'était pas effectivement titulaire du droit de garde sur l'enfant au moment de l'enlèvement ou qui a consenti au changement de résidence habituelle de l'enfant ou l'a permis après le début du déplacement ou du non-retour (premier alinéa de l'article 13 de la convention) est écartée¹. Il en résulte que sous l'empire du nouveau règlement, un ordre de retour nonobstant ne peut plus être adopté qu'en cas de décision de non-retour fondée sur l'exception du risque grave de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention et ou sur l'opposition de l'enfant à son propre retour aux termes de l'article 13 second alinéa de la convention. Grâce à une formule claire, il n'y a plus de place pour le doute, seuls ces deux fondements à une décision de non-retour peuvent entraîner l'application de la procédure de la seconde chance. Si cette modification est cohérente avec l'objectif premier du dispositif *fast track* de limiter les abus dans l'utilisation de l'exception du risque grave, il nous semble critiquable d'avoir maintenu l'exception au retour fondée sur l'opposition de l'enfant à son propre retour, dans la mesure où cela conduit à une double audition de l'enfant dans le cadre de la procédure de retour. Une première audition sera réalisée par les juridictions de l'État de refuge et elle pourra fonder la décision de non-retour. Dans ce cas, si les juridictions de l'État d'origine décident de recourir à la procédure du dernier mot, une seconde audition devra avoir lieu dans cet État puisque le certificat de retour ne peut être délivré qu'après l'audition de l'enfant, si son âge et son degré de maturité le permettent². En fonction de son âge, être entendu non pas une fois mais deux, dans deux États différents, peut être vécu comme une épreuve par l'enfant, qui peut penser que les magistrats ne l'écoutent pas réellement, ce qui n'est pas idéal eu égard aux circonstances déjà difficiles.

96. Mise en œuvre du retour accéléré par la juridiction compétente au fond. L'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis* prévoit qu'une décision de non-retour rendue dans l'État de refuge peut être remplacée par « toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement ». Dans son arrêt *Povse*, la Cour de justice a confirmé que la mise en œuvre de la procédure *fast track* ne devait pas obligatoirement être précédée d'une décision définitive rendue par les juridictions compétentes pour statuer au fond portant sur la garde de l'enfant. En d'autres termes, sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, « it can be any decision of a court of the Member State from which the child was wrongly removed that can issue an order to return the child, and not necessarily a decision of the competent court when bringing the decision over custody. »³ La difficulté avec une telle situation est que la juridiction compétente pour statuer sur la garde de l'enfant est susceptible de rendre une décision ultérieure, incompatible avec l'ordre de retour. Pour y remédier, le législateur européen de 2019 a choisi de préciser dans l'article 29 paragraphe 6 du règlement européen Bruxelles II *ter* qu'une décision de non-retour rendue dans l'État de refuge peut être remplacée par « toute décision au fond en matière de droit de garde rendue à l'issue des procédures visées aux paragraphes 3 et 5 qui implique le retour de l'enfant ». La précision qu'il doit s'agir d'une « décision au fond en matière de droit de garde » implique nécessairement qu'elle ne peut avoir été rendue que par la juridiction

¹ Cette interprétation est confortée par le fait que l'article 11 paragraphe 6 du règlement européen Bruxelles II *bis* renvoie à l'intégralité de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, tandis que le nouvel article 29 paragraphe 1 du règlement Bruxelles II *ter* précise qu'il ne renvoie qu'au premier alinéa point (b) et au second alinéa de l'article 13.

² CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

³ LAZIC (V.) et PRETELLI (I.), *op. cit.*, p. 177 : « il peut s'agir de toute décision d'une juridiction de l'État membre d'où l'enfant a été illicitement déplacé qui peut délivrer une ordonnance de retour de l'enfant, et pas nécessairement d'une décision de la juridiction compétente lorsqu'elle rend la décision sur la garde. » (traduction libre).

compétente pour statuer au fond et non par n'importe quelle juridiction dans cet État. Cela est encore confirmé par le fait que la procédure de la seconde chance, anciennement indépendante, devient une procédure annexe à la procédure au fond¹.

97. D'une procédure indépendante à une procédure annexe. Sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, la procédure de retour nonobstant est indépendante et jouit d'une autonomie procédurale. Au total, trois procédures différentes se succèdent avant que le retour définitif de l'enfant ne soit ordonné. La première procédure a lieu dans l'État d'origine, c'est la procédure au fond portant sur la responsabilité parentale. La deuxième procédure se tient dans l'État de refuge, c'est la procédure qui aboutit à l'adoption de la décision de non-retour de l'enfant. La troisième procédure se déroule de nouveau dans l'État d'origine, c'est la procédure de retour nonobstant. Or, en pratique, la superposition de toutes ces procédures semble incompatible avec l'objectif de célérité. Ainsi, pour réduire leur nombre et améliorer les chances d'obtenir le retour rapide de l'enfant, le retour accéléré devient une procédure annexe à la procédure au fond sur la responsabilité parentale dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, ce qui réduit le nombre de procédures de trois à deux².

Le nouveau fonctionnement de la procédure *fast track* est expliqué dans l'article 29 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Son paragraphe 6, qui correspond à l'ancien article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*, énonce que nonobstant « une décision de non-retour telle que visée au paragraphe 1, toute décision au fond en matière de droit de garde rendue à l'issue des procédures visées aux paragraphes 3 et 5 qui implique le retour de l'enfant est exécutoire dans un autre État membre conformément au chapitre IV. » À la lecture des paragraphes 3 et 5 de l'article 29, on comprend qu'une décision certifiée de retour ne peut maintenant être rendue que dans l'hypothèse où les juridictions de l'État d'origine ont été saisies pour examiner le fond du droit de garde³. La première question à se poser est donc désormais celle de savoir si une procédure au fond sur la responsabilité parentale est déjà engagée au moment où la décision de non-retour est rendue. Si oui, la procédure *fast track* est intégrée à cette procédure déjà existante (article 29 paragraphe 3). Dans ce cas, si la juridiction qui a décidé du non-retour a connaissance de l'existence de la procédure au fond, elle dispose d'un délai d'un mois pour transmettre sa décision de non-retour à la juridiction saisie au fond. Si aucune procédure au fond n'est engagée, les parties peuvent encore introduire une telle procédure dans un délai de trois mois après l'adoption de la décision de non-retour et alors la procédure *fast track* s'intègre à cette procédure nouvellement engagée (article 29 paragraphe 5). Si les parties renoncent à engager une telle procédure ou si le délai est dépassé, la procédure de retour accéléré ne pourra pas être mise en œuvre seule. Lorsqu'elles adoptent une décision de non-retour fondée sur l'article 13 alinéa premier point (b) ou alinéa second de la convention de La Haye de 1980, les juridictions de l'État de refuge doivent désormais remplir le certificat qui se trouve en annexe n° 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Celui-ci doit être transmis avec la décision de non-retour aux juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. Les circonstances dans lesquelles il peut être rempli sont détaillées dans son entête de façon à améliorer la lisibilité du règlement pour le juge qui prononce la décision de non-retour, dans la mesure où le nouveau règlement est par ailleurs très alourdi par l'augmentation du nombre de considérants, d'articles et d'annexes.

¹ V. à ce sujet, KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, *Journal of private international law*, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 177.

² CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), *op. cit.*

³ V. à ce sujet, MAILHE (F.), Bruxelles II, troisième génération, JCP G 2019, 1109.

98. Limites au principe de l'exécution absolue de l'ordre de retour. Face au désaccord entre les États membres au moment de réintroduire le dispositif *fast track* dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, il a été décidé d'apporter davantage de souplesse au stade de la circulation de la décision de retour nonobstant. Sous le régime du règlement européen Bruxelles II *bis*, le principe est celui de l'exécution absolue de l'ordre de retour dans l'État de refuge. L'arrêt *Aguirre Zarraga* a montré que même la violation des droits fondamentaux de l'enfant ne suffit pas à empêcher l'exécution d'un ordre de retour certifié. Un tel ordre jouit de la force exécutoire immédiate en tant que décision « privilégiée »¹ et ne peut être rectifié qu'en cas d'erreur matérielle². Pour mener à son terme le projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, le caractère absolu du principe d'exécution de la décision de retour nonobstant a dû être limité. Ainsi, en plus de la rectification en cas d'erreur matérielle³, il est désormais possible de demander l'annulation de l'ordre de retour en cas d'erreur matérielle⁴. La modification la plus importante réside toutefois dans l'introduction d'un nouvel article 50, qualifié de « bombe nucléaire »⁵ en ce qu'il permet aux juridictions de l'État de refuge, ou à tout autre État voire à un État tiers, de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un ordre de retour en cas d'inconciliabilité avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale à l'égard du même enfant. Cette option doit être distinguée de celle posée par l'article 47 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* qui prévoit qu'un ordre de retour nonobstant certifié n'est pas exécuté s'il est inconciliable avec une décision ultérieure. Si les deux dispositions semblent similaires, à la seule différence que la rédaction du nouvel article 50 est plus claire, en réalité, il n'en est rien et la différence entre les deux articles est d'envergure⁶. Alors que dans l'arrêt *Povse*, la Cour de justice a bien précisé que la « décision ultérieure » dont il est question à l'article 47 paragraphe 2 ne peut être qu'une décision rendue par les juridictions de l'État d'origine et non par les juridictions de l'État d'exécution, à défaut de quoi le règlement se trouverait privé d'effet utile⁷, le nouvel article 50, au contraire, permet de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision de retour accéléré « si et dans la mesure où la décision est inconciliable avec une décision en matière de responsabilité parentale rendue ultérieurement à l'égard du même enfant : a) dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée ; ou b) dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée. » Autrement dit, il est maintenant possible pour les juridictions de l'État de refuge, de tout autre État membre ou tiers, de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un ordre de retour certifié dans l'hypothèse où, après l'adoption de l'ordre de retour, elles auraient rendu une décision inconciliable avec l'ordre de retour portant sur le même enfant. Pour limiter encore davantage le mécanisme de la seconde chance, il semble que les paragraphes 4 et 6 de l'article 56 du nouveau règlement soient applicables aux décisions privilégiées et donc à un ordre de retour nonobstant, à défaut d'être expressément exclues. Lus ensemble, ces deux paragraphes prévoient que l'exécution d'une décision portant sur la personne de l'enfant est suspendue voire refusée lorsqu'elle expose l'enfant à un « grave danger physique ou psychique du fait d'empêchements temporaires qui sont apparus après que la décision a été rendue ou de tout

¹ V. au sujet de la certification des décisions privilégiées, *infra* n^{os} 273, 286 et s.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 43.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 48 § 1.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 48 § 2 ; dans ce cas, le certificat en annexe n^o 7 doit être délivré en application de l'article 49 du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁵ CARPANETO (L.), *Children under Brussels II ter*, in : *New rules for international families*, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadtt-Xzhg/featured].

⁶ LAZIĆ (V.) et PRETELLI (I.), *op. cit.*, p. 178.

⁷ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, point 78.

autre changement de circonstances significatif. » Si les articles 50 et 56 participent sans aucun doute à affaiblir le mécanisme de la seconde chance, qui se trouve réduit à néant par leur effet, ils permettent néanmoins de procéder à une appréciation « en temps réel » de la situation de l'enfant et ainsi d'intervenir dans l'hypothèse où, par exemple, son retour dans l'État d'origine serait finalement contraire à son intérêt¹. Pour le législateur européen, « [this] has meant abandoning the initial focus on mutual trust, *rectius* defined « blind trust » in order to prioritise the best interests of the child standing in front of the enforcement authority. »²

99. Conclusion de la section. Lorsqu'un enfant est victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites, l'objectif est d'assurer le rétablissement de la situation antérieure au plus vite. L'État de refuge, dans lequel l'enfant a été déplacé ou est retenu, est chargé d'ordonner le retour de l'enfant, à l'exception de certaines hypothèses dans lesquelles une décision de non-retour peut être rendue. Durant toute la période du déplacement ou de la rétention de l'enfant, la compétence au fond sur la responsabilité parentale revient aux juridictions de l'État d'origine, de façon à ne faire produire aucun effet à l'enlèvement de l'enfant sur le volet de la responsabilité parentale. Cette répartition des compétences est l'essence même de la convention de La Haye de 1980 qui se trouve être l'instrument le plus abouti du fait de sa très large ratification faisant de lui un texte applicable dans plus de cent États à travers le monde. Afin de compléter les dispositions de la convention, le législateur européen a choisi d'introduire des règles matérielles sur la soustraction internationale d'enfants dans ses règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, parmi lesquelles le dispositif *fast track*. Celui-ci provoque un bouleversement des compétences en ce qu'il donne le dernier mot à l'État d'origine, qui peut ainsi outrepasser une décision de non-retour rendue dans l'État requis. Cependant, en donnant un pouvoir aussi large à l'État membre d'origine, le législateur de l'Union a porté atteinte au principe de la confiance mutuelle, ce à quoi il a tenté de remédier lors de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, en procédant à une révision du dispositif *fast track*, désormais plus respectueux de l'intérêt supérieur de l'enfant. La mise en œuvre du dispositif du dernier mot est plus encadrée qu'elle ne l'était auparavant, ce qui limite l'atteinte à la confiance mutuelle mais sans y mettre un terme.

100. Conclusion du chapitre. En présumant l'existence de la confiance mutuelle, devenue l'un des principes fondateurs du droit européen dérivé, les États membres ont réussi à créer un véritable droit européen de la famille au sein duquel le système Bruxelles II fait figure de laboratoire expérimental. Il est le premier instrument européen de droit dérivé adopté dans le domaine du droit de la famille et a été plusieurs fois refondu dans la perspective d'être toujours amélioré. Pourtant, la matière matrimoniale est comme figée dans le temps depuis la signature de la convention de Bruxelles II en 1998. L'ancien article 2, nouvel article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* dresse une liste de chefs de compétence qui restent inchangés. Malgré les critiques, les règles de compétence fondées sur le critère de la proximité géographique ou administrative sont désormais bien connues des praticiens et n'appellent pas beaucoup de modifications. De la même manière, dans le domaine de la responsabilité parentale, les changements sont peu nombreux. La compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant est maintenue. Critère de rattachement unique, la résidence habituelle de l'enfant suppose un lien de proximité entre le juge et l'enfant, qui doit garantir la meilleure prise en charge possible de l'enfant. Au contraire, en cas d'enlèvement, le critère de la proximité doit être écarté pour éviter de donner effet au déplacement ou au non-retour de l'enfant sur le

¹ CARPANETO (L.), *op. cit.*

² LAZIĆ (V.) et PRETELLI (I.), *op. cit.*, p. 180 : « [cela] a signifié l'abandon de l'accent initial mis sur la confiance mutuelle, définie *rectius* comme « confiance aveugle » afin de donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant qui se trouve devant l'autorité d'exécution. » (traduction libre).

fond de la responsabilité parentale. La répartition des compétences imaginée par la Conférence de La Haye dans sa convention de 1980 est alors strictement observée, dans les limites de la mise en œuvre du dispositif européen *fast track*. En renversant la répartition originelle des compétences, ce dispositif défait la construction d'un climat de confiance mutuelle entre les États membres puisque la décision de non-retour rendue dans un État membre est annulée par l'ordre de retour rendu dans un autre État membre. Le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* modifie et améliore ce mécanisme pour réduire ses effets négatifs sur la confiance mutuelle.

CHAPITRE 2 : LES LIMITES A L'UNIFORMISATION DES REGLES EUROPEENNES DE COMPETENCE

101. La convention de Bruxelles II, fruit de plusieurs années de négociations, est un exemple de système européen de règles harmonisées. Clef de voûte de ce système, le principe de la confiance mutuelle sous-tend la bonne application de la plupart de ses dispositions. Toutefois, en pratique, la réussite de ce système doit être relativisée. L'harmonisation escomptée dans les premiers temps est en réalité très incomplète. Il a fallu de multiples compromis pour que le texte voit le jour. Ainsi, le contenu des instruments qui composent le système Bruxelles II illustre les limites de la confiance réciproque. On devine, à travers cette harmonisation inachevée, les limites que se sont fixés les États membres. L'élaboration de règles pleinement uniformes aurait nécessité de pousser l'effort au-delà de ce à quoi les États étaient prêts à consentir. En ce qui concerne les règles de compétence directe, leur mise en œuvre se limite à la réalisation sur le territoire d'un État membre de l'un des chefs de compétence retenu par le texte. Dans le cas contraire, la compétence est régie par la *lex fori*, de sorte qu'elle échappe au système harmonisé, à moins que le défendeur ne soit intégré à l'Union européenne en matière matrimoniale par sa nationalité ou sa résidence. Or, alors que le fonctionnement de ces règles de compétence directe aurait pu être simplifié en laissant la possibilité aux parties d'élire le for de leur choix, même dans la limite d'une liste de fors pré-désignés, aucun accord n'a été trouvé en matière matrimoniale. L'inachèvement de l'harmonisation des règles de compétence directe témoigne ainsi des insuffisances de la confiance mutuelle (section 1). Au stade de la mise en œuvre des règles de compétence directe, cette confiance est parfois détournée de son objet premier. Ainsi, en dépit de l'existence d'un ensemble de règles de compétence, supposément harmonisées, si le juge d'un État membre se déclare compétent à tort, il ne peut y avoir de conséquence une fois que sa décision a acquis force de chose jugée. Afin de ne pas nuire à l'objectif de circulation des décisions de justice dans l'espace judiciaire européen et donc au principe de la reconnaissance mutuelle, le juge de l'exécution a l'interdiction de contrôler la compétence indirecte du juge d'origine. À ce titre, la confiance mutuelle se trouve parfois exacerbée, au service de l'objectif de reconnaissance mutuelle des décisions de justice (section 2).

SECTION 1 : LES INSUFFISANCES DE LA CONFIANCE MUTUELLE AU STADE DE L'HARMONISATION DES REGLES DE COMPETENCE

102. Les règles de compétence du système Bruxelles II ne s'appliquent que dans la limite de leur réalisation sur le territoire d'un État membre. Autrement dit, lorsqu'aucun État membre n'est désigné, il faut revenir aux règles nationales. Ce retour au droit commun met en lumière les insuffisances du principe de la confiance mutuelle. Le seul postulat de la confiance mutuelle n'a pas suffi à créer un ensemble de règles complètement harmonisées. Ainsi, lorsque les règles européennes ne trouvent pas à s'appliquer, en fonction du degré d'intégration du défendeur à l'Union européenne, il faut opérer un retour aux règles de compétence dites « résiduelles ». Cette quasi exclusivité des règles de compétence directe est la conséquence d'une harmonisation inachevée du système européen (§1). Inachevée et inégale, cette harmonisation l'est aussi dans le domaine de l'autonomie de la volonté. En effet, encore à ce jour, il n'existe aucun consensus en matière matrimoniale, de sorte que les époux ne peuvent pas organiser la totalité de leur désunion. En revanche, dans le domaine de la responsabilité parentale, les parties jouissent d'une certaine autonomie procédurale (§2).

§1 : Une harmonisation inachevée : la quasi exclusivité des règles de compétence

103. Dans le système Bruxelles II, en matière de divorce comme dans le domaine de la responsabilité parentale, on observe une forme d'inachèvement des règles de compétence. Fondées pour la plupart sur le principe de la confiance mutuelle, ces règles européennes de compétence ne sont exclusives (A) et priment toutes les autres règles de compétence (B), que dans la mesure où l'un des critères de compétence se réalise sur le territoire d'un État membre. Dans le cas contraire, le droit commun reprend ses droits, signe des limites de la confiance mutuelle au stade de l'harmonisation au niveau européen des règles de compétence (C).

A. Le principe de l'exclusivité des règles européennes de compétence

104. Notion d'exclusivité. En matière matrimoniale, les critères de compétence définis dans les articles relatifs à la compétence juridictionnelle ont un caractère exclusif et « le terme « exclusif » s'entend dans ce sens que seuls les critères énoncés peuvent être appliqués, de manière non cumulative et sans aucune hiérarchie entre eux. »¹ C'est ce que prévoit l'ancien article 7 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, devenu l'article 6 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 6 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Plus précisément, cette disposition, restée sensiblement inchangée d'une version à une autre du texte, dispose qu'un époux qui a sa résidence habituelle ou la nationalité d'un État membre², ou, dans le cas du Royaume-Uni³ et de l'Irlande, qui a sa résidence habituelle ou son domicile sur le territoire d'un État membre, ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre qu'en application de l'une des trois dispositions où sont énoncées, soit les règles en matière de compétence générale, soit les règles en matière de demande reconventionnelle⁴, soit

¹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 29.

² Pour rappel, le Danemark est exclu de la qualification d'État membre au sens des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*.

³ Du fait du Brexit, le Royaume-Uni ne participe pas à l'application du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 4 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 4 : la « juridiction devant laquelle la procédure est pendante en vertu de l'article 3 est également compétente pour examiner la demande reconventionnelle, dans la mesure où celle-ci entre dans le champ d'application du présent règlement. » ; HAUSMANN (R.), Article 4, Counterclaim, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 255-256 : selon l'auteur, cette disposition prend tout son sens lorsqu'elle est lue avec l'article 19 du règlement, relatif à la litispendance. En effet, dans une telle situation, si l'un des époux initie une procédure de divorce dans un État membre pendant que le second introduit une demande de séparation de corps dans un autre État membre, les règles de la litispendance s'appliquent, imposant au juge second saisi de se dessaisir au profit du premier. Or, grâce à cet article, l'époux qui souhaite obtenir une décision de séparation de corps pourra faire une demande reconventionnelle dans l'État du juge premier saisi car ses juridictions seront compétentes pour examiner ladite demande.

les règles en matière de conversion de la séparation de corps en divorce¹. À ce titre, ce défendeur peut être qualifié de défendeur « intégré » ou « européen », tandis qu'est considéré comme non-intégré, tout ressortissant d'un État tiers qui n'a pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre.

105. Objectif de protection du défendeur européen intégré. Pour assurer la protection du défendeur européen², « contre l'application de règles extensives de compétence internationale déduite du droit du for »³, ni les règles de compétence du droit international privé commun ni les fors exorbitants ne peuvent être invoqués à son encontre, lorsqu'au moins une des règles de compétence prévue par le règlements se réalise sur le territoire d'un État membre. Cela signifie que les chefs de compétence énoncés dans ces articles sont les seuls qui puissent être appliqués pour déterminer la compétence du juge, « il s'agit donc d'une liste exhaustive et définitive. »⁴ Dans la pratique, il convient alors de vérifier si les règles de compétence du règlement donnent compétence aux juridictions d'un État membre. Si oui, elles priment toute autre règle de compétence. Si non, il faut s'intéresser aux règles de compétence résiduelles.

Dans le domaine de la responsabilité parentale, sous l'empire de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, la compétence appartenait au juge de la désunion matrimoniale par l'effet de la prorogation de compétence organisée aux articles 3 paragraphes 1 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II. Ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis* que ce domaine a pris son indépendance. Les articles 8 à 15 de ce règlement énoncent des règles de compétence directe en matière de responsabilité parentale qui sont exclusives de toute règle de droit interne. Ainsi, comme en matière matrimoniale, lorsque l'une des règles de compétence stipulée par le règlement se réalise sur le territoire d'un État membre, le juge saisi doit fonder sa compétence sur le règlement.

B. La primauté des règles européennes de compétence

106. Absence de limitation aux seuls contentieux intra-européens. Rien dans le texte de la convention de Bruxelles II ou dans celui des règlements qui lui ont succédé n'indique clairement que les règles de compétence directe prévalent sur toutes les autres règles de compétence issues du droit international privé commun ou sur les règles exorbitantes. Cette question de l'étendue de leur champ d'application n'est pas non plus tranchée dans le rapport explicatif Borrás ou dans les guides pratiques pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter*. Elle s'apprécie notamment à la lumière du champ d'application du règlement dans l'espace. Or, à l'exception

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 6 ; règl. européen Bruxelles II, art. 6 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 5 : sans « préjudice de l'article 3, la juridiction de l'État membre qui a rendu une décision sur la séparation de corps est également compétente pour convertir cette décision en divorce, si la loi de cet État membre le prévoit. » ; BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 42 ; HAUSMANN (R.), Article 5, Conversion of a legal separation into a divorce, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 257-259 : cette disposition donne compétence au juge de la séparation de corps pour prononcer le divorce des époux. Dans la pratique, elle fut introduite dans la convention de Bruxelles II pour tenir compte des législations qui imposent une période de séparation de corps avant que le divorce des époux ne puisse être prononcé.

² V. en ce sens, FALLON (M.), Article 6, Caractère exclusif des compétences établies aux articles 3, 4 et 5, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 261.

³ *Ibid.*

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif ..., *op. cit.*, n° 29.

de l'exclusion du Danemark, les instruments composant le système Bruxelles II ne délimitent pas leur application dans l'espace. En conséquence, dès les premières applications du règlement européen Bruxelles II, la question s'est posée de savoir si ce règlement était d'application universelle, en ce qu'il devait être appliqué à toutes les relations internationales, impliquant un État membre et un État tiers, ou seulement aux relations intra-européennes, impliquant uniquement des États membres. En matière matrimoniale comme dans le domaine de la responsabilité parentale, la réponse à cette question est négative, et résulte de la réunion de plusieurs éléments. Premièrement, dès l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, la doctrine a considéré que les règles de compétence directe du règlement « ne sont pas réservées *a priori* aux ménages intégrés à l'espace judiciaire européen, par opposition à ceux qui seraient plus étroitement rattachés à des États tiers ; elles constituent donc désormais le droit commun de la compétence internationale »¹. Cette interprétation était alors confortée par le contenu du huitième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II qui énonce que le règlement devrait s'appliquer « aux ressortissants d'États tiers qui présentent un lien d'attachement suffisamment fort avec le territoire de l'un des États membres, conformément aux critères de compétence prévus dans le règlement. » Puis, c'est finalement la Cour de justice qui a tranché la question dans un arrêt *Andrew Owusu*². À cette occasion, la Cour a jugé que rien dans la convention de Bruxelles de 1968 « n'indique que l'application de la règle générale de compétence [...] est soumise à la condition de l'existence d'un rapport juridique impliquant plusieurs États contractants. »³ Elle poursuit en indiquant que « le caractère international du rapport juridique en cause ne doit pas nécessairement découler [...] de l'implication, en raison du fond du litige ou du domicile respectif des parties au litige, de plusieurs États contractants. »⁴ Si cet arrêt a été rendu en interprétation de la convention de Bruxelles de 1968, on a néanmoins pu considérer que sa portée était transposable au règlement européen Bruxelles II, dont la version antérieure, à savoir la convention de Bruxelles II, est une extension de ladite convention dans le domaine du droit de la famille, même si elle n'est jamais entrée en vigueur⁵. Il en résulte que la solution retenue par la Cour de cassation quelques jours seulement avant la solution *Andrew Owusu* est bien conforme à l'interprétation du juge européen⁶.

107. En matière matrimoniale. Dans une affaire franco-islandaise, la Cour de cassation française avait été saisie d'un pourvoi dirigé contre une décision aux termes de laquelle la Cour d'appel de Douai avait conclu à l'incompétence des juridictions françaises pour statuer sur un cas de divorce international entre deux époux de nationalité française. Au départ, le litige qui a donné lieu à cette affaire ne présente pas vraiment de difficulté. Il s'agit d'une simple procédure de divorce entre deux ressortissants français ayant fixé leur résidence habituelle en Islande. La procédure a été initiée par l'épouse en juin 2001 dans cet État, tandis qu'en septembre de la même année, l'époux, se prévalant de l'article 14 du Code civil français, a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce. L'épouse soulève alors une exception d'incompétence au profit des tribunaux islandais, accueillie par la Cour d'appel de Douai. Le litige aurait théoriquement dû prendre fin avec l'arrêt de la Cour d'appel mais il atteint la Cour de cassation, saisie par deux fois, sur la seule question de savoir qui des juridictions françaises ou islandaises

¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

² CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, *Andrew Owusu*.

³ Arrêt du 1^{er} mars 2005 préc., point 24.

⁴ Arrêt du 1^{er} mars 2005 préc., point 26.

⁵ SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale, D. 2005, p. 1459.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 22 fév. 2005, pourvoi n° 02-20409, AJF 2005, p. 277, S. David ; D. 2005, p. 1459, S. Sana-Chaillé de Néré ; Rev. crit. DIP 2005, p. 515, É. Pataut ; Dr. famille 2005, étude 24, M. Farge ; Gaz. pal. 28 mai 2005, p. 23, A. Boiché.

sont compétentes pour statuer sur le divorce des époux. Dans un premier arrêt du 22 février 2005, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par les juges du fond et renvoie l'affaire devant la même Cour autrement formée. Selon elle, la Cour d'appel aurait dû fonder sa compétence sur les dispositions du règlement européen Bruxelles II. Or, en l'espèce, si elle a correctement accueilli l'exception d'incompétence soulevée par l'épouse pour dire que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes, son raisonnement se révèle erroné. En effet, pour conclure à l'incompétence du juge français, la Cour d'appel de Douai se fonde sur le renoncement tacite de l'époux au bénéfice des privilèges de juridiction alors qu'elle aurait dû fonder sa compétence sur les dispositions du règlement européen Bruxelles II puisque l'un des chefs de compétence de l'article 2 se réalisait sur le territoire d'un État membre. La cassation sanctionne donc l'erreur des juges du fond consistant à avoir concentré le débat sur la prétendue renonciation de l'époux aux privilèges de juridiction du Code civil plutôt que sur l'applicabilité du droit européen. En effet, en l'espèce le règlement européen Bruxelles II était entré en vigueur le 1^{er} mars 2001, de sorte qu'il devait être mis en œuvre par le juge français, qui aurait dû se déclarer compétent en tant que juge de la nationalité commune des deux époux, tous les deux ressortissants français, en application de l'article 2 paragraphe 1 point (b) de ce règlement. C'est donc sur la violation de cet article que la Cour de cassation a décidé de répondre, dans un moyen soulevé d'office, plutôt que sur la question des privilèges de juridiction. Renvoyée devant la Cour d'appel de Douai, l'affaire est revenue en 2009 devant la Cour de cassation, la question de la compétence des juridictions pour statuer sur le divorce des époux n'ayant toujours pas été solutionnée. Cette fois, la Cour décide de statuer au fond par une simple application des règles de la litispendance internationale, considérant que les règles de compétence du règlement européen Bruxelles II n'ont pas de « caractère universel excluant tout autre compétence internationale »¹. Puisque les juridictions islandaises avaient été saisies avant les juridictions françaises dans le cadre d'une même demande, la Cour observe que les premières doivent être considérées comme compétentes, aussi longtemps qu'elles ne déclinent pas leur compétence².

Entre temps, le 28 novembre 2007, la Cour de cassation avait pourtant déjà rappelé le principe de la primauté des règles européennes de compétence³. En l'espèce, il était question de deux époux ressortissants algériens qui avaient établi leur résidence sur le territoire français. L'époux a finalement regagné l'Algérie, tandis que l'épouse semble être restée en France. En 2002, elle a saisi les juridictions françaises d'une demande en annulation du mariage. Quant à son époux, peu de temps auparavant, il avait entamé une procédure en réintégration du domicile conjugal par l'épouse en Algérie. Convaincues que les juridictions algériennes avaient été saisies avant leurs homologues françaises du fait de l'action initiée par l'époux, les juridictions françaises se sont déclarées incompétentes. Or au moment où la procédure a été initiée en Algérie par l'époux, le règlement européen Bruxelles II était en vigueur et il était applicable à toute procédure de désunion matrimoniale initiée dans un État membre entre deux époux ressortissants ou résidants sur le territoire d'un État membre. Une action était donc possible en France sur le fondement du règlement, en tant qu'État de l'ancienne résidence habituelle des époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore. Notant que la Cour d'appel n'avait pas

¹ Cass, 1^{ère} civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-12456, AJF 2009, p. 401, A. Boiché ; JCP G 2009, 369, E. Jeuland ; Dr. famille 2009, comm. 134, L. Abadie ; JDI 2010, comm. 12, L. Sinopoli.

² ABADIE (L.), Exception de litispendance internationale en matière de divorce, Dr. famille 2009, comm. 134 : l'auteur observe que, si la Cour de cassation n'a pas autrement précisé son raisonnement, celui-ci ne pouvait pas être fondé sur l'article 11 du règlement européen Bruxelles II, dans la mesure où les règles européennes relatives à la litispendance internationale ne s'imposent pas aux juridictions des États tiers. Elle a donc très probablement estimé, au regard du droit international privé commun français, que la décision étrangère serait susceptible d'être reconnue en France, ce qui a suffi à mettre en œuvre le mécanisme interne de la litispendance internationale.

³ Cass, 1^{ère} civ., 28 nov. 2007, pourvoi n° 06-16443, AJF 2008, p. 212, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2008, p. 844, E. Gallant.

respecté le principe de la primauté du règlement européen Bruxelles II en se dessaisissant au profit des juridictions étrangères, pourtant saisies pour un tout autre motif que celui pour lequel les juridictions françaises avaient elles-mêmes été saisies, la Cour de cassation a censuré les juges lyonnais dans un arrêt uniquement composé d'un moyen relevé d'office. Le lendemain, le 29 novembre 2007, dans un arrêt *Kerstin Sundelind Lopez*¹, la Cour de justice est elle aussi revenue sur le principe de la primauté des règles européennes de compétence. Interprétant les dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Cour a confirmé que les juridictions nationales d'un État membre ne peuvent pas fonder leur compétence sur leur droit national, si l'un des chefs de compétence énoncé par le règlement se réalise sur le territoire d'un autre État membre².

Même si, les années passant, les arrêts rappelant l'impérativité du règlement sont de plus en plus rares, « ce qui semble indiquer que ce principe est « passé dans les mœurs » et que le recours aux règles du Règlement Bruxelles II *bis* pour fonder leur compétence en matière de divorce est en quelque sorte assimilé par les juges du fond »³, la Cour d'appel de Dijon a commis une erreur d'interprétation du règlement dans un arrêt rendu le 21 juin 2018. En l'espèce, une femme, ressortissante d'un État tiers et apparemment résidente sur le territoire français, a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce. Ces dernières se sont déclarées compétentes avant que la Cour d'appel de Dijon n'écarte la compétence des juridictions françaises, estimant que les règles de compétence du règlement européen Bruxelles II *bis* ne s'appliquent qu'aux relations entre ressortissants d'États membres de l'Union européenne. Censurant l'arrêt dijonnais, la Cour de cassation⁴ rappelle que l'applicabilité du règlement ne dépend ni de la nationalité⁵ ni du lieu de résidence habituelle des époux⁶. Il suffit en effet qu'au moins un chef de compétence figurant à l'article 3 du règlement se réalise sur le territoire d'un État membre participant à l'application du règlement pour que celui-ci soit applicable. Ainsi et malgré des faits très peu détaillés dans l'arrêt, il semble probable que la demanderesse ait eu sa résidence habituelle en France, ce qui pouvait suffire à établir la compétence du juge français sur le fondement du cinquième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement, dans la mesure où celle-ci aurait résidé en France depuis au moins un an avant l'introduction de la requête en divorce. Les juges de la Cour d'appel auraient donc dû vérifier leur compétence au regard des différents critères énoncés dans l'article 3. Seule l'absence de réalisation d'au moins un des critères pouvait justifier que la Cour d'appel décline la compétence du juge français. Cet arrêt est l'occasion de rappeler le caractère à la fois alternatif et exclusif des chefs de compétence de l'article 3. Pour des raisons d'harmonisation, et lorsqu'au moins un des critères de l'article 3 se réalise sur le territoire d'un État membre, aucun autre chef de compétence ne peut être retenu pour déterminer la juridiction compétente en matière matrimoniale.

108. En matière de responsabilité parentale. Dans le domaine de la responsabilité parentale, le champ d'application spatial des dispositions n'est pas plus déterminé qu'en matière

¹ CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, *Kerstin Sundelind Lopez*, Procédures 2008, comm. 42, C. Nourissat ; JCP G 2008, 10042, A. Devers ; AJF 2008, p. 34, A. Boiché ; IPRax 2008, pp. 233-235, A. Borrás.

² Arrêt du 29 nov. 2007 préc., point 28.

³ BOICHÉ (A.), Pratique judiciaire des règlements européens en droit de la famille, Travaux comite fr. DIP 2014-2016, Pedone, 2017, p. 30.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-11714, JCP G 2020, 850, M. Farge ; Dr. famille 2020, comm. 155, A. Devers.

⁵ V. en ce sens, Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2015, pourvoi n° 14-15618, Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant : en l'espèce, l'épouse était ressortissante britannique et l'époux était néo-zélandais.

⁶ V. en ce sens, Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 2010, pourvoi n° 09-70132 : en l'espèce, il s'agissait de ressortissants français résidant habituellement dans un État tiers, le Mali.

matrimoniale. C'est la Cour de justice qui, dans l'arrêt *UD c. XB*, a tranché cette question. Après avoir rappelé que le règlement européen Bruxelles II *bis* définit son champ d'application matériel dans son article premier sans faire référence à aucune limitation de son champ d'application territorial¹, elle décide que la règle de compétence générale de l'article 8 paragraphe 1 de ce règlement, qui donne compétence aux juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, « est susceptible de s'appliquer à des litiges impliquant des rapports entre les juridictions d'un seul État membre et celles d'un pays tiers et non pas uniquement des rapports entre des juridictions relevant de plusieurs États membres. »² Dans un arrêt *CC c. VO*, la Cour souligne encore qu'il ne ressort « ni des termes ni de l'économie » de l'article 8 paragraphe 1 du règlement « que le champ d'application de cette disposition devrait être considéré comme s'appliquant uniquement aux litiges impliquant des rapports entre des juridictions d'États membres. Au contraire, la règle de compétence générale prévue à l'article 8, paragraphe 1, de ce règlement est susceptible de s'appliquer à des litiges impliquant des rapports entre les juridictions d'un État membre et celles d'un État tiers. »³ Si cette affirmation vaut au sujet de la règle de compétence générale de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 7 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, la Cour de justice a aussi jugé que certaines règles de compétence spéciales étaient limitées au territoire de l'Union européenne. Dans l'arrêt *SS c. MCP*⁴, la Cour décide que l'article 10 du règlement, nouvel article 9 du règlement européen Bruxelles II *ter*, relatif à la compétence en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, ne s'applique que dans les relations entre États membres.

C. La limite à l'exclusivité tirée du retour au droit international privé du juge saisi

109. Caractère uniquement résiduel. Les instruments qui composent le système Bruxelles II posent un ensemble de règles de compétence directe qui, en matière matrimoniale comme dans le domaine de la responsabilité parentale, sont exclusives et prévalent sur les règles du droit international privé issues des conventions internationales et du droit commun de chaque État membre. Toutefois, lorsqu'aucun critère de compétence ne se réalise sur le territoire d'un État membre, un système de compétences résiduelles, dont le fonctionnement diffère d'un domaine à l'autre, a été mis en place. Cette limite à l'exclusivité des règles européennes de compétence illustre plus largement les limites du principe de la confiance mutuelle. Le système Bruxelles II ne remplace les règles en matière de compétence issues du droit international privé des États membres que dans la limite de la réalisation, dans au moins un État membre, de l'un des chefs de compétence qu'il pose lui-même.

110. En matière matrimoniale. Proche mais pas identique à celui des articles 3 et 4 de la convention de Bruxelles de 1968, le système imaginé à l'origine pour déterminer la juridiction compétente en matière de désunion matrimoniale en l'absence de compétence déduite des

¹ CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 31.

² Arrêt du 17 oct. 2018 préc., point 41.

³ CJUE, 14 juill. 2022, aff. C-572/21, CC c. VO, point 29.

⁴ CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP ; v. à propos de cet arrêt, les développements qui se trouvent *infra* n° 410.

règles européennes est relativement complexe¹. Pour comprendre son fonctionnement, il faut procéder à une lecture commune des anciens articles 7 et 8 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, devenus les articles 6 et 7 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui ont fusionnés au sein d'un nouvel article 6 dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. La première de ces deux dispositions traite du caractère exclusif des règles de compétence générale fixées dans la section relative au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage². Elle prévoit que l'époux intégré à l'Union européenne ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre qu'en application des règles de compétence générale, de la règle relative à une demande reconventionnelle ou à la conversion de la séparation de corps en divorce. Si le législateur européen a pris le soin de préciser que le défendeur intégré ne peut être attiré dans un « autre » État membre que celui de sa nationalité ou de sa résidence habituelle qu'en application des règles européennes de compétence directe, *a contrario*, cela signifie que ce défendeur, intégré à un État membre par sa nationalité ou par sa résidence habituelle, peut être attiré devant les juridictions de cet État membre³. Quant à la seconde disposition, elle a pour objet les compétences résiduelles⁴, qui ne jouent que « lorsque l'un ou l'autre des époux réside dans un État tiers, et qu'aucun des critères attributifs de compétence [...] ne s'applique »⁵. Dans ce cas, c'est la loi de chaque État qui s'applique⁶ et, pour favoriser l'intégration⁷, il a été convenu que le « ressortissant d'un État membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre peut, comme les nationaux de cet État, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet État contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle dans un État membre et qui ou bien n'a pas la nationalité d'un État membre. »⁸ En d'autres termes, l'époux demandeur et intégré à un État membre autre que celui de sa nationalité par sa résidence habituelle peut invoquer contre un défendeur non intégré, les règles issues du droit international privé de cet État, y compris les fors exorbitants.

De la lecture combinée de ces deux dispositions, dont la portée a souvent été jugée peu claire par la doctrine⁹, on comprend que le retour à l'utilisation des règles de compétence nationales n'est que très résiduel et se fait seulement à une double condition. Premièrement, leur mise en

¹ Doc. COM (2006), 399 final, art. 7 [17 juill. 2006, Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale] : déjà en 2006, la Commission européenne proposait de remplacer ce système par une règle uniforme et exhaustive afin de garantir l'accès à la justice aux conjoints de nationalités différentes résidant dans un État tiers mais cette proposition n'a pas été suivie.

² Ce caractère exclusif des règles de compétence est en réalité bien relatif. Imaginons que le juge d'un État membre se déclare compétent à tort, alors même qu'aucune règle de compétence ne le désigne et qu'il existe une compétence exclusive dans un autre État membre. Si l'erreur quant à la compétence du juge saisi échappe à ce dernier, qui doit normalement vérifier sa propre compétence, ainsi qu'aux parties, qui peuvent soulever une exception d'incompétence, et qu'une décision est rendue, la compétence ne pourra plus être remise en cause puisque le juge de l'exécution ne peut jamais contrôler la compétence indirecte du juge qui a rendu la décision au stade de la circulation. Nous le verrons plus loin dans cette étude, une telle hypothèse fait appel à une confiance mutuelle exacerbée, détournée de son objet initial.

³ V. en ce sens, GALLANT (E.), De la compétence communautaire en matière de divorce lorsqu'un des époux n'est pas domicilié dans un État membre, *Rev. crit. DIP* 2008, p. 343 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 87.

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 47 : le terme « résiduel » a été préféré à celui de « litige extracommunautaire ».

⁵ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 47.

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 8 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 8 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 7 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 6 § 1.

⁷ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 8 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 8 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 7 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 6 § 3.

⁹ V. not. FALLON (M.), Article 6, Caractère exclusif des compétences établies aux articles 3, 4 et 5, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 261.

œuvre est soumise à la condition que les instruments du système Bruxelles II ne donnent compétence aux juridictions d'aucun État membre. Il faut donc constater l'inefficacité du règlement et pour ce faire, il faut s'assurer qu'aucune règle de compétence ne désigne les juridictions d'un État membre¹. Ensuite, le défendeur ne doit pas être intégré à l'Union européenne ni par sa nationalité ni par sa résidence habituelle. L'époux intégré bénéficie d'un « privilège de nationalité européenne »² qui lui accorde une large protection, à la différence de l'époux non intégré, à qui cette protection ne profite pas. Le privilège de nationalité européenne se manifeste lorsque les règles en matière de compétence générale ne désignent les juridictions d'aucun État membre. Il empêche que la compétence juridictionnelle soit fondée sur le droit international privé du juge saisi et fait obstacle à l'utilisation des fors exorbitants, tels que les articles 14 et 15 du Code civil français, qui ne s'appliquent pas au défendeur intégré³. En somme, un défendeur intégré par sa nationalité ou par sa résidence habituelle ne peut jamais être attiré devant les juridictions d'un autre État membre que celui de sa nationalité ou de sa résidence habituelle, si ce n'est en vertu des règles de compétence européennes. Ainsi, les anciens articles 7 et 8 de la convention de Bruxelles II, devenus les articles 6 et 7 du règlement européen Bruxelles II *bis* puis le nouvel article 6 du règlement européen Bruxelles II *ter*, « organisent en matière de divorce une hiérarchie des règles de compétence dont il résulte en substance une double solution. D'une part, si l'un des critères de compétence du règlement permet de rendre compétent le tribunal d'un État membre, la disposition du règlement est applicable à l'exclusion de toute règle nationale, quels que soient par ailleurs les autres éléments de rattachement. D'autre part, les règles nationales sont applicables à défaut de tribunal européen rendu compétent par une disposition du règlement, même si elles ne sont pas opposables aux ressortissants des États membres ou aux personnes domiciliés sur le territoire des États membres. »⁴ Cette articulation, en apparence simple, est en réalité si délicate qu'elle a fait l'objet de plusieurs renvois préjudiciels. Le premier d'entre eux a donné lieu à l'arrêt *Kerstin Sundelind Lopez*⁵, rendu en réponse à une question préjudicielle envoyée à la Cour de justice par la Cour suprême suédoise.

L'affaire à l'origine du déclenchement du mécanisme préjudiciel est née d'une procédure de divorce introduite en Suède par une femme de nationalité suédoise, résidant en France, contre son époux de nationalité cubaine résidant à Cuba. Pendant leur mariage, les deux époux résidaient habituellement en France. Après leur séparation, l'époux s'est installé à Cuba tandis que l'épouse a conservé son domicile en France. Elle a néanmoins décidé d'agir devant les juridictions suédoises, qui se sont d'office déclarées incompétentes puisque les règles de compétence du règlement européen Bruxelles II *bis* désignaient les juridictions françaises en tant que juridictions du lieu de la dernière résidence habituelle des deux époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore (article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement). Contre cette décision, l'épouse avançait que son mari n'était ni ressortissant d'un État membre ni résidant

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 17 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 18 : le juge saisi a l'obligation de vérifier sa compétence sur la base de l'instrument Bruxelles II en vigueur au moment de sa saisine avant de statuer ; v. à ce sujet, *infra* n^{os} 149 et s.

² CHALAS (C.), Le privilège de nationalité européenne : une protection pour le défendeur ?, *Rev. crit. DIP* 2018, p. 581

³ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law, Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 157-158 ; FALLON (M.), Article 7, Compétences résiduelles, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 273-281 ; CHALAS (C.), *op. cit.* ; DEVERS (A.), Caractère exclusif des chefs de compétence du règlement Bruxelles II *bis* en matière matrimoniale, *Dr. famille* 2018, comm. 22 ; JOUBERT (N.), note sous CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, Lopez, in : *Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires*, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 787-790, n^{os} 951-956.

⁴ PATAUT (É.), *Codifier le divorce international : Quelques remarques sur le projet GEDIP*, AUC IURIDICA, 2020, pp. 95-115.

⁵ CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, Kerstin Sundelind Lopez.

sur le territoire de l'un d'entre eux, de sorte que les règles de l'article 7 du règlement relatives aux compétences résiduelles étaient applicables et justifiaient la compétence du juge suédois sur la base de la nationalité suédoise de la demanderesse. Estimant que la solution du litige dépendait de l'interprétation du règlement, la Cour suprême suédoise a saisi la Cour de justice en lui demandant, en substance, si, en dépit de la compétence des juridictions françaises fondée sur l'article 3 du règlement, le fait que le défendeur ne soit pas intégré permettait l'application des règles de compétence résiduelles de l'article 7 du même règlement. Dans sa réponse, la Cour de justice commence par réaffirmer le principe de primauté du droit de l'Union européenne et souligne que les juridictions nationales d'un État membre ne peuvent pas fonder leur compétence sur leur droit national si l'un des chefs de compétence énoncé par le règlement se réalise sur le territoire d'un autre État membre¹. Or en l'espèce, un des critères de compétence énoncé dans l'article 3 du règlement désignait les juridictions françaises. Cela interdisait donc bien au juge suédois de statuer en application de son propre droit national et lui imposait effectivement de se déclarer incompétent, comme l'y invite par ailleurs l'article 17 du règlement². Dans un second temps, la Cour explique que le seul fait que le défendeur ne soit pas intégré ne suffit pas à opérer un retour aux compétences résiduelles. L'application de l'article 7 du règlement européen Bruxelles II *bis* est conditionnée à la réunion de deux conditions cumulatives. Si l'époux ne doit pas être intégré d'une quelconque façon à l'Union européenne, c'est-à-dire qu'il ne doit ni posséder la nationalité d'un État membre ni résider habituellement sur le territoire de l'un d'entre eux, il faut de surcroît que les règles européennes de compétence ne donnent aucun résultat. Autrement dit, aucun chef de compétence prévu par le règlement ne doit se réaliser sur le territoire d'un État membre. Or, en l'espèce, ces deux conditions n'étaient pas remplies, le défendeur n'était pas intégré mais les juridictions françaises étaient quant à elle compétentes en tant que juridictions de l'État où se situe la dernière résidence habituelle des deux époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore.

111. Difficultés résiduelles. Si la jurisprudence de la Cour de justice a indéniablement contribué à une meilleure compréhension de l'articulation des articles 6 et 7 du règlement européen Bruxelles II *bis*, des difficultés en matière d'interprétation persistent en pratique. Régulièrement, on constate que la condition selon laquelle le défendeur peut être attrait devant les juridictions auxquelles il est intégré par sa nationalité ou par sa résidence habituelle passe inaperçue. Celle-ci n'est pas explicitement stipulée, elle doit être déduite d'une lecture *a contrario* de l'article 6 du règlement européen Bruxelles II *bis*. C'est ainsi que la Cour d'appel d'Orléans a vu l'un de ses arrêts cassé par la Cour de cassation dans le cadre d'une procédure de divorce entre deux époux de deux nationalités différentes, résidant tous les deux en Inde.

En l'espèce, un homme de nationalité belge était marié à une femme de nationalité française. Après plusieurs années de résidence en Belgique, les époux et leurs enfants communs ont déménagé pour s'installer en Inde. De retour en France pour y passer quelques jours de vacances avec les enfants, l'épouse a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce. Ces dernières se sont reconnues compétentes, non pas en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, mais en application des règles du droit international privé commun. Elles ont correctement noté qu'aucun chef de compétence du règlement ne leur donnait compétence et elles se sont donc fondées en première instance sur l'article 1070 alinéa 2 du Code de procédure civile, puis en appel, sur l'article 14 du Code civil, la famille n'ayant pas de résidence habituelle en France. C'est là que se situe l'erreur des juridictions françaises. Dans la mesure où le défendeur était intégré à l'Union européenne par sa nationalité belge, il ne pouvait être attrait

¹ Arrêt du 29 nov. 2007 préc., point 28.

² SIMONS (T.), Article 17, Examination as to jurisdiction, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 303-309.

devant le juge français par le jeu du for exorbitant de l'article 14, les articles 6 et 7 du règlement européen Bruxelles II *bis* l'en protégeant. Au visa de l'article 6 de ce règlement, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, considérant que les dispositions du règlement avaient été violées¹. En conséquence, puisque l'épouse ne pouvait pas agir devant les juridictions de sa propre nationalité, il ne lui restait que deux options pour introduire la procédure de divorce. Si elle pouvait sans doute agir en Inde, où se trouve la résidence habituelle des deux époux, elle avait aussi la possibilité d'attirer le défendeur dans l'État membre auquel il est intégré par sa nationalité, à savoir en l'espèce, la Belgique. Dès lors, à la condition de respecter les conditions posées par le droit interne belge pour introduire une action en divorce², la saisine des juridictions de cet État était possible, à titre résiduel, sur le fondement de la nationalité belge du défendeur. Si dans cet exemple, la demanderesse conservait *a priori* la possibilité d'agir devant les juridictions d'un État membre de l'Union européenne, il faut souligner que dans certaines hypothèses, la « combinaison de ces dispositions complexes a pour résultat insolite d'interdire la saisine d'une juridiction européenne lorsque deux époux expatriés dans un État tiers possèdent la nationalité de deux États membres différents. »³ C'est cette situation qu'illustre un arrêt *MPA*⁴ rendu par la Cour de justice le 1^{er} août 2022.

En l'espèce, une femme de nationalité espagnole a épousé un ressortissant portugais. Le couple réside habituellement dans un État tiers, le Togo. Ensemble, ils ont eu deux enfants, nés en Espagne, qui possèdent chacun la double nationalité espagnole et portugaise. Les deux parents sont agents contractuels pour la Commission européenne, affectés à la délégation de l'Union au Togo. Lorsqu'ils se séparent et souhaitent divorcer, l'épouse saisit les juridictions espagnoles pour connaître des questions de divorce, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires. Le mari conteste la compétence de ces juridictions et le juge espagnol se déclare incompétent, constatant que les époux, ensemble ou individuellement, n'ont pas de résidence habituelle sur le territoire espagnol. L'épouse avance qu'elle et son mari jouissent du statut diplomatique⁵, en conséquence de quoi leur résidence habituelle se situe dans l'État dans lequel ils résidaient avant leur affectation dans un État tiers. Dans son cas, il s'agit de l'Espagne. L'époux conteste une nouvelle fois. Il observe que ni lui ni son épouse ne jouissent d'un tel statut car ils sont agents contractuels et se sont portés volontaires pour être affectés au Togo. La juridiction de renvoi s'interroge puisqu'il résulte de leur situation qu'aucun chef de compétence prévu par le règlement européen Bruxelles II *bis* ne se réalise sur le territoire d'un État membre et le mécanisme des articles 6 et 7 empêche les juridictions espagnoles de se fonder

¹ Cass, 1^{ère} civ., 15 nov. 2017, pourvoi n° 15-16265, JCP G 2017, act. 1275, E. Gallant ; Gaz. pal. 9 janv. 2018, p. 64, V. Darmon ; Rev. crit. DIP 2018, p. 581, C. Chalas ; Dr. famille 2018, comm. 22, A. Devers ; Cass, 1^{ère} civ., 3 nov. 2021, pourvoi n° 20-12006, Dr. famille 2022, comm. 9, M. Farge ; JDI 2022, comm. 9, I. Barrière-Brousse : ce second arrêt a été rendu dans le cadre de la même affaire, en réponse à une action engagée par l'époux en matière de responsabilité parentale.

² L'article 42 paragraphe 2 du Code belge de droit international privé énonce que les juridictions belges sont « compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps, [...] si : [...] 2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande. »

³ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 2020, 7^e éd, p. 391, n° 557.

⁴ CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, Europe 2022, comm. 355, L. Idot ; D. 2023, p. 925, S. Clavel et F. Jault-Seske ; Procédures 2022, comm. 246, C. Nourissat ; JCP N 2022, act. 824, A. Philippot ; JDI 2023, comm. 4, D. Porcheron ; Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 64, M. Finkel ; FamRB 2022, pp. 423-426, J. M. Dimmler.

⁵ Il est question de l'immunité diplomatique aux considérants 14 et 34 respectivement des préambules des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Ils prévoient que si la compétence en vertu du règlement ne peut être exercée en raison d'une immunité diplomatique conforme au droit international, la compétence devrait être exercée dans un État membre dans lequel la personne concernée ne bénéficie d'aucune immunité, conformément à la loi de cet État.

sur leur droit national pour statuer. En effet, puisque les époux n'ont aucune résidence habituelle sur le territoire d'un État membre ni dans le présent ni dans le proche passé et qu'ils ne partagent pas de nationalité commune, aucun des critères listés à l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne se réalise sur le territoire d'un État membre. En outre, puisque le défendeur est de nationalité portugaise, il est intégré à l'Union européenne et bénéficie de ce fait du privilège de nationalité européenne de sorte qu'il ne peut être attiré devant les juridictions d'aucun autre État membre que celui de sa propre nationalité. Il en résulte que la demanderesse ne peut saisir que les juridictions de la nationalité du défendeur, c'est-à-dire les juridictions portugaises, qui peuvent se reconnaître compétentes puisque le défendeur n'est pas attiré dans un autre État membre mais bien dans celui dont il est ressortissant. En l'espèce toutefois, les règles de conflit de juridictions du droit portugais ne permettent pas de saisir les juridictions portugaises, de sorte que pour fonder la compétence du juge portugais, l'épouse doit invoquer le *forum necessitatis* tiré de l'article 62 point (c) du Code de procédure civile portugais. Or, ce for de nécessité du droit portugais ne peut être mis en œuvre que si, d'une part, il existe un lien de rattachement pertinent, personnel ou physique, entre l'objet du litige et l'ordre juridique portugais et, d'autre part, s'il apparaît qu'une action à l'étranger, ici au Togo, ne peut raisonnablement être engagée ou menée ou serait impossible dans cet État tiers. Puisque rien ne prouve qu'une action au Togo ne pourrait pas être engagée ou serait extraordinairement difficile, il est fort probable que le juge portugais ne reconnaisse pas le for de nécessité¹.

112. Fusion au sein du règlement européen Bruxelles II *ter*. Pour tenter de remédier à la problématique récurrente de la mise en œuvre des compétences résiduelles, le législateur européen de 2019 a choisi de fusionner les anciens articles 6 et 7 au sein d'un nouvel article 6 dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. Malgré l'absence de changement sur le fond², la nouvelle rédaction de cet article a le mérite de gagner en clarté. Tandis que le premier paragraphe énonce qu'en l'absence de for désigné par les règles de compétence du règlement, un recours aux compétences résiduelles est possible, le paragraphe 2 précise immédiatement que cette règle ne concerne pas les époux intégrés, un « époux qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou est ressortissant d'un État membre, ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5. »

113. Dans le domaine de la responsabilité parentale. Indépendantes l'une de l'autre, la matière matrimoniale et la responsabilité parentale ne sont pas régies selon les mêmes règles. Lorsqu'aucune juridiction n'est compétente en application des critères posés par le règlement, un retour aux compétences résiduelles s'opère et son fonctionnement diffère d'un domaine à l'autre. L'articulation des articles 6 et 7 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne vaut que pour la désunion matrimoniale, tandis qu'en matière de responsabilité parentale, ce sont les articles 14 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* qui s'appliquent. Ils prévoient que, dans tous les cas où les règles de compétence en matière de responsabilité parentale ne désignent les juridictions d'aucun État membre, la compétence est régie dans

¹ V. à ce sujet, GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), In the Aftermath of the MPA Case : Is the Wife Able to Divorce ?, 26 nov. 2022, disponible à l'adresse suivante : [<http://eapil.org>] : l'auteur explique que l'action en divorce au Togo sera toutefois très compliquée car, si elle est effectivement possible, le divorce doit soit être accepté par les deux époux, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, soit le couple doit être séparé pendant une durée minimum de cinq ans. Au contraire, le droit du divorce espagnol est fondé sur l'idée qu'il ne faut pas contraindre un individu à rester uni à un autre par les liens du mariage, de sorte qu'un époux peut unilatéralement décider de divorcer et le droit portugais autorise le divorce après un an de séparation, si seul l'un des deux époux souhaite divorcer.

² NÍ SHÚILLEABHÁIN, Article 6, Residual Jurisdiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 124-125, n^{os} 21, 22 : l'auteur appelle de ses vœux l'introduction d'un « *forum necessitatis* », qui viendrait soit s'ajouter à cette disposition, soit la remplacer.

chaque État par la loi de cet État. À défaut de réalisation de l'un des critères prévus par le règlement, le juge de l'État membre où se trouve l'enfant applique ses propres règles nationales. Pour établir sa compétence, ce dernier peut donc s'écarter du critère de la proximité qui irrigue les règles de compétence du règlement¹, et se fonder sur la nationalité de l'enfant² ou mettre en œuvre les dispositions d'un instrument international, tel que la convention de La Haye de 1996³. Si l'objectif est d'éviter à tout prix un déni de justice dans le domaine de la responsabilité parentale, cette solution, tout comme celle qui a été retenue en matière matrimoniale, n'est pas pleinement satisfaisante vis-à-vis du principe de la confiance mutuelle, qui suppose de désigner le juge de la responsabilité parentale, ou de la désunion, sur la base des critères harmonisés.

§2 : Une harmonisation inégale : l'autonomie de la volonté

114. Traditionnellement, en matière de droit extrapatrimonial de la famille, les parties n'ont pas la disponibilité de leurs droits, elles ne peuvent choisir ni le juge compétent ni la loi applicable pour statuer sur leur désunion. S'il en va toujours ainsi en matière de compétence juridictionnelle, les époux ont désormais le choix de la loi applicable. Plus largement, le droit européen leur permet d'organiser les divers aspects de leur séparation. Dans ce tableau, le système Bruxelles II apparaît donc peu cohérent avec le reste des instruments européens de droit dérivé relatifs à la matière familiale (A). Au contraire, dans le domaine de la responsabilité parentale, une importance particulière est accordée à la volonté des parties, comme en témoigne le mécanisme européen du transfert de la compétence, qui repose dans une large mesure sur l'esprit de confiance mutuelle (B). Plus largement, en matière de responsabilité parentale, le principe de la confiance mutuelle a impulsé le développement des mécanismes de prorogation de la compétence, qui permettent aux parties à faire un choix sur la compétence du juge (C).

A. Bruxelles II, un système en manque de cohérence en matière matrimoniale

115. Immobilisme en matière de compétence juridictionnelle. Aucun instrument au sein du système Bruxelles II n'a jamais permis aux époux de conclure une clause d'élection de for. Le règlement européen Bruxelles II *ter* s'inscrit dans cet immobilisme et maintient le caractère unilatéral dans le choix de la juridiction compétente⁴. S'il existe bien un chef de compétence permettant aux époux de désigner le juge de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre s'ils en font conjointement la demande⁵, celui-ci ne peut être regardé comme l'admission d'une forme d'autonomie de la volonté des époux. Concentrer le contentieux devant les juridictions de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre n'étend que de façon très limitée les options des

¹ V. en ce sens, CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 57 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 90.

² V. en ce sens, CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 91.

³ V. en ce sens, le considérant 29 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* qui dispose que lorsqu'aucune « juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du présent règlement, la compétence devrait, dans chaque État membre, être réglée par la loi de cet État membre. L'expression « loi de cet État membre » devrait inclure les instruments internationaux en vigueur dans ledit État membre. » ; v. aussi, Doc. COM, 2023, p. 71 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁴ V. en ce sens, MAILHE (F.), Bruxelles II, troisième génération, JCP G 2019, 1109.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 2 § 1 point (a) quatrième tiret ; règl. européen Bruxelles II, art. 3 § 1 point (a) quatrième tiret ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 3 § 1 point (a) quatrième tiret ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 3 § 1 point (a) quatrième tiret.

conjointes et ne leur donne pas vraiment de pouvoir de décision. En outre, l'idée derrière la conclusion d'une clause d'élection de for est d'éviter que le conflit entre les époux ne l'emporte sur le bon déroulement de leur désunion. Lorsqu'ils sont d'accord et qu'ils s'entendent sur les termes de leur séparation, une telle clause apparaît finalement moins essentielle que dans l'hypothèse où le dialogue entre les époux est rompu. Si, à ce jour, les époux ne sont pas autorisés à se mettre d'accord sur la compétence du juge du divorce ou de la séparation de corps, les propositions pour l'admission de clauses d'élection de for en matière de désunion ne manquent pourtant pas.

116. Propositions (in)fructueuses ? Plusieurs suggestions, d'origine universitaire et institutionnelle, ont été présentées au fil des années en faveur de l'autonomie procédurale des époux en matière de compétence juridictionnelle. Pour le moment infructueuses, certaines formeront peut-être un point de départ en vue de la refonte du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui doit faire l'objet d'un rapport de la Commission européenne en 2032¹, ou bien pour l'élaboration d'un nouvel instrument. Certains auteurs sont d'avis que les époux devraient pouvoir élire librement le juge de leur choix. La Professeure Thalia Kruger et Madame Liselot Samyn, pour qui « a *forum* choice can benefit the parties as it gives them additional control, predictability and legal certainty, to resolve their dispute and could help to prevent the [...] “rush to court” »², ne voient pas pour quelles raisons le choix des conjoints devrait être limité lorsqu'ils parviennent par eux-mêmes à un accord. Selon elles, limiter le choix des parties ne permet pas de protéger un conjoint qui se trouverait dans une position plus faible. En revanche, le juge désigné devrait s'assurer que le choix a été fait de manière libre et éclairée par les deux parties³. Si la Professeure Máire Ní Shúilleabháin est également d'avis que les époux devraient pouvoir se mettre d'accord librement sur le juge compétent, elle considère toutefois que le juge désigné devrait pouvoir déclinier sa compétence s'il estime que le contenu de l'accord conclu entre les époux dessert particulièrement les intérêts de l'un d'entre eux⁴. Dans cette éventualité, la compétence serait déterminée sur la base des règles de compétence directe prévues par le règlement et, à défaut, par les règles de compétence résiduelle. Cependant, la majorité des propositions préfère une forme de choix bien plus encadré. En 2006, la Commission européenne a par exemple présenté un projet de modification du règlement européen Bruxelles II *bis* destiné à introduire, dans ce règlement, des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale⁵. L'article 3 *bis* de cette proposition, intitulé « choix de la juridiction par les parties dans les procédures de divorce et de séparation de corps », limitait le choix des conjoints aux juridictions des États membres participant à l'application du règlement. Pour donner compétence au juge d'un État membre pour statuer sur leur divorce ou sur leur séparation de corps, les conjoints devaient entretenir des liens étroits avec cet État membre. Ces liens pouvaient résulter de la réalisation de l'un des critères de compétence directe, ou bien, l'État membre concerné correspondait au lieu de la dernière résidence habituelle commune des conjoints pendant une durée d'au moins trois ans, ou enfin, l'un des conjoints était ressortissant

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 101 § 1.

² KRUGER (T.) et SAMYN (L.), Brussels II *bis* : successes and suggested improvements, *Journal of Private International Law* 2016, p. 13 : « le choix du for peut être bénéfique pour les parties car il leur donne un contrôle supplémentaire, prévisibilité et sécurité juridique, pour résoudre leur litige et pourrait contribuer à prévenir la « ruée vers le tribunal » » (traduction libre).

³ *Ibid.*, p. 14.

⁴ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 78-79.

⁵ Doc. COM (2006), 399 final [17 juill. 2006, Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale] ; v. à ce sujet, Compte rendu de la seizième réunion, Seizième réunion Coimbra 22 au 24 septembre 2006, in : Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 608-610.

de cet État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, avait son domicile sur le territoire d'un de ces deux États membres. Malgré l'échec de cette proposition de modification du règlement, dans son rapport de 2014 sur l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne s'est dite de nouveau favorable à l'introduction « dans le règlement, d'une autonomie limitée des parties permettant aux époux de convenir du tribunal compétent »¹. La dernière proposition recensée est celle du groupe européen de droit international privé (GEDIP), dont on connaît l'influence lorsqu'il s'agit des instruments du système Bruxelles II². En 2019, le groupe a présenté un projet de règlement relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions et à la coopération en matière de divorce³. L'article 3 *bis* de cette proposition, intitulé « prorogation volontaire de compétence », permet aux époux de choisir le tribunal de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux, ou encore, celui de la nationalité de l'un d'entre eux. « L'équilibre choisi est celui d'un mécanisme d'autonomie de la volonté encadré, pouvant avoir lieu à tout moment, mais dont les effets peuvent à titre exceptionnel être écartés par le juge si la clause s'avère manifestement déraisonnable à l'égard d'une partie. »⁴ L'optimisme du groupe, malgré l'adoption du règlement européen Bruxelles II *ter* quelques semaines seulement avant la présentation de leur proposition, tend à présumer que la voie n'est pas fermée⁵. Il faut l'espérer car, en l'état du droit positif, il existe une importante discontinuité entre les textes, dont la conséquence principale est que les époux ne peuvent organiser que partiellement leur désunion.

117. Discontinuité avec les autres instruments européens de droit dérivé. Au cours des années qui ont suivi l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, les règlements européens Aliments⁶, Rome III⁷, Successions⁸, Partenariats enregistrés⁹ et Régimes matrimoniaux¹⁰ sont entrés en vigueur. De façon certes limitée et encadrée, dans les domaines qu'ils couvrent, tous ces instruments européens de droit dérivé donnent la possibilité aux parties de conclure des clauses attributives de juridiction et ou de faire un choix de loi. Les époux peuvent donc organiser la quasi-totalité de leur désunion, en choisissant notamment la loi

¹ Doc. COM (2014), 225 final, p. 5 [15 avr. 2014, 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].

² V. not. *infra* n°s 316 et s.

³ Groupe européen de droit international privé, Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

⁴ Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, présentation générale, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, par É. Pataut, p. 2, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

⁵ *Ibid.*, p. 1.

⁶ Règlement (CE) n° 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, JOUE L 7, 10 janv. 2009, p. 1.

⁷ Règlement (UE) n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10.

⁸ Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

⁹ Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 30.

¹⁰ Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 1.

applicable à la procédure de démariage mais sans pouvoir décider de la juridiction compétente. Or, en permettant de façon quasi systématique aux époux de choisir la loi applicable sans que ce choix ne puisse être consolidé et assuré par une élection de for, le législateur européen dissocie la compétence législative de la compétence juridictionnelle et crée ainsi une discontinuité entre les textes¹. Il en résulte que l'efficacité recherchée à travers un choix de la loi applicable est réduite à néant dès lors que la compétence juridictionnelle ne peut elle aussi être soumise à la volonté des parties².

À l'origine, il semblait « logique »³ d'empêcher les époux de conclure une clause d'élection de for. L'explication tenait essentiellement au caractère indisponible du statut personnel⁴. Or, dans ce domaine, il était traditionnellement exclu d'accorder une trop grande autonomie procédurale aux époux. Pour cette raison, le projet du GEDIP présenté en 1992 à l'occasion de la réunion du groupe à Milan, excluait toute clause relative à l'autonomie de la volonté dans le choix du juge compétent en matière matrimoniale. Le groupe expliquait cette exclusion par la nécessité d'éviter certaines fraudes. Il estimait par ailleurs qu'une clause attributive de juridiction n'était pas nécessaire, du fait du nombre suffisamment important de fors possiblement compétents pour garantir au demandeur un accès au juge⁵. Dès lors, la proposition de convention présentée un an plus tard, communément appelée « projet d'Heidelberg », ne contenait aucune clause de choix du juge compétent⁶, pas plus que la convention de Bruxelles II, signée quelques années plus tard entre les quinze États membres de l'Union européenne.

Si l'on admettait alors que « l'autonomie de la volonté qui existe s'agissant de la matière contractuelle est plus difficile à accepter dans un domaine dans lequel les individus n'ont pas la libre disposition de leurs droits et en particulier en matière familiale »⁷, la tendance s'est progressivement inversée. En matière d'obligations alimentaires tout d'abord, tandis que l'article 8 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 permet aux époux de choisir la loi applicable, l'article 4 du règlement européen Aliments dispose que les parties peuvent s'accorder sur la juridiction compétente en choisissant soit la ou les juridictions d'un État membre dans lequel l'une des parties a sa résidence habituelle (point a), soit la ou les juridictions d'un État membre dont l'une des parties est ressortissante (point b), soit, pour les obligations alimentaires entre ex-époux, la juridiction compétente pour statuer sur leurs différents en matière matrimoniale (point c, premier tiret) ou la ou les juridictions de l'État membre de la dernière résidence habituelle commune des deux époux pendant au moins un an

¹ V. pour un état des lieux sur l'étendue de l'autonomie procédurale dans les règlements européens relatifs au droit de la famille, LIMANTE (A.), *Prorogation of jurisdiction and choice of law in EU family law : navigating through the labyrinth of rules*, *Journal of Private international law* 2021, pp. 334-360.

² CJUE, ord, 3 oct. 2019, aff. C-759/18, OF c. PG, points 25-30 : dans cette ordonnance, la Cour de justice a rappelé qu'un accord des parties sur le juge du divorce n'est pas requis. Il n'est donc pas nécessaire de chercher à savoir si la compétence du juge saisi a été expressément ou tacitement acceptée par le défendeur.

³ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n° 31.

⁴ COURBE (P.), CHANTELOUP (H.), BRIÈRE (C.), LEGROS (C.) et JAULT (F.), *Chronique de droit international privé*, LPA 3 déc. 2002, p. 7 ; v. également, GANNAGÉ (P.), *La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille*, *Rev. crit. DIP* 1992, p. 437.

⁵ Rapport sur la réunion du groupe de travail qui s'est tenue à Paris les 23 et 24 juin 1992, Deuxième réunion Milan 1^{er} au 3 octobre 1992, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 43-50.

⁶ Proposition pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale, Troisième réunion Heidelberg 30 septembre au 2 octobre 1993, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 52-60.

⁷ DJEMNI-WAGNER (S.), *L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale*, *Gaz. pal.* 4 sept. 2004, p. 18.

(point c, second tiret). Très rapidement ensuite, le règlement européen Rome III est entré en vigueur¹. Applicable dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps depuis le 21 juin 2012 dans tous les États membres qui participent à sa mise en œuvre, son article 5, intitulé « choix de la loi applicable par les parties », permet aux époux de choisir la loi applicable au divorce ou à la séparation de corps. Cette disposition, novatrice en ce qu'elle va plus loin que ce que prévoient les législations de certains États membres, encadre néanmoins le choix des parties, qui est limité à quatre options². Les époux ne peuvent en réalité désigner que la loi de l'État de leur résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention (a), ou celle de la dernière résidence habituelle des époux, pourvu que l'un d'entre eux y réside toujours au moment de la conclusion de la convention (b), ou celle de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention (c), ou celle du for (d)³. Enfin, suivant la structure de ces deux nouveaux règlements, les règlements européens Successions, Régimes matrimoniaux et Partenariats enregistrés permettent aux parties de s'accorder sur la loi applicable et, en apparence, de conclure un accord d'élection de for. En réalité toutefois, l'article 5 du règlement européen Successions, intitulé « accord d'élection de for », n'offre un choix que très restreint aux parties concernées qui ne peuvent désigner que les seules juridictions de l'État dont la loi a été désignée par le défunt en application de l'article 22 du même règlement. Quant aux règlements européens Régimes matrimoniaux et Partenariats enregistrés, leurs articles 7, respectivement intitulés « election de for », ne permettent aux parties d'élire les juridictions d'un État membre que dans la seule hypothèse où les règles de compétence du règlement ne désignent les juridictions d'aucun État membre. Il en résulte qu'un tel choix ne peut intervenir qu'après la survenance du litige entre les époux et non en amont. Or, à ce stade, il est peu probable que les époux acceptent de se mettre d'accord pour saisir un for commun. On ne peut donc pas considérer qu'il s'agisse à proprement parler d'une clause attributive de juridiction.

B. Le transfert de la compétence, un mécanisme reposant sur l'esprit de confiance mutuelle

118. Création d'un mécanisme unique dans le droit européen. Au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur de l'Union a choisi d'introduire pour la première fois dans un instrument européen de droit dérivé, un mécanisme

¹ Règl. européen Rome III, cons. 10 et art. 1 § 2 point (c) : il existe également une absence de continuité dans les champs d'application des deux règlements, dans la mesure où Rome III exclut expressément l'annulation du mariage de son champ d'application et précise qu'il ne concerne que la loi applicable aux divorces et aux séparations de corps ; CORNELOUP (S.), Article premier, Champ d'application, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 509 : cette absence de continuité entre le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et celui du règlement européen Rome III, que la Commission européenne aurait souhaité éviter, s'explique par le fait que le second encourage le choix de la loi applicable par les parties. En effet, « si l'on permettait aux époux de choisir la loi régissant l'annulation du mariage, on leur donnerait le moyen d'éluder les dispositions nationales impératives relatives à la validité du mariage. » Il aurait toutefois pu être envisagé d'introduire dans le règlement européen Rome III, une règle spécifique à l'annulation du mariage, exceptionnellement sans possibilité pour les parties de choisir la loi applicable.

² BEILFUSS GONZÁLEZ (C.), Article 5, Choice of applicable law by the parties, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 545-546.

³ Cass, 1^{ère} civ., 26 janv. 2022, pourvoi n° 20-21542, Dalloz actualité, 8 fév. 2022, obs. F. Mélin : dans cet arrêt, la Cour de cassation a apporté quelques précisions au sujet de ce dernier critère ; v. également, GUEDE (X.) et LETELLIER (F.), Désignation de la loi applicable au divorce : quand et comment en toute sécurité juridique ?, JCP N 2015, 1109.

façonné sur le modèle des articles 8 et 9 de la convention de La Haye de 1996¹. L'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient les articles 12 et 13 du règlement européen Bruxelles II *ter*², permet, dans des circonstances exceptionnelles, à la juridiction saisie de transférer sa compétence au juge d'un autre État membre, qui n'est pas compétent³ mais avec lequel l'enfant a un lien particulier, si elle considère que celui-ci est mieux placé pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire donnée. Inversement, il permet aussi au juge d'un État membre, qui n'est pas compétent mais qui s'estime mieux placé, de revendiquer le transfert de la compétence en sa faveur⁴. On admet à travers cet instrument, qui présuppose un important degré de confiance mutuelle, « que le for ainsi désigné n'est pas nécessairement le mieux approprié pour statuer au fond. »⁵ Quel que soit le fondement de la compétence du juge désigné⁶, le mécanisme de transfert de la compétence vise à corriger la situation à chaque fois que cela semble nécessaire, et améliorer le traitement des questions relatives à l'enfant, par la désignation d'un juge aussi proche de l'enfant que possible. Le juge saisi, que le règlement nomme « juge compétent pour connaître du fond », peut donc tenir sa compétence de n'importe quelle règle de compétence prévue par le règlement. L'engagement de la procédure de transfert, lorsqu'il vient du juge saisi, n'implique pas que ce dernier soit compétent pour connaître du

¹ V. au sujet de ce mécanisme dans la convention de La Haye de 1996, LAGARDE (P.), Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé., n^{os} 52-61 ; GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde, pp. 123 -134.

² V. sur ces nouvelles dispositions, GARBER (T.), Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, spéc. pp. 203-225, n^{os} 6/78-6/129 ; grâce à cette nouvelle numérotation, les articles 12 et 13 du règlement européen Bruxelles II *ter* correspondent davantage aux articles 8 et 9 de la convention de La Haye de 1996. Tandis que l'article 5 de cette convention énonce une règle de compétence générale qui désigne les juridictions de la résidence habituelle de l'enfant, l'article 8 met en œuvre un système de transfert de la compétence du juge normalement compétent vers un for « mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant ». Ce transfert ne peut avoir lieu qu'à la demande du juge normalement compétent (article 8 paragraphe 1) et ne peut être adressé qu'au juge de l'État dont l'enfant est ressortissant, ou au juge de l'État dans lequel se trouvent des biens appartenant à l'enfant, ou au juge de l'État dans lequel une procédure de désunion des parents de l'enfant est engagée, ou enfin au juge de l'État avec lequel l'enfant entretient un lien étroit (article 8 paragraphe 2 points (a) à (d)). À l'inverse, l'article 9 prévoit que les juridictions mentionnées aux points (a) à (d) de l'article 8 paragraphe 2, si elles s'estiment « mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant », peuvent demander au juge normalement compétent de leur transmettre sa compétence ou aux parties à formuler une telle demande ; v. à propos de ce mécanisme, LAGARDE (P.), *op. cit.*, n^{os} 53-55.

³ Il s'agit d'un instrument destiné à transférer la compétence à un juge qu'aucune règle de compétence contenue dans le règlement ne désigne, de sorte qu'il ne peut jamais être utilisé si les juridictions saisies sont toutes les deux compétentes en application des règles de compétence du règlement en matière de responsabilité parentale ; v. le rappel de la Cour de justice en ce sens au point 40 de cet arrêt, CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-478/17, IQ c. JP, FamRZ 2019, pp. 53-56, P. Mankowski.

⁴ LAGARDE (P.), *op. cit.*, n^o 57 : l'auteur intitule l'article 9 de la convention « compétence revendiquée par un for approprié ».

⁵ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569 ; GALLANT (E.), *op. cit.*, p. 125 : l'auteur explique qu'il s'agit d'une disposition particulièrement utile en pratique, notamment dans l'hypothèse où, pour une raison quelconque, les autorités de la résidence habituelle de l'enfant se désintéresseraient de son sort.

⁶ CJUE, 27 avr. 2023, aff. C-372/22, CM c. DN, point 44 : dans cet arrêt, la Cour de justice a confirmé que la compétence du juge saisi peut résulter de n'importe quelle règle européenne de compétence posée dans le règlement européen Bruxelles II *bis* et pas uniquement de la règle principale de l'article 8. Elle ajoute par ailleurs qu'en cas de déménagement licite de l'enfant dans un autre État membre, la juridiction de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, compétente pour statuer sur le fond au titre de l'article 9 de ce règlement, peut exercer la faculté de renvoi prévue à l'article 15 du règlement au profit de la juridiction de l'État membre de la nouvelle résidence habituelle de cet enfant, pour autant que les conditions prévues à l'article 15 sont satisfaites.

fond de l'affaire sur le fondement de la règle de compétence principale, qui repose sur le critère de la résidence habituelle de l'enfant¹. Sa compétence peut découler de l'une des autres règles de compétence en matière de responsabilité parentale. Elle peut être fondée sur la règle prévue en cas de déménagement licite de l'enfant dans un autre État membre², ou provenir de la prorogation de la compétence du juge de la désunion au sens de l'article 12 paragraphes 1 et 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Rien n'empêche non plus que la compétence initiale du juge saisi résulte de la prorogation de compétence en faveur du juge de l'État membre avec lequel l'enfant a un lien plus étroit³. Il arrive aussi que la règle générale de compétence ne désigne les juridictions d'aucun État membre, et dans ce cas, la seule présence de l'enfant dans l'un d'entre eux suffit à donner compétence au fond aux juridictions de cet État⁴. Enfin, dans certains cas, aucun État membre n'est compétent d'après le règlement et c'est alors le droit commun qui s'applique de façon résiduelle⁵. Le fondement de la compétence du juge saisi importe peu pour la mise en œuvre du mécanisme de transfert, du moment que cette compétence résulte du règlement⁶. Aussi peut-on en déduire que le juge de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son enlèvement ou son non-retour illicites, qui détient une compétence au fond au titre de l'article 10 du règlement, peut faire usage de ce mécanisme, possiblement au bénéfice des juridictions de l'État membre de refuge ? On a pu en douter, dans la mesure où le transfert de la compétence vers l'État membre où l'enfant a été illicitement déplacé ou se trouve illicitement retenu, lorsqu'une demande au titre de l'article 8 de la convention de La Haye de 1980 est pendante pour obtenir le retour de cet enfant dans l'État membre d'origine, risque de mettre en péril toute l'économie du dispositif de retour immédiat de l'enfant⁷. Pourtant, dans un arrêt *TT c. AK*⁸ rendu le 13 juillet 2023, la Cour de justice décide que « la juridiction d'un État membre compétente pour statuer sur le fond d'une affaire en matière de responsabilité parentale au titre de l'article 10 [du règlement européen Bruxelles II *bis*] peut exceptionnellement demander le renvoi de cette affaire, prévu à l'article 15, paragraphe 1, sous b), dudit règlement, à une juridiction de l'État membre dans lequel cet enfant a été déplacé illicitement par l'un de ses parents. »

En l'espèce, la situation résulte du déplacement illicite de deux enfants, nés de la relation entre deux ressortissants slovaques. Conformément à la loi slovaque, la garde des enfants appartient conjointement aux deux parents, même s'ils ne sont pas mariés. La famille s'est installée en Autriche mais les enfants fréquentent une école en Slovaquie et ne parlent que le slovaque. Après quelques années, les parents se séparent et la mère emmène les enfants en Slovaquie, sans avoir préalablement obtenu l'accord du père. Devant les juridictions slovaques, le père demande le retour des enfants en Autriche sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. En Autriche, il demande la garde exclusive des enfants mais la compétence des juridictions de cet État est vivement contestée par la mère. Après plusieurs décisions rendues en première instance puis en appel sur la seule compétence des juridictions autrichiennes,

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 8 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 7.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 8.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 13 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 11.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 14 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 14.

⁶ V. en ce sens, ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.* ; Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 158, par E. Gallant.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 27, art. 13 § 1.

⁸ CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, *TT c. AK*, Dalloz actualité, 21 sept. 2023, F. Mélin ; FamRB 2023, pp. 366-368, J. M. Dimmler ; v. également sur cet arrêt, CUNIBERTI (G.), CJEU rules Court of place of wrongful removal can be better placed court under Brussels II *bis*, 18 juill. 2023, disponible à l'adresse suivante : [https://eapil.org].

l'*Oberster Gerichtshof* tranche et conclut à la compétence des autorités autrichiennes. Sur la base de cette décision, la mère saisit les juridictions de première instance autrichiennes pour leur demander de faire usage du mécanisme de transfert de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en sollicitant des juridictions slovaques qu'elles se déclarent compétentes. Les juridictions autrichiennes acceptent. Le père interjette appel de cette décision devant une cour d'appel autrichienne qui décide de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Elle doute de ce que le mécanisme de transfert de l'article 15 puisse être appliqué dans un cas comme celui-ci, alors que l'enfant se trouve dans l'État membre dans lequel le transfert de la compétence est demandé uniquement par l'effet d'un déplacement non autorisé par le cotitulaire de la responsabilité parentale. Néanmoins, dans le cas contraire, la juridiction de renvoi demande à la Cour de préciser si les conditions de mise en œuvre de l'article 15 sont celles expressément énoncées à cette disposition, ou si elle doit également tenir compte d'autres circonstances, telles que l'existence d'une procédure de retour de l'enfant qui a été engagée en vertu de l'article 8 alinéas 1 et 3 point (f) de la convention de La Haye de 1980 et qui n'a encore fait l'objet d'aucune décision définitive. Dans un arrêt qui emprunte largement les conclusions de l'Avocat général Priit Pikamäe¹, la Cour décide dans un premier temps que, rien dans l'intention du législateur européen de 2003, dans la disposition des articles 10 et 15 dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, ou dans l'objectif, le libellé et le contexte de l'article 15², ne permet de dire que l'enlèvement ou le non-retour illicites d'enfants fait obstacle à la mise en œuvre du mécanisme de transfert. Dans un second temps, elle confirme que les seules conditions auxquelles est subordonnée la possibilité pour la juridiction d'un État membre compétente pour statuer sur le fond d'une affaire en matière de responsabilité parentale de demander le renvoi de cette affaire à une juridiction d'un autre État membre sont celles expressément énoncées à cette disposition. C'est-à-dire s'il existe un lien particulier entre l'enfant et un autre État membre, si la juridiction compétente pour connaître du fond estime qu'une juridiction de cet autre État membre est mieux placée qu'elle pour connaître de l'affaire et si le renvoi sert l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, en ce sens qu'il ne risque pas d'avoir une incidence préjudiciable sur la situation de ce dernier. Si ces trois conditions cumulatives sont exhaustives³, la Cour ajoute néanmoins que, dans l'hypothèse où la compétence du juge saisi découle de l'article 10 du règlement, lorsque ce juge examine les conditions relatives, d'une part, à l'existence, dans un autre État membre, d'une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire et, d'autre part, à l'intérêt supérieur de l'enfant, elle doit prendre en considération l'existence d'une procédure de retour de cet enfant qui a été engagée en vertu de l'article 8, alinéas 1 et 3 point (f) de la convention de La Haye de 1980 et qui n'a encore fait l'objet d'aucune décision définitive dans l'État membre dans lequel ledit enfant a été déplacé illicitement par l'un de ses parents. Si la Cour reconnaît que la soustraction internationale d'un enfant par l'un des parents fait obstacle au droit de l'enfant d'entretenir des relations avec l'autre parent au sens de l'article 24 paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle décide que « cette circonstance n'implique pas que la juridiction compétente en vertu de l'article 10 du règlement n° 2201/2003 ne puisse parvenir à renverser, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, la forte présomption en faveur du maintien de sa propre compétence découlant de ce règlement »⁴. Selon elle, c'est à la juridiction qui détient une compétence au titre de l'article 10 du règlement de « s'assurer, au vu des circonstances concrètes de l'affaire, que le renvoi envisagé ne risque pas d'avoir une incidence négative sur les rapports affectifs, familiaux et sociaux de l'enfant concerné ou sur sa situation matérielle

¹ Concl. de l'Avocat général Priit Pikamäe dans l'arrêt CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, TT c. AK, du 23 mars 2023.

² Concl. du 23 mars 2023 préc., point 59 ; Arrêt du 13 juill. 2023 préc., points 42, 43, 45.

³ Arrêt du 13 juill. 2023 préc., point 57.

⁴ Arrêt du 13 juill. 2023 préc., point 49.

[...] et mette en balance, de manière équilibrée et raisonnable, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, tous les intérêts en jeu, sur le fondement de considérations objectives relatives à la personne même de l'enfant et à son environnement social [...]. Ainsi, si cette juridiction parvient à la conclusion que le renvoi de l'affaire à une juridiction d'un autre État membre est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, un tel renvoi doit être exclu. »¹

Cette solution interpelle, la Cour reconnaissant elle-même qu'un tel transfert risque de « procurer un avantage procédural à l'auteur de l'acte illicite »². En effet, pour participer à dissuader les parents d'envisager la voie de l'enlèvement, le législateur de l'Union avait introduit l'article 10 dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, qui prévoit que les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent la compétence pour statuer sur le fond aussi longtemps que dure la situation illicite. L'objectif était d'empêcher le parent rapté d'accéder à un for dans l'État de refuge pour connaître du fond. Or, si les juridictions de l'État membre d'origine peuvent désormais transférer leur compétence pendant l'enlèvement ou le non-retour, même en prenant en compte l'existence d'une demande de retour fondée sur la convention de La Haye de 1980, que reste-t-il de l'objectif de dissuasion initial et de la pertinence d'une stricte répartition des compétences ? Cette nouvelle solution risque d'encourager les enlèvements parentaux, maintenant que l'auteur de la voie de fait peut espérer détourner le dispositif de La Haye par le biais de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 12 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Tout repose donc sur les juridictions de l'État membre d'origine, qui sont les seules à pouvoir autoriser le transfert, qu'il soit demandé à l'initiative du parent rapté³ ou des juridictions de l'État membre de refuge⁴. La confiance mutuelle, qui implique de croire à la fongibilité des juridictions, prend ici un sens tout particulier. Faut-il, au nom de la confiance mutuelle, admettre le transfert au bénéfice de la personne de l'enfant, en dépit de l'avantage procuré au parent enleveur, ou au contraire, risquer de fragiliser cette confiance, en refusant le transfert, pour préserver le dispositif anti-enlèvement.

Si le transfert de la compétence peut être demandé dans tous les cas énumérés plus haut, l'instrument de transfert est toujours optionnel, ce qui signifie que le juge normalement compétent peut renoncer à l'employer, même dans l'hypothèse où les parties sollicitent sa mise en œuvre⁵. Le règlement européen Bruxelles II *ter* précise d'ailleurs que « la juridiction compétente devrait, sans en avoir l'obligation, être en mesure de transférer sa compétence dans une affaire donnée à une juridiction d'un autre État membre si cette dernière est mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant en l'espèce. »⁶

¹ Arrêt du 13 juill. 2023 préc., point 50.

² Arrêt du 13 juill. 2023 préc., point 36.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 13.

⁵ En témoigne l'utilisation du verbe « pouvoir » aux articles 15 paragraphe 1 et 13 paragraphe 1 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* ; v. aussi en ce sens, CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, TT c. AK : dans cet arrêt, la Cour parle à plusieurs reprises de la « faculté » pour la juridiction saisie de mettre en œuvre le mécanisme de transfert de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en aucun cas il ne s'agit d'une obligation.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 26.

119. Risque d'imprévisibilité pour les parties ? Mécanisme souvent réputé original¹, le transfert de la compétence n'en reste pas moins source d'imprévisibilité pour les parties, ce qui est généralement peu apprécié dans le domaine du droit extrapatrimonial de la famille. En ce qu'il permet au juge saisi d'exercer sa compétence de façon discrétionnaire, le mécanisme européen se rapproche des techniques d'origine anglo-saxonne de *forum non conveniens*² et de *forum conveniens*³. Or, celles-ci sont souvent inconnues dans les pays de droit civil, qui représentent la majorité des États membres de l'Union européenne, ce qui explique que des garde-fous aient été exigés au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, afin que ce mécanisme soit introduit à l'article 15 du règlement⁴. Pour distinguer l'instrument européen des techniques de *common law*⁵, il a tout d'abord été convenu d'offrir la possibilité aux parties, au juge saisi ainsi qu'aux juridictions de tous les États membres s'estimant mieux placées, de prendre l'initiative du transfert. En cela, le droit européen met l'accent sur l'esprit de confiance mutuelle et de coopération interétatique et s'éloigne des « variantes plus agressives ou plus intéressées qui ont pu faire la notoriété [du *forum non conveniens*] dans un contexte non coopératif. »⁶

Ensuite, pour rassurer les parties, qui peuvent craindre une forme d'incertitude liée à ce mécanisme, une liste exhaustive⁷ de fors possiblement mieux placés a été posée dans le règlement, de façon à rapporter de la prévisibilité pour les parties. Au contraire, les techniques anglo-saxonnes laissent le juge saisi libre de décliner sa compétence en faveur de n'importe quel autre juge, pourvu qu'il soit considéré comme plus approprié. Pour les parties, c'est sans doute ce qui crée la principale source d'incertitude. D'ailleurs, dans l'arrêt *Andrew Owusu*, la Cour de justice a décidé que le *forum non conveniens*, qui permet « aux juridictions d'un État de décliner leur compétence lorsqu'il y a lieu d'estimer que le for saisi n'est pas approprié ou qu'un for étranger serait plus approprié pour trancher le fond du litige »⁸, ne pouvait pas être mise en œuvre lorsque la compétence du juge d'un État membre est fondée sur les dispositions d'un règlement européen⁹.

¹ PATAUT (É.), Article 15, Transfer to a court better placed to hear the case, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 165, spéc. n° 3 ; GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection des enfants..., *op. cit.*, p. 124 ; NOURISSAT (C.), Exclusion du jeu du renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire, Procédures 2018, comm. 371.

² NUYTS (A.), L'exception de *forum non conveniens* (étude de droit international privé comparé), th. Univ. Libre de Bruxelles, LGDJ, 2003, pp. 75-106.

³ V. en ce sens, LAGARDE (P.), *op. cit.*, n° 52.

⁴ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 196-230 : l'auteur explique pourquoi, selon elle, l'introduction d'un réel forum non conveniens dans le règlement européen Bruxelles II *bis* aurait été préférable.

⁵ V. à ce sujet, GARBER (T.), Article 12, Transfer of jurisdiction to a court of another Member State, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 192-211, spéc. pp. 195-196, n°s 6-8.

⁶ BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 249, n° 798.

⁷ V. en ce sens, CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, Child and Family Agency c. J. D., point 51 ; CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-478/17, IQ c. JP, point 35 ; CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, EP c. FO, point 28 ; JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 55, par N. Joubert ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 26.

⁸ NUYTS (A.), *op. cit.*, p. 1.

⁹ En l'espèce, la compétence du juge anglaise était fondée sur l'article 4 du règlement européen Bruxelles I *bis*.

Enfin, l'utilisation du mécanisme européen est limité à la réalisation de circonstances exceptionnelles¹, ce qui signifie qu'il ne devrait pas être employé de façon systématique. Si la notion de circonstances exceptionnelles n'est pas précisée dans les règlements, la Professeure Natalie Joubert explique que cela « suppose de renverser la présomption très forte qui découle de l'article 8 en faveur de la résidence habituelle de l'enfant. »² Il appartient alors à la juridiction qui fait usage du mécanisme d'insister sur le caractère exceptionnel de la situation dans la motivation de sa décision, « sous peine de modifier l'essence du système mis en place par la convention de 1996 et le règlement n° 2201/2003. »³

120. Saisine du juge mieux placé par les parties. Le mécanisme de transfert de la compétence ne peut être utilisé qu'entre les juridictions de deux États membres, à la condition qu'une seule d'entre elles seulement soit compétente en application des règles européennes de compétence. Lorsque ces conditions sont réunies, les parties, ou l'une des parties, peuvent présenter la demande de transfert de la compétence au juge saisi⁴. Le juge saisi engage la procédure uniquement s'il est convaincu qu'un autre juge serait mieux placé que lui pour statuer. S'il n'est pas convaincu de cela, et puisque le mécanisme est optionnel, il peut décider de conserver sa compétence au fond et statuer. En revanche, s'il accepte de mettre en œuvre le mécanisme de transfert, il sursoit à statuer et invite les parties à informer la juridiction étrangère sur la procédure en cours, si cela n'est pas déjà le cas, puis à la saisir d'une demande de transfert de la compétence. Il fixe alors un délai pendant lequel les parties doivent agir⁵ et si ce délai est dépassé, le transfert de la compétence ne peut plus avoir lieu et le juge saisi conserve sa compétence. Si ni le règlement européen Bruxelles II *bis* ni Bruxelles II *ter* ne prescrivent de délai précis, les guides pratiques pour leur application précisent que ce délai doit être suffisamment bref pour garantir que la procédure de transfert n'allonge pas indûment la procédure au détriment de l'enfant et des parties⁶.

121. Saisine du juge mieux placé par le juge saisi. Il peut également arriver que, sans avoir été sollicité par les parties, le juge saisi décide de sa propre initiative de mettre en œuvre la procédure en vue du transfert de la compétence⁷. Si c'est lui qui souhaite engager la procédure de transfert, il demande à la juridiction étrangère d'exercer sa compétence⁸. Pour ce faire, le juge saisi doit d'abord avoir pris une décision pour suspendre la procédure pendante devant lui, et celle-ci doit être devenue définitive, dans l'hypothèse où elle est susceptible de recours en vertu du droit national⁹. En ce qui concerne la saisine à proprement dit du juge désigné, on peut douter que le droit procédural des États membres permette au juge d'un État membre A de saisir directement le juge d'un État membre B. Pour y remédier, il a été suggéré que les États membres adaptent leurs procédures nationales pour rendre cela possible. À défaut, le juge saisi est

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 1 ; v. aussi CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, *Child and Family Agency c. J. D.*, Europe 2016, comm. 491, L. Idot ; Procédures 2017, comm. 40, C. Nourissat ; CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, *TT c. AK*, point 38.

² JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 54, par N. Joubert.

³ GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection des enfants..., *op. cit.*, p. 129.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 1.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 1 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 1 point (a).

⁶ Doc. COM, 2015, p. 35 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 1.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 1 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 1 point (b) ; dans ce cas, le considérant 26 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que la « juridiction compétente devrait faire une demande de transfert de compétence à la juridiction d'un autre État membre uniquement si sa décision préalable de suspendre la procédure et de demander ce transfert est devenue définitive, lorsque cette décision est susceptible de recours en vertu du droit national. »

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 26.

encouragé à solliciter de façon informelle le juge désigné, à l'aide par exemple des Autorités centrales, qui, elles, peuvent le saisir officiellement¹.

122. Réponse du juge désigné. Lorsqu'il a été saisi par les parties ou par le juge normalement compétent, le juge désigné dispose d'un délai de six semaines pour statuer sur sa compétence, à compter de sa saisine à proprement dit ou de la réception de la demande, lorsque ce sont les parties qui formulent la demande de transfert². Si elle accepte d'exercer sa compétence internationale, la juridiction requise doit en informer sans délai le juge premier saisi, qui décline alors sa compétence³. Si elle refuse ou si elle ne répond pas à la demande de transfert, le juge normalement compétent conserve sa compétence, afin d'éviter un déni de justice si le juge mieux placé ne reprend pas l'affaire⁴. Quoi qu'elle décide, la juridiction désignée doit fonder sa décision sur l'intérêt supérieur de l'enfant⁵. Pour apprécier l'intérêt de l'enfant, elle peut notamment demander des informations aux Autorités centrales au sujet de l'enfant et de sa situation⁶.

123. Action engagée par le juge mieux placé. En plus des parties et du juge saisi, sur le modèle de la convention de La Haye de 1996, il est possible que la mise en œuvre du mécanisme de transfert soit directement sollicitée par le juge d'un autre État membre que celui du juge saisi, qui n'est pas compétent mais qui s'estime mieux placé⁷. La juridiction d'un autre État membre, qui n'est pas compétente, a la faculté mais jamais l'obligation de demander le transfert de la compétence⁸. Il s'agit uniquement pour la juridiction qui s'estime être un *forum more convenient*, de directement requérir le transfert de la compétence auprès du juge saisi. Dans ce cas, le règlement européen Bruxelles II *ter* prévoit que le juge saisi dispose d'un délai de six semaines pour répondre à la requête du juge requérant⁹, exactement comme cela existe déjà pour la situation inverse, lorsque les parties ou le juge saisi demandent au juge désigné d'exercer la compétence. Cet ajout dans le nouveau règlement est bienvenu et a permis de clarifier la question de savoir s'il y a ou non transfert de la compétence dans le silence du juge saisi par le juge qui s'estime mieux placé¹⁰. Si le juge saisi accepte de transférer sa compétence internationale, il prévient la juridiction requérante dans un délai de six semaines après réception de la demande de transfert et s'il refuse ou s'il s'abstient de répondre, ce qui équivaut à un refus, il conserve sa compétence.

124. Nature du délai de six semaines. De la même manière que le délai de six semaines pour rendre une décision sur le retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu interroge quant à son étendue¹¹, le délai de réponse du juge désigné ou du juge normalement compétent manque

¹ V. en ce sens, PATAUT (E.), Article 15..., *op. cit.*, p. 169, spéc. n^{os} 18-19.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 5 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 2.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 2 al. 2.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 3.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 5 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 2.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 6 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 79 point (e).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 13 § 1 : les règles de la litispendance internationale ne s'appliquent pas dans ce cas puisque la juridiction qui revendique la compétence n'est pas compétente en application du règlement. Sa compétence est soumise à l'accord du juge saisi.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 37 : « une juridiction d'un État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier en vertu du présent règlement devrait avoir la faculté, mais sans y être obligée, de demander un transfert de compétence en vertu du présent règlement. »

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 13 § 2 : cette solution est aussi celle qui a été retenue à l'article 9 paragraphe 3 de la convention de La Haye de 1996.

¹⁰ Contrairement à Bruxelles II *ter*, le règlement européen Bruxelles II *bis* ne disait rien sur les modalités de réponse du juge saisi au juge non compétent qui demande le transfert de la compétence en sa faveur.

¹¹ V. à ce sujet, *infra* n^{os} 520 et s., 543 et s.

de précision. Pourtant, l'un et l'autre doivent être immédiatement distingués. Lorsqu'un enfant a été enlevé, la célérité devient un composant essentiel de la procédure de retour. Les États membres doivent appliquer leurs procédures nationales les plus rapides, conformément à l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Dans le cadre du mécanisme de transfert, qui s'applique aussi en matière de responsabilité parentale, où la rapidité est toujours préférable pour préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne peut être demandé aux juridictions nationales de recourir à leurs procédures nationales les plus rapides, au risque que cela apparaisse excessif¹. Le délai de six semaines ne concernerait ainsi que les juridictions de première instance dans l'État du juge désigné ou dans l'État du juge normalement compétent. Il appartiendrait alors à ces juridictions, au moment de prendre leur décision, d'évaluer les risques si une voie de recours était exercée, pour les parties et pour l'enfant². Si un appel était interjeté contre la décision du juge désigné ou du juge normalement compétent, et même si cet appel ne produisait pas d'effet suspensif, le Professeur Étienne Pataut suggère à la juridiction nouvellement compétente d'attendre la décision d'appel avant d'exercer sa compétence, au risque que des décisions inconciliables soient rendues³.

125. Désignation de la juridiction territorialement compétente. Lorsque la juridiction saisie accepte de transférer sa compétence, encore faut-il identifier la juridiction compétente dans l'État membre du juge désigné. Pour cela, le juge saisi peut s'aider de l'Atlas judiciaire européen en matière civile⁴, demander de l'aide aux Autorités centrales, conformément aux articles 55 point (c) et 79 point (e), respectivement des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ou encore faire appel aux points de contact du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale⁵. Les juridictions nationales sont invitées à communiquer directement entre elles, notamment à l'aide de tous les moyens qu'elles jugent appropriés⁶ et en dernier recours, si la juridiction désignée n'est pas compétente, ce sont les règles procédurales de l'État membre du juge désigné qui s'appliqueront.

126. Moment de la mise en œuvre du mécanisme. Les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* ne précisent pas à quel moment de la procédure le mécanisme de transfert peut être mis en œuvre. Dans un arrêt de juillet 2009, la Cour d'appel de Reims a mis en lumière cette problématique. À cette occasion, la Cour a accepté, en cours de procédure, de transférer sa compétence aux juridictions d'un autre État membre, considérées comme mieux placées pour statuer sur le fond⁷. En l'espèce, il s'agissait de statuer sur la garde d'un enfant dont la mère avait déménagé de France vers le Luxembourg au cours de la procédure. Devant la Cour d'appel de Reims, la mère a demandé le renvoi de l'affaire devant le juge luxembourgeois sur le fondement de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Accepté, ce renvoi soulève plusieurs interrogations, notamment parce qu'il est intervenu entre deux instances. Il est en effet étonnant de penser qu'une cour d'appel luxembourgeoise puisse infirmer ou confirmer un jugement de première instance français. Or la Cour d'appel de Reims, en procédant au renvoi à ce stade de l'affaire, n'a pas statué sur le jugement de première instance qui continue donc, *a*

¹ V. en ce sens, PATAUT (É.), Article 15..., *op. cit.*, p. 175, spéc. n° 50.

² V. en ce sens, *ibid.*

³ PATAUT (É.), Article 15..., *op. cit.*, p. 175, spéc. n° 53.

⁴ Doc. COM, 2015, p. 35 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 79 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] ; [https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-fr.do].

⁵ Doc. COM, 2023, p. 79 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] ; v. au sujet de ce réseau, *infra* n° 490.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 6 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 86 § 2 point (a).

⁷ CA Reims, 29 juill. 2009, 08/02924, JDI 2012, comm. 16, C. Kleiner.

priori, à produire ses effets. Dans l'hypothèse où la juridiction du Luxembourg aurait accepté sa compétence, ce qui n'est pas précisé, et si une décision contraire a été rendue dans cet État, les décisions française et luxembourgeoise seraient alors inconciliables. La question de la procédure relève de la compétence interne de chaque État membre, puisque le droit européen n'a pas harmonisé cette question. Selon la Professeure Caroline Kleiner, la problématique qui découle de l'arrêt de la Cour d'appel de Reims tient au fait que le règlement emploie des termes trop vagues, tels que « juridiction », qui peut très bien renvoyer aux tribunaux de première instance comme aux cours d'appel du second degré¹. La question n'a donc probablement pas été envisagée lors de la refonte du premier règlement, ni lors de celle du second puisque le règlement Bruxelles II *ter* n'est pas plus précis et se réfère lui aussi à la « procédure en cours » et à une « juridiction d'un autre État membre ».

127. Disparition de la condition d'acceptation des parties. Contrairement au nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, le règlement européen Bruxelles II *bis* soumet le renvoi de la compétence effectué à l'initiative de la juridiction ou à la demande de la juridiction d'un autre État membre à l'acceptation d'au moins une des parties². Cette condition, qui disparaît dans le nouveau règlement, présente à la fois un avantage et un inconvénient. Elle a d'un côté, l'avantage d'aller dans le sens d'une coopération entre, non seulement les États membres mais également entre le juge saisi et les parties³, et de l'autre, l'inconvénient d'amoindrir « considérablement l'intérêt du mécanisme de renvoi, puisque d'une certaine manière cela conduit à laisser aux parents leur mot à dire sur l'intérêt de l'enfant dans une situation où précisément, il est peut-être dans son intérêt que ce soient les juridictions et elles seules qui en décident. »⁴ La refonte de ce règlement a été l'occasion d'abandonner cette condition et le règlement européen Bruxelles II *ter* impose désormais le transfert de la compétence aux parties, dès lors que le juge saisi l'a décidé ou s'il y a consenti, lorsque le juge étranger a pris l'initiative de la demande de transfert.

128. Limitation des fors possiblement mieux placés. Pour se différencier de la technique du *forum non conveniens*, le mécanisme européen de transfert de la compétence est fondé sur l'esprit de coopération entre les États membres et sur le principe de la confiance mutuelle. Le transfert de la compétence ne peut donc pas se faire en faveur de n'importe quelle juridiction étrangère, quand bien même serait-elle mieux placée, mais seulement au profit du juge d'un autre État membre, avec lequel l'enfant a un lien particulier. Selon les règlements, un tel lien entre l'enfant et l'État du juge mieux placé ne peut résulter que de l'acquisition par l'enfant d'une nouvelle résidence habituelle sur le territoire de l'État du juge mieux placé, après la saisine de ce dernier⁵, ou de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant dans cet État⁶, ou de la

¹ KLEINER (C.), JDI 2012, comm. 16.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 2.

³ V. en ce sens, PATAUT (É.), Article 15..., *op. cit.*, p. 169, spéc. n° 22.

⁴ GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde, p. 132.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 4 point (a) : suivant le même modèle que les autres règles de compétence en matière de responsabilité parentale, ce critère vise à toujours garantir que le juge compétent est celui qui est géographiquement le plus proche de l'enfant.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 4 point (b) : on peut imaginer un lien particulier entre l'enfant et cet État lorsque les frères et sœurs de l'enfant résident toujours dans cet État par exemple.

nationalité de l'enfant, ressortissant de cet État¹, ou de la résidence habituelle de l'un des titulaires de la responsabilité parentale sur le territoire de cet État² ou, enfin, de la présence de biens appartenant à l'enfant sur le territoire de cet État³. Tous ces fors ont été choisis pour leur proximité avec l'enfant. Si aucun d'entre eux ne se réalise, le mécanisme du transfert doit être exclu d'office⁴. Le fait que la compétence ne puisse être transférée qu'aux juridictions d'un État membre avec lequel l'enfant entretient des liens étroits a facilité l'adoption de ce mécanisme, qui fait appel, dans une large mesure, à l'esprit de confiance mutuelle.

Lorsque le juge saisi envisage de transférer sa compétence, il doit donc établir l'existence d'un lien particulier entre l'État du juge désigné et l'enfant, plus fort que celui qui existe entre lui-même et l'enfant. S'il n'est pas nécessaire qu'il le fasse de manière formelle⁵, la Cour de justice a tout de même décidé que le juge saisi devrait « comparer l'importance et l'intensité du lien de proximité « général » qui l'unit à l'enfant concerné, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, de ce règlement, avec celles propres au lien de proximité « particulier » attesté par un ou plusieurs éléments énoncés à l'article 15, paragraphe 3, dudit règlement et existant, au cas d'espèce, entre cet enfant et certains autres États membres. »⁶ L'appréciation du lien particulier suppose de prendre en considération la situation globale de l'enfant *in concreto* et, s'il estime que trop peu d'éléments rattachent l'enfant à un autre juge, le juge saisi reste libre de refuser de mettre en œuvre le mécanisme de transfert.

129. Notion de juridiction mieux placée. Dans l'hypothèse où le juge saisi admet qu'il existe un lien particulier entre l'enfant et le juge d'un autre État membre, il doit encore se demander si ce dernier est mieux placé que lui pour statuer au fond. Le juge normalement compétent doit alors réfléchir à sa propre compétence, au regard de l'expérience de vie personnelle de l'enfant notamment. Si le législateur de l'Union n'a pas entrepris de définir la notion de juridiction mieux placée, la Cour de justice a estimé dans un arrêt du 27 octobre 2016 que pour déterminer si les juridictions d'un autre État sont mieux placées au sens de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, la juridiction saisie doit s'assurer que le transfert présente une « valeur ajoutée réelle et concrète »⁷ pour l'enfant dans la résolution du litige. Pour ce faire, lorsqu'il envisage de recourir au mécanisme du transfert de la compétence à un juge mieux placé, le juge normalement compétent peut prendre en compte les règles de procédure de l'autre État membre, telles que les règles relatives à la collecte des preuves nécessaires au traitement de l'affaire. Dans l'hypothèse où la procédure étrangère facilite le recueil de preuves et de témoignages, il peut être admis que le transfert présente une valeur ajoutée réelle et

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 4 point (c) : la nationalité de l'enfant a été rejetée comme chef de compétence en matière de responsabilité parentale. Elle n'intervient que lorsqu'il s'agit de rechercher l'existence d'un lien plus étroit entre un enfant et un autre État que celui du juge normalement compétent, comme par exemple en matière de prorogation de la compétence en faveur du juge du lien étroit au sens de l'article 12 paragraphe 3 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 10 paragraphe 1 point (a) sous (iii) du règlement européen Bruxelles II *ter*.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 4 point (d).

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (e) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12 § 4 point (e).

⁴ V. en ce sens, CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, *Child and Family Agency c. J. D.*, point 51 ; CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-478/17, *IQ c. JP*, point 35 ; CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, *EP c. FO*, point 28.

⁵ V. en ce sens, Doc. COM, 2023, p. 75 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁶ CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, *Child and Family Agency c. J. D.*, point 54 ; CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, *EP c. FO*, point 33.

⁷ CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, *Child and Family Agency c. J. D.*, point 57 ; CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, *EP c. FO*, point 66 : la Cour de justice explique que le transfert de la compétence est de nature à apporter une valeur ajoutée et réelle si par exemple, les juridictions de l'État vers lequel la compétence est susceptible d'être transférée, ont adopté un ensemble de mesures provisoires urgentes sur le fondement de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis* pour assurer la protection de l'enfant.

concrète¹. Plus largement, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* souligne que « les facteurs qui peuvent être pris en considération sont l'accès possible aux informations concernant l'enfant et ses parents, l'accès aux preuves, aux témoins, aux rapports sociaux, l'audition de l'enfant, une meilleure évaluation des spécificités linguistiques, culturelles, religieuses, ethniques ou autres de la situation de l'enfant. L'écoulement du temps et les perspectives d'exécution dans les deux États membres peuvent également jouer un rôle. »² On peut aussi imaginer qu'il y aurait une valeur ajoutée réelle et concrète à transférer la compétence lorsque le juge désigné parle la même langue que l'enfant, qui lui-même ne parle que cette langue et pas celle du juge normalement compétent³. En revanche, il ne peut pas être tenu compte du droit matériel qui serait possiblement applicable à l'affaire en cas de transfert de la compétence dans l'État du juge mieux placé⁴. Un contrôle de la législation de l'État vers lequel l'affaire est susceptible d'être transférée par la juridiction saisie contreviendrait aux exigences de la confiance mutuelle ainsi qu'à la bonne coopération entre les États membres, qui sont les fondements du règlement européen Bruxelles II *ter*⁵.

130. Servir l'intérêt supérieur de l'enfant. Le mécanisme du transfert de la compétence doit servir l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, pour savoir si le transfert sert l'intérêt de l'enfant, il faut procéder à une évaluation de la situation *in concreto*, qui devrait être fondée sur le principe de la confiance mutuelle et sur l'idée que tous les États membres sont capables de traiter une affaire de la même manière⁶. La Cour de justice a par ailleurs précisé que la juridiction compétente au fond doit s'assurer que le transfert n'aura pas d'« incidence préjudiciable sur la situation de l'enfant »⁷. Une incidence préjudiciable, d'après elle, correspond à une incidence négative qu'aurait le renvoi soit sur « les rapports affectifs, familiaux et sociaux de l'enfant »⁸ soit sur sa situation matérielle. Ainsi, lorsque le transfert est demandé par l'une des parties pour son propre intérêt et non pour celui de l'enfant, le juge normalement compétent doit refuser sa mise en œuvre. C'est ce qu'a fait la Cour de cassation française dans un arrêt du 12 octobre 2017⁹. En l'espèce, la demanderesse au pourvoi de nationalité polonaise a eu un enfant avec un homme de nationalité française. Le couple était installé en France, lorsque sans l'accord du père, la mère a subitement emmené l'enfant en Pologne et n'en a informé le père qu'après être arrivée dans cet État. Alors que l'enfant se trouvait en Pologne, le père a sollicité du juge aux affaires familiales français qu'il lui accorde la garde exclusive et qu'il organise un droit de visite en faveur de la mère. Un jugement de première instance lui a confié la garde exclusive, a accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement qui devait s'exercer exclusivement en France et a prononcé une interdiction de sortie du territoire français sans l'accord des deux parents. Le jugement a été confirmé par une Cour d'appel et la mère s'est pourvue en cassation. Devant la Cour de cassation, elle a reproché aux juges du fond d'avoir organisé un partage de la garde contraire à ses droits parentaux, tels que garantis par le droit français. À l'appui de son premier moyen de cassation, elle se fondait

¹ Doc. COM, 2023, p. 76 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² Doc. COM, 2022, p. 86 [Practice Guide for the application of the Brussels IIb Regulation].

³ GARBER (T.), Article 12, Transfer of jurisdiction to a court of another Member State, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 192-211, spéc. p. 203, n° 34.

⁴ CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, EP c. FO, point 39 ; v. sur cet arrêt, DEVERS (A.), Renvoi de l'affaire à une juridiction mieux placée, Dr. famille 2019, comm. 259.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 3 ; CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, EP c. FO, point 40 ; CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, TT c. AK, point 63.

⁶ Doc. CE, 2022, p. 87 [Practice Guide for the application of the Brussels IIb Regulation].

⁷ Arrêt du 27 oct. 2016 préc., point 58.

⁸ Arrêt du 27 oct. 2016 préc., point 59.

⁹ Cass, 1^{ère} civ., 12 oct. 2017, pourvoi n° 17-16760.

sur l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, estimant que le juge polonais était mieux placé pour statuer, dès lors que l'enfant a la nationalité polonaise, qu'il y a été scolarisé et qu'il s'est progressivement intégré dans cet État. Cet argument, seulement annexé à la décision car non étudié par la Cour, avait semble-t-il déjà été soulevé par la mère directement devant le juge polonais qui s'est estimé incompétent au sens du règlement. En effet, les conditions de l'article 15 n'étaient manifestement pas réunies puisque l'enfant avait été brusquement déplacé en Pologne. L'existence d'un lien fort avec la Pologne était donc largement contestable. En outre, pour la Cour d'appel, l'article 15 ne vise pas le juge des référés mais concerne la juridiction compétente pour statuer au fond. Finalement, la Cour de cassation a prononcé un arrêt de rejet, considérant que l'organisation de la garde de l'enfant telle que prévue par les juridictions du fond était en accord avec l'intérêt de l'enfant eu égard aux circonstances. Si le mécanisme de l'article 15 avait été mis en œuvre en l'espèce, son utilisation aurait de toute évidence été détournée de l'esprit initial du texte. Une situation telle que celle-ci ne s'inscrit pas, selon toute vraisemblance, dans ce qu'a souhaité réaliser le législateur européen lorsqu'il a prévu le mécanisme du transfert. Ce dernier doit servir l'intérêt de l'enfant et non celui de l'un des parents, qui risquerait de vouloir détourner le sens de cet article en faisant en sorte que la compétence soit confiée à une juridiction qui lui sera potentiellement plus favorable¹.

C. L'épanouissement des systèmes de prorogation de la compétence impulsé par la confiance mutuelle

131. À la différence de la matière matrimoniale, en matière de responsabilité parentale, les États membres sont tombés d'accord pour introduire, dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, deux dispositifs de prorogation de la compétence fondés sur la volonté des parties. Sous l'impulsion de la confiance mutuelle, il a été convenu d'autoriser les parties à faire un choix portant sur la compétence juridictionnelle. Introduits au sein des règles de compétence concurrentes à la règle de compétence principale en matière de responsabilité parentale, ces deux dispositifs de prorogation de la compétence doivent être présentés l'un après l'autre. Le premier se trouve à l'article 12 paragraphes 1 et 2 du règlement et consiste à proroger la compétence du juge de la dissolution ou du relâchement du lien matrimonial (1). Le second, introduit à l'article 12 paragraphe 3 du règlement, qui devient après remodelage le nouvel article 10 du règlement européen Bruxelles II *ter*, permet de proroger la compétence du juge avec lequel l'enfant a un lien étroit (2).

1. La prorogation de la compétence du juge de la dissolution ou du relâchement du lien matrimonial

132. Dissociation de la matière matrimoniale et de la responsabilité parentale. Sous l'empire de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, la compétence du juge de la désunion était automatiquement prorogée en matière de responsabilité parentale,

¹ V. pour un exemple de mauvaise application du paragraphe 5 de l'article 15 par le juge autrichien, CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, Povse, point 28.

eu égard à la résidence habituelle de l'enfant¹. Ces deux premiers instruments du système Bruxelles II portaient essentiellement sur la matière matrimoniale, les questions liées à la responsabilité parentale n'étaient traitées que de façon accessoire à la procédure principale portant sur la rupture du lien conjugal. La refonte du règlement européen Bruxelles II, engagée à titre principal pour donner une place à part entière à la responsabilité parentale et aux enlèvements d'enfants dans le droit européen dérivé, a largement ouvert le champ d'application du nouveau règlement européen Bruxelles II *bis*. La matière matrimoniale a été strictement dissociée de la responsabilité parentale, en conséquence de quoi, la compétence du juge du divorce, qui était jusqu'alors *de facto* étendue à la responsabilité parentale, est devenue une règle de compétence concurrente à la compétence normale du juge de la résidence habituelle de l'enfant². Si cette dissociation de la compétence est conforme à l'esprit des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, elle cause néanmoins parfois un morcellement malheureux du contentieux, que le législateur de l'Union a tenté de limiter grâce aux mécanismes de prorogation de la compétence. En effet, dans la mesure où les règles de compétence en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale sont fondées sur des critères différents, un premier juge peut être compétent pour connaître des questions matrimoniales tandis qu'un autre juge sera compétent sur la responsabilité parentale. Pour statuer sur les questions intéressantes la personne et ou les biens de l'enfant, la règle principale donne compétence au juge de la résidence habituelle de ce dernier car il est présumé être plus proche de l'enfant que le juge de la désunion, qui peut parfois n'entretenir aucun lien avec l'enfant en fonction du chef de compétence qui l'a désigné. Par exemple, si le juge saisi est celui de la nationalité commune des époux mais que la famille réside habituellement depuis la naissance de l'enfant dans un autre État que celui de la nationalité des deux parents, la prorogation de compétence en faveur du premier juge n'est pas idéale. Le règlement européen Bruxelles II *bis* offre donc de remédier aux inconvénients d'un morcellement important de la procédure³ par une concentration de la compétence devant un juge unique, l'article 8 paragraphe 1, qui pose la règle de compétence générale, ne s'appliquant que « sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 12. »⁴

133. Fondement de la compétence du juge du divorce. En postulant la confiance mutuelle, les États membres ont accepté d'offrir aux époux la possibilité de faire un choix sur la compétence du juge de la responsabilité parentale, en prorogeant la compétence du juge désigné pour statuer sur la procédure de relâchement du lien conjugal. Le dispositif de prorogation de la compétence du juge du divorce a été introduit à l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*, avec l'idée que ce juge serait particulièrement bien placé pour évaluer la situation dans son ensemble. Il en va ainsi lorsque les liens avec l'Union européenne sont forts. C'est pour cette raison que le paragraphe 1 de l'article 12 énonce que les « juridictions de l'État membre

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 3 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 3 § 1 : la compétence était automatiquement prorogée lorsque l'enfant avait sa résidence habituelle dans l'État du juge saisi ; conv. de Bruxelles II, art. 3 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 3 § 2 : lorsque l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle dans l'État du juge du divorce, la compétence pouvait quand même être prorogée si l'enfant avait sa résidence habituelle dans un autre État membre et qu'au moins un des époux exerçait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. La compétence de ces juridictions devait aussi avoir été acceptée par les époux et être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

² V. not. à propos de cette prorogation, GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection..., *op. cit.*, pp. 141-146 ; CORNELOUP (S.), Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 76-80.

³ Il existe aussi un risque de morcellement interne du contentieux, lorsque le droit national de l'État du juge de la désunion donne compétence à des juridictions différentes pour statuer sur le « démariage » et sur la responsabilité parentale ; v. à ce sujet, JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, §§ 35-36, par N. Joubert.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 8 § 2.

où la compétence est exercée en vertu de l'article 3 pour statuer sur une demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage des époux sont compétentes pour toute question relative à la responsabilité parentale liée à cette demande ». Pour recourir à cette forme de prorogation de la compétence, le juge du divorce doit donc être compétent sur le fondement de l'une des règles de compétence de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Au contraire, la compétence du juge de la désunion ne peut en aucun cas résulter d'une autre règle de compétence, comme par exemple l'article 7 qui permet un retour au droit commun lorsque le règlement ne trouve pas à s'appliquer. Lorsqu'aucun chef de compétence du règlement ne permet de désigner les juridictions d'un État membre, cela signifie que les liens avec l'Union européenne sont très faibles. Or, la prorogation de compétence, puisqu'elle déroge à la règle de compétence normale, suppose l'existence d'une forte connexion entre la juridiction compétente pour statuer sur la dissolution du lien matrimonial et les questions portant sur la responsabilité parentale, qui ne peut pas exister si, en dépit de tous les critères de l'article 3, aucune compétence n'a été identifiée dans aucun État membre. Cette solution est tout à fait cohérente avec le principe de la confiance mutuelle.

134. Rapport avec la convention de La Haye de 1996. Lors des négociations en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II, la convention de La Haye de 1996 était elle aussi en cours d'élaboration. Les États membres de l'Union européenne, parties à la future convention de La Haye, ont alors demandé l'insertion, dans cette convention, d'une règle de compétence en faveur du juge du divorce afin d'assurer une certaine unité entre les deux instruments. À l'issue d'un compromis, une règle de compétence concurrente, mais pas exclusive, a été introduite à l'article 10 de la convention de La Haye. Elle permet au juge du divorce de prendre des mesures de protection de la personne et ou des biens de l'enfant, à la condition que cette possibilité existe dans le droit national de ce juge¹. Concernant la relation entre cette convention et le règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 61 point (a) de ce dernier fait prévaloir le règlement sur la convention à chaque fois que l'enfant a sa résidence habituelle dans un État membre. La prorogation de compétence en faveur du juge du divorce prévue à l'article 12 paragraphes 1 et 2 du règlement s'applique donc à tous les enfants qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre. Si l'enfant ne réside pas sur le territoire d'un État membre mais dans un État partie à la convention de La Haye de 1996, c'est l'article 10 de cette convention qui s'applique. En revanche, si l'enfant ne réside ni dans un État membre ni dans un État partie à la convention, le règlement prévoit au paragraphe 4 de son article 12 que, lorsque « l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État tiers, qui n'est pas partie contractante à la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, la compétence fondée sur le présent article est présumée être dans l'intérêt de l'enfant notamment lorsqu'une procédure s'avère impossible dans l'État tiers concerné. » Lorsque l'enfant réside sur le territoire d'un État tiers à l'Union européenne, qui ne participe pas à l'application de la convention de La Haye de 1996, et si la conduite de toute procédure est impossible dans cet État, c'est le règlement qui s'applique à nouveau². L'« objectif poursuivi par ce texte est clair : il s'agit de donner une chance aux juridictions d'un État membre choisies par les parties de statuer à l'égard de l'enfant lorsque celui-ci réside dans un État dont les juridictions ne se reconnaîtront pas compétentes. »³

¹ V. sur cet article, LAGARDE (P.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n^{os} 61-66 ; GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection..., *op. cit.*, pp. 141-146.

² L'article 12 paragraphe 4 s'applique aussi bien à la prorogation de compétence du juge de la désunion qu'à celle du juge du lien étroit ; v. *infra* n^{os} 131 et s.

³ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 156, par E. Gallant

135. Suppression de la condition relative aux enfants communs. La prorogation de la compétence du juge du divorce s'applique que les enfants soient ou non les enfants communs des époux¹. Ainsi, dans le cas d'une fratrie, la prorogation vaut pour tous les enfants qui résident au sein du foyer. « Cette solution est à approuver car elle permet d'éviter que le sort d'une fratrie élevée au même foyer ne soit décidé par une pluralité de juridictions. »² Il faut donc toujours s'interroger sur l'opportunité, pour l'enfant, de voir la compétence prorogée, à charge pour le juge saisi de se déclarer incompétent, s'il estime qu'il convient davantage de donner compétence au juge de la résidence habituelle de l'enfant. La condition de respect de l'intérêt supérieur de l'enfant sert ici de garde-fou³, dans la mesure où il faut éviter que les parents ne puissent, pour servir leurs propres intérêts, détourner la compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant.

136. Conditions de mise en œuvre. Le fonctionnement de cette option de compétence concurrente est détaillé aux paragraphes 1 et 2 de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Ainsi, pour proroger la compétence du juge du divorce en matière de responsabilité parentale, les trois conditions posées à l'article 12 paragraphe 1 doivent être réunies. Tout d'abord, puisqu'il est essentiel, dans l'esprit du règlement, qu'il existe un lien de proximité entre l'enfant et le juge de la désunion, au moins un des deux époux doit exercer la responsabilité parentale sur l'enfant. D'ailleurs, cette condition est parfaitement logique puisque si aucun des époux n'exerçait la responsabilité parentale, retirée aux parents par une décision de justice par exemple, il n'y aurait aucune raison de proroger la compétence du juge de désunion en matière de responsabilité parentale.

Ensuite, la compétence du juge de la désunion doit avoir été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque⁴ par les époux et par les titulaires de la responsabilité parentale⁵ à la date à laquelle la juridiction est saisie⁶. Cette condition, à laquelle il ne peut être dérogé⁷, était indispensable, comme le montre l'exemple donné par la Professeure Sabine Corneloup. Elle imagine le cas d'une famille recomposée, dans laquelle vivent un ou plusieurs enfants issus d'une précédente union, et explique que dans un tel cas, il est normal que le parent qui n'est pas partie à la procédure de désunion mais qui est titulaire de la responsabilité parentale sur cet ou ces enfant(s), donne son accord sur la compétence du for de la désunion⁸. Si cette condition offre une certaine autonomie procédurale aux parties, qui ont le pouvoir de décider de proroger ou non la compétence, en pratique, dans bien des cas, les relations entre les époux, qui sont souvent aussi les titulaires de la responsabilité parentale, ne sont pas bonnes au moment du divorce. Dans ce cas, il est peu probable qu'ils se mettent d'accord pour proroger la compétence

¹ Doc. COM, 2015, p. 31 [Guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*].

² CORNELOUP (S.), Les règles de compétence..., *op. cit.*, p. 77.

³ V. en ce sens, Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 151, par E. Gallant.

⁴ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 143, par E. Gallant ; JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 42, par N. Joubert : selon ces auteurs, le silence de l'un des époux et ou titulaires de la responsabilité parentale ne devrait pas valoir acceptation de la compétence du juge de la désunion, au risque de ne satisfaire ni aux exigences du mécanisme de prorogation lui-même ni à la règle selon laquelle le juge saisi doit vérifier sa propre compétence ; v. également en ce sens, Cass, 1^{ère} civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-21827.

⁵ CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva : dans cet arrêt, la Cour de justice a décidé que les grands-parents peuvent être titulaires de la responsabilité parentale au sens du règlement.

⁶ CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L c. M, point 56 : dans cet arrêt, la Cour de justice a décidé que la prorogation ne peut intervenir qu'« à la date à laquelle la juridiction est saisie » et pas antérieurement.

⁷ CJUE, ord., 16 janv. 2018, aff. C-604/17, PM c. AH, Rev. crit. DIP 2018, p. 586, N. Joubert ; FamRZ 2019, p. 62, B. Musseva ; CJUE, ord., 3 oct. 2019, aff. C-759/18, OF c. PG.

⁸ CORNELOUP (S.), Les règles de compétence..., *op. cit.*, p. 34.

du juge du divorce, même s'il serait plus pertinent de concentrer le contentieux devant une seule et unique juridiction. Il s'agit donc d'une condition « très restrictive »¹, qui limite le jeu de la prorogation de compétence de l'article 12 paragraphes 1 et 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* et remet en cause l'efficacité du dispositif².

Enfin, la prorogation de compétence doit servir l'intérêt supérieur de l'enfant, condition qui est laissée à la libre appréciation du juge saisi. Cela lui donne une importante marge d'appréciation dans la mesure où il peut décider de refuser la prorogation s'il estime que celle-ci ne serait pas bénéfique pour l'enfant³. Toutefois, en pratique, plusieurs auteurs doutent que si les deux autres conditions sont remplies, la prorogation de la compétence du juge de la rupture du lien conjugal échoue sur la condition liée à l'intérêt supérieur de l'enfant⁴.

137. Fin de la prorogation de compétence. Par nature, la prorogation de la compétence du juge de la désunion est temporaire. Elle cesse d'être pertinente lorsque le litige se poursuit au-delà de la décision de divorce, généralement au sujet de questions d'ordre patrimonial. Il est donc prévu que la prorogation prend fin, selon le paragraphe 2 de l'article 12, dès lors que la décision faisant droit à la demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage ou la rejetant est passée en force de chose jugée (point a), ou dans le cas où une procédure relative à la responsabilité parentale est encore en instance à la date visée au point (a), dès qu'une décision relative à la responsabilité parentale est passée en force de chose jugée (point b)⁵ ou enfin, dans les cas visés aux points (a) et (b), dès qu'il a été mis fin à la procédure pour une autre raison (point c)⁶.

138. Disparition du système de la prorogation ? L'entrée en vigueur, le 1^{er} août 2022, du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* marque la disparition pour l'avenir du système de la prorogation de compétence, tel qu'il existe à l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*⁷. Il est abandonné et n'est pas remplacé d'après la table des correspondances qui figure en annexe du nouveau règlement ainsi que d'après son guide pratique. La doctrine s'est félicitée de ce changement, estimant notamment que le système de la prorogation de compétence en faveur du juge de la désunion « soulevait un certain nombre de problèmes d'interprétation »⁸. Si l'on aurait pu penser que la suppression du système de la prorogation visait à définitivement dissocier la matière matrimoniale de la responsabilité parentale, en réalité, ce n'est pas le cas, comme le confirme le guide pratique pour l'utilisation du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui énonce que malgré les apparences, la prorogation de compétence en faveur du juge de la désunion est maintenue⁹. En effet, le vingt-troisième considérant du préambule de ce règlement précise qu'il « devrait être possible que la compétence en matière de responsabilité parentale soit également établie dans un État membre où une procédure de divorce, de séparation de corps

¹ JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 41, par N. Joubert.

² V. en ce sens, PATAUT (É.), Article 12, Prorogation of jurisdiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 152, spéc. n^{os} 31-34.

³ V. not. en ce sens, COESTER-WALTJEN (D.), Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung « Brüssel IIa », FamRZ 2005, pp. 241-248, spéc. p. 243 ; GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), Party Autonomy in International Family Law, RCADI 2020, t. 408, p. 304.

⁴ V. en ce sens, CORNELOUP (S.), *op. cit.*, p. 78 ; PATAUT (É.), *op. cit.*, pp. 152-153, n^o 37.

⁵ V. pour une application, CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 68.

⁶ Comme par exemple, le décès de l'une des parties.

⁷ Toutes les actions ouvertes avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement restent soumises à l'application de l'ancien règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁸ VIGANOTTI (E.), Bruxelles II *ter* : premières observations, Gaz. pal. 10 sept. 2019, p. 18 ; v. en ce sens également, GALLANT (E.), Le nouveau règlement « Bruxelles II *ter* », AJF 2019, p. 401.

⁹ Doc. COM, 2023, p. 67 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

ou d'annulation du mariage est pendante entre les parents, ou dans un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien étroit et dont les parties sont convenues à l'avance, au plus tard au moment où la juridiction est saisie, ou qui a été acceptée expressément au cours de la procédure, même si l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans cet État membre, pour autant que l'exercice de cette compétence réponde à l'intérêt supérieur de l'enfant. » Le nouveau règlement se contente en réalité de remodeler le dispositif qui préexistait déjà à l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

2. Le choix du juge du lien étroit, remodelage du système de prorogation de la compétence

139. Remodelage d'un dispositif sans équivalent. Signe d'une forte présomption de confiance mutuelle, au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur européen a doublé la prorogation de la compétence du juge du divorce, d'une seconde forme de prorogation de la compétence, en faveur du juge avec lequel l'enfant a un lien étroit. Celle-ci, prévue à l'article 12 paragraphe 3 du règlement, « introduit une grande souplesse dans le mécanisme institué par l'article 8, puisque la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'enfant peut être aisément combattue dès lors que les parties en décident autrement. »¹ En effet, cette forme de prorogation, qui n'a d'équivalent ni dans les versions précédentes du texte ni dans la convention de La Haye de 1996, permet aux parties de donner compétence aux juridictions d'un autre État membre que celui de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque celui-ci entretient des liens étroits avec cet autre État membre, et cela, en dehors de toute procédure de désunion². Le législateur de l'Union de 2019 a choisi de conserver l'esprit des mécanismes de prorogation de la compétence de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en les fusionnant dans un nouvel article 10 dans le règlement européen Bruxelles II *ter*³. Si cet article permet lui aussi aux parties et aux titulaires de la responsabilité parentale de désigner les juridictions d'un État membre avec lequel l'enfant possède un lien étroit, il invite les parties à choisir le juge compétent dans le cadre d'une convention relative au choix de la juridiction.

140. Conclusion d'une convention de choix. À la différence du système de prorogation de la compétence de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *ter* offre aux parties et aux titulaires de la responsabilité parentale de choisir le juge compétent dans le cadre d'une convention relative au choix de la juridiction. Cette convention doit être écrite, datée et signée par toutes les parties ou transmise par voie

¹ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 149, par E. Gallant.

² La précision est essentielle. En effet, si une procédure de désunion est en cours, seul le paragraphe 1 de l'article 12 est applicable, l'application du paragraphe 3 est alors exclue. C'est ce que confirme le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* lorsqu'il introduit le mécanisme de prorogation de la compétence de l'article 12 paragraphe 1 par « [lorsqu'une] procédure de divorce est en cours [...] », tandis qu'il annonce le paragraphe 3 du même article par les « juridictions d'un État membre devant lesquelles une procédure autre qu'une demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage a été introduite ».

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 23 ; v. not. au sujet de cette disposition, GARBER (T.), Article 10, Choice of court, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 169-184 ; GARBER (T.), Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, spéc. pp. 184-200, n^{os} 6/27-6/68.

électronique si le mode de transmission choisi permet de consigner durablement la convention¹. Elle est ensuite incluse dans les pièces de la procédure, conformément aux procédures nationales². Pour que le choix opéré par les parties soit valide, et que la convention produise ses effets, tant les conditions de fond que de forme doivent avoir été respectées. Si le règlement ouvre ainsi pour la première fois la possibilité pour les parties de conclure une clause d'élection de for, cette liberté apparente est en réalité bien limitée.

141. Limitation du choix des parties. En particulier lorsqu'il s'agit de droits indisponibles, comme en matière de droit extrapatrimonial de la famille, le droit européen veille à encadrer le choix des parties lorsqu'elles sont autorisées à désigner elles-mêmes le juge compétent pour statuer sur, et ou la loi applicable à, leur litige. Dans le cadre du règlement européen Rome III par exemple, si le principe est le choix de la loi applicable par les époux³, ceux-ci ne peuvent choisir qu'entre la loi de l'État de leur résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention, ou la loi de la dernière résidence habituelle des époux, pourvu que l'un d'entre eux y réside toujours au moment de la conclusion de la convention, ou la loi de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention ou enfin, la loi du for⁴. De la même manière, le règlement européen Bruxelles II *ter* contrôle le choix éventuel des parties et des titulaires de la responsabilité parentale, qui ne peuvent désigner que le juge d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien étroit.

La condition du lien étroit, en ce qu'elle déroge à la règle de compétence principale⁵, doit être vérifiée par le juge désigné ou choisi avant qu'il n'exerce sa compétence. Selon les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, il existe un tel lien entre l'enfant et l'État membre sur le territoire duquel se trouve la juridiction désignée ou choisie, « en particulier » si, se trouve dans cet État, la résidence habituelle de l'un des titulaires de la responsabilité parentale ou l'ancienne résidence habituelle de l'enfant⁶, ou encore, si l'enfant a la nationalité de cet État⁷. Le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* précise que cette liste n'est pas exhaustive et que d'autres facteurs peuvent constituer un « lien étroit », comme par exemple la situation des biens de l'enfant dans l'hypothèse où il est question de leur administration⁸.

142. Acceptation de la compétence du juge désigné ou choisi. Puisqu'il s'agit d'une règle de compétence concurrente à la règle normale désignant le juge de la résidence habituelle de l'enfant, il ne peut jamais être dérogé à cette compétence si toutes les parties à la procédure⁹, et

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 2.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 2.

³ Règl. européen Rome III, art. 5 § 1 ; v. sur cette disposition, LUGANI (K.), Artikel 5 Rom III, in : Rom-Verordnungen, (dir. R. Hüßtege et H.-P. Mansel), Nomos Kommentar, 3^e éd., vol. 6, 2019, pp. 713-739, n^{os} 1-89.

⁴ Règl. européen Rome III, art. 5 § 1 points (a)-(d).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 8 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 7 § 2.

⁶ Ce critère a été ajouté dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, il n'était pas mentionné à l'article 12 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 3 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (a).

⁸ Doc. COM, 2023, pp. 67-68 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁹ CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L. c. M, points 53-59 : au sujet de la condition d'acceptation de la compétence par les parties, la Cour de justice a précisé dans cet arrêt que celle-ci n'est pas remplie si chaque partie engage une procédure différente, quand bien même lesdites procédures seraient engagées devant la même juridiction ; NOURISSAT (C.), Prorogation volontaire de compétence en matière de responsabilité parentale, Procédures 2015, comm. 13 : « [en] d'autres termes et pour simplifier, la prorogation suppose une démarche commune et non deux démarches conjointes des parties à la procédure. » ; par « parties à la procédure », le règlement européen Bruxelles II *ter* précise dans le considérant 23 de son préambule qu'il faut comprendre « toute personne autre que les parents qui, selon le droit national, est de plein droit partie à la procédure introduite par les parents ».

les autres titulaires de la responsabilité parentale, n'ont pas accepté la compétence du juge désigné ou choisi. L'article 12 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne mentionne que la seule acceptation des parties à la procédure, de sorte que tout titulaire de la responsabilité parentale, qui n'est pas partie à la procédure, n'a pas de voix dans la mise en œuvre de la prorogation de compétence. Au contraire, toutes les personnes qui sont de plein droit parties à la procédure, ou qui le deviennent après la saisine du juge choisi¹, doivent donner leur accord. Si cela concerne la plupart du temps les parents, dans certains cas, cela peut aussi comprendre d'autres personnes, comme par exemple le procureur². En plus des parties à la procédure, le règlement européen Bruxelles II *ter* prévoit à l'article 10 paragraphe 1 point (b) que les titulaires de la responsabilité parentale doivent aussi donner leur accord³. Le nouveau règlement élargit ainsi le champ d'application *ratione personae* aux titulaires de la responsabilité parentale, au rang desquels peuvent compter les grands-parents par exemple⁴.

Cette acceptation peut intervenir à deux moments. Elle intervient soit au plus tard au moment où la juridiction a été saisie⁵, soit au cours de la procédure⁶. Dans le premier cas de figure, lorsque la compétence résulte d'un choix des parties au sens de l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *ter*, on comprend que ce dernier peut donc avoir lieu de façon préventive, préalablement à l'introduction de toute procédure judiciaire⁷. Dans ce cas, la compétence n'est pas exclusive⁸, de sorte que toutes les autres règles de compétence restent applicables. Cela s'explique sans doute par la nécessité, pour le juge élu, de vérifier si les conditions sont bel et bien réunies pour qu'il exerce sa compétence au moment de sa saisine. Or, lorsque les parties se mettent d'accord en avance, leur réunion ne peut être garantie au moment où le juge statue⁹. En revanche, dans le second cas, lorsque la compétence a été choisie au cours de la procédure, ce qui est une nouvelle possibilité par rapport à la version précédente du texte, et seulement si toutes les parties ont été informées qu'elles pouvaient refuser la compétence¹⁰, la compétence est exclusive¹¹. Cela signifie que, si la convention de choix est valide et que toutes les conditions sont remplies pour proroger la compétence du juge avec lequel l'enfant a un lien plus étroit, le juge désigné au titre de n'importe quelle autre règle de compétence n'a pas le pouvoir de s'opposer à la compétence du juge choisi. Une clause attributive de juridiction conclue au cours de la procédure prime toute autre règle de compétence et peut être mise en œuvre quelle que soit la disposition sur laquelle la compétence du juge de la responsabilité parentale est fondée¹². La compétence de la juridiction élue s'impose au juge normalement compétent, c'est-à-dire au juge de la résidence habituelle de l'enfant ainsi qu'au juge qui bénéficie d'une compétence à

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 2 al. 2.

² CJUE, 19 avr. 2018, aff. C-565/16, Saporano, Dalloz actualité, 17 mai 2018, F. Mélin ; RTDE 2018, p. 847, V. Égéa ; Rev. crit. DIP 2019, S. Fulli-Lemaire ; FamRB 2018, pp. 262-263, J. M. Dimmler : v. spécifiquement les points 26 à 32 de cet arrêt, c'est l'exemple du droit grec ; CJUE, 21 oct. 2015, aff. C-215/15, Iliev, point 47 : en revanche, n'est pas considéré comme l'une des parties à la procédure, le mandataire ad litem désigné par le juge saisi pour représenter le défendeur, au regard de l'impossibilité de notifier à ce dernier la requête introductive d'instance.

³ Il s'agit d'un ajout par rapport à l'article 12 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 23 ; CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 3 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (b) sous (i).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (b) sous (ii).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 23 ; v. aussi en ce sens, GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), Party Autonomy in International Family Law, RCADI 2020, t. 408, p. 306.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 4.

⁹ V. en ce sens, CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du ter(rain), Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

¹⁰ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (b).

¹¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 4.

¹² Doc. COM, 2023, p. 67 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

titre exceptionnel, lorsque l'enfant déménage licitement ou qu'il est victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites. Elle prime la compétence du juge considéré comme mieux placé et celle du juge dont la compétence résulte de la seule présence de l'enfant sur son territoire. L'exclusivité de la compétence du juge choisi est en outre garantie aux paragraphes 4 et 5 de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui envisagent expressément l'hypothèse d'une situation de litispendance internationale, alors qu'il existe un choix sur la juridiction compétente. Dans ce cas, le paragraphe 4 étend les règles de la litispendance internationale au juge élu. Il prévoit que lorsqu'une « juridiction d'un État membre à laquelle une acceptation de la compétence visée à l'article 10 *bis* attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention ou de l'acceptation déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention ou de l'acceptation. » Le paragraphe 5 énonce alors que si le juge élu se reconnaît compétent, « toute juridiction d'un autre État membre se dessaisit en faveur de ladite juridiction. » On observe une importante différence avec le mécanisme classique de la litispendance internationale, qui repose sur un système chronologique. Ici, il n'est nulle part question de chronologie de la saisine, ce qui signifie que le juge exclusivement compétent en vertu d'une clause d'élection de for l'emporte, même si l'autre juge saisi l'a été en premier, c'est-à-dire avant lui¹.

143. Compétence au service de l'intérêt supérieur de l'enfant. La dernière condition à remplir pour proroger la compétence du juge désigné ou choisi est que cette dérogation à la règle générale serve l'intérêt supérieur de l'enfant². Cette condition est librement appréciée par le juge désigné ou choisi, qui peut refuser la prorogation dans tous les cas où il considère que cela serait contraire à l'intérêt de l'enfant³. C'est ce que la Cour de justice a rappelé dans un arrêt *Saporano*⁴, à l'occasion duquel elle a également précisé que la prorogation de compétence est réputée servir l'intérêt de l'enfant lorsqu'il existe un lien de proximité entre le juge saisi et l'enfant, une telle proximité pouvant par exemple résulter de la situation du patrimoine, objet de la succession ouverte en faveur de l'enfant, sur le territoire d'un État membre⁵.

144. Champ d'application de la prorogation en faveur du juge choisi. La question s'est posée de savoir si ce système de prorogation de la compétence permet de donner compétence aux juridictions d'un autre État membre que celui de la résidence habituelle de l'enfant, en l'absence de toute procédure pendante devant les juridictions choisies. Pour éviter de faire échec à cette forme de prorogation de la compétence, indépendant de toute procédure en matière matrimoniale, la Cour de justice a répondu dans un arrêt *L. c. M*⁶, qu'il est possible de recourir à la prorogation de compétence en faveur du juge choisi, même si aucune procédure n'est déjà pendante devant les juridictions choisies. Ce faisant, la Cour donne « un champ d'application large à la prorogation de compétence, et [sans] la subordonner à l'existence d'une procédure de divorce connexe, ce qui reviendrait à interdire aux parents non mariés de s'entendre sur la compétence en matière de responsabilité parentale. »⁷

¹ Doc. COM, 2023, p. 67 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 3 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 1 point (c).

³ CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E. c. B, points 47, 49 ; CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L. c. M, point 58.

⁴ Arrêt du 19 avr. 2018 préc., points 33, 34.

⁵ Arrêt du 19 avr. 2018 préc., points 35-40.

⁶ CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L. c. M, Rev. crit. de DIP 2015, p. 667, E. Gallant ; AJF 2015, p. 49, E. Viganotti ; RTDE 2015, p. 383, V. Égéa ; Procédures 2015, comm. 13, C. Nourissat ; Europe 2015, comm. 44, L. Idot ; IPRax 2015, pp. 212-217, M. Andrae.

⁷ JAULT-SESEKE (F.), note sous CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L. c. M, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 817, n° 986.

145. Durée du choix. Lorsque la compétence du juge de la désunion a été prorogée, le paragraphe 2 de l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis* énonce que celle-ci prend fin dès lors que la décision faisant droit à la demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage ou la rejetant est passée en force de chose jugée (point a), ou dans le cas où une procédure relative à la responsabilité parentale est encore en instance à la date visée au point (a), dès qu'une décision relative à la responsabilité parentale est passée en force de chose jugée (point b)¹ ou enfin, dans les cas visés aux points (a) et (b), dès qu'il a été mis fin à la procédure pour une autre raison (point c). En revanche, le paragraphe 3 du même article ne précise rien sur la durée de la prorogation de compétence en faveur du juge du lien étroit. Cette confusion a donné lieu à une question préjudicielle renvoyée à la Cour de justice par une cour britannique.

Le litige à l'origine de ce renvoi préjudiciel est né de la séparation conflictuelle des parents d'un enfant à propos de sa garde. En l'espèce, le couple résidait en Espagne, où l'enfant est né. Après la séparation des parents, la mère, de nationalité anglaise, s'est installée en Angleterre avec l'enfant, tandis que le père, de nationalité espagnole, a conservé sa résidence en Espagne. Le couple ne s'est pas entendu sur la garde de l'enfant. Après plusieurs mois, les parents ont finalement conclu un accord sur la garde, confiée à la mère, et le droit de visite, accordé au père. Cet accord a été enregistré par une juridiction espagnole. Ce faisant, la compétence du juge espagnol a été prorogée, par dérogation à la compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant, qui revenait ici aux juridictions anglaises, État dans lequel résidait habituellement l'enfant au moment de la saisine du juge espagnol. Quelques semaines plus tard, la mère a saisi les juridictions anglaises d'une requête en révision de cet accord, avant même que son contenu n'ait été exécuté. Les juridictions anglaises ont rejeté la demande de la mère et fait droit à la demande concomitante du père en exécution de l'accord conclu entre les deux parents. De son côté, la mère a saisi les juridictions espagnoles d'une demande de transfert de leur compétence en faveur des juridictions anglaises en application de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Le juge espagnol s'est déclaré incompétent, estimant que sa compétence fondée sur l'article 12 paragraphe 3 avait disparu puisqu'il avait déjà rendu une décision passée en force de chose jugée en avalisant l'accord des parents et qu'aucune nouvelle procédure n'était pendante. La mère a alors saisi une nouvelle fois le juge anglais, afin qu'il se déclare compétent en application de l'article 8 paragraphe 1 du règlement, ce qu'il a fait. Le père a interjeté appel de cette décision, ce qui a conduit la *Court of Appeal (England and Wales)* à s'interroger sur la nature de sa compétence. Elle ignore si, eu égard aux circonstances, sa compétence se limite à l'exécution de l'accord enregistré par le juge espagnol ou si elle dispose d'une compétence au fond, dans l'hypothèse où la compétence prorogée du juge espagnol aurait effectivement pris fin. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel auquel la Cour a répondu dans un arrêt *E c. B*² le 1^{er} octobre 2014. Dans cet arrêt, la Cour explique « qu'une prorogation de compétence, sur le fondement de l'article 12, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003, ne vaut que pour la procédure spécifique pour laquelle la juridiction dont la compétence est prorogée est saisie et que cette compétence disparaît, au profit de la juridiction bénéficiant d'une compétence générale en application de l'article 8, paragraphe 1, de ce règlement, avec la clôture définitive de la procédure à l'origine de la prorogation de compétence. »³ Il en résulte qu'au nom de l'intérêt de l'enfant, la

¹ V. pour une application, CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 68.

² CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, Dalloz actualité, 21 oct. 2014, F. Mélin ; Gaz. pal. 30 oct. 2014, p. 13, E. Viganotti ; Procédures 2015, comm. 12, C. Nourissat ; Rev. crit. de DIP 2016, p. 174, M.-C. de Lambertye-Autrand ; IPRax 2015, pp. 212-217, M. Andrea.

³ CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, point 49.

prorogation de compétence à laquelle les deux parents ont consenti à un moment donné ne peut pas rester valable tout au long de l'enfance du mineur concerné¹.

Puisque le nouvel article 10 du règlement européen Bruxelles II *ter* reprend en somme l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *bis*, la jurisprudence *E c. B* a été codifiée au troisième paragraphe du nouveau règlement. Ainsi, lorsque les parties concluent une convention de choix portant sur la juridiction avec lequel l'enfant a un lien étroit, la compétence de la juridiction élue prend fin, « afin que le critère de proximité puisse être respecté pour toute nouvelle procédure intentée à l'avenir »², lorsque la décision rendue dans le cadre de la procédure n'est plus susceptible de recours ordinaire³ ou lorsqu'il a été mis fin à la procédure pour une autre raison⁴.

146. Articulation avec la compétence du juge « mieux placé ». Lorsque le règlement européen Bruxelles II *bis* est entré en vigueur, certains auteurs ont pensé que le dispositif de l'article 12 paragraphe 3 « rendrait inutile »⁵ le mécanisme de transfert de l'article 15 du règlement. Ce dernier permet au juge normalement compétent de décliner sa compétence en faveur du juge d'un autre État membre, mieux placé que lui pour statuer sur les questions de responsabilité parentale. Pour d'autres, au contraire, puisque chaque mécanisme a un fonctionnement différent, il n'y avait aucun risque de « double emploi »⁶. En effet, tandis que la prorogation de compétence du juge du lien étroit est fondée sur la volonté des parties et l'existence d'un lien étroit entre l'enfant et ce juge, le transfert de la compétence repose sur la coopération interétatique et suppose l'accord du juge normalement compétent⁷.

147. Conclusion de la section. L'inachèvement des règles de compétence directe dans les instruments du système Bruxelles II témoigne des limites de la confiance mutuelle. Un tel inachèvement s'explique notamment par l'existence de la règle du vote à l'unanimité en matière familiale, qui impose que tous les États membres soient d'accord pour adopter un instrument européen de droit dérivé. À défaut d'accord, les États membres doivent se résoudre à compromettre, si bien que certaines règles sont finalement peu satisfaisantes voire inabouties. Ainsi, dans l'hypothèse où aucun chef de compétence prévu par le droit européen ne se réalise sur le territoire d'un État membre, un retour s'opère aux règles de compétence résiduelles, issues des droits nationaux. L'exclusivité et la primauté des règles européennes de compétence ne sont donc pas absolues puisqu'elles peuvent être remplacées par des règles nationales, qui n'ont pas été soumises à la règle du vote à l'unanimité. Indispensable pour l'adoption d'une règle uniforme et harmonisée, l'unanimité a par ailleurs limité, voire même parfois, empêché, le développement de l'autonomie procédurale des parties dans le domaine du droit extrapatrimonial de la famille. Au jour de notre étude, les époux ne peuvent conclure aucune clause d'élection de for, tandis que les parties et les titulaires de la responsabilité parentale n'ont acquis qu'un droit très encadré à choisir le juge de la responsabilité parentale.

¹ Arrêt du 1^{er} oct. 2014 préc., point 46.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 24.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 3 point (a).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10 § 3 point (b).

⁵ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569.

⁶ GALLANT (E.), Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde, p. 134.

⁷ PATAUT (É.), Article 12, Prorogation de juridiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 156, n° 50.

SECTION 2 : LE PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE AU SERVICE DE L'OBJECTIF DE RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS

148. Il arrive que la confiance mutuelle soit parfois exacerbée et utilisée à mauvais escient, si bien qu'elle se trouve détournée de son objet premier. Par exemple, au stade de la mise en œuvre des règles harmonisées de compétence, alors que le juge d'origine est seul chargé de vérifier sa propre compétence au stade de l'instance directe (§1), le juge de l'exécution n'a pas le droit de contrôler la compétence du juge d'origine au stade de l'instance indirecte (§2). Cela signifie que, dans l'hypothèse où le juge d'origine se déclare compétent à tort, il ne peut y avoir aucune conséquence une fois que la décision a acquis force de chose jugée afin de ne pas faire obstacle à la reconnaissance mutuelle.

§1 : Le contrôle par le seul juge saisi de sa propre compétence

149. Tenu de vérifier *ex officio* sa compétence, le juge saisi doit pouvoir déterminer avec précision le moment exact auquel la saisine est intervenue (A). En effet, la saisine fait peser sur le juge un certain nombre d'obligations. S'il se déclare compétent, le juge saisi doit statuer au fond (B). Au contraire, s'il constate son incompétence, il doit en tirer les conséquences (C).

A. La détermination par le juge saisi du moment de la saisine

150. Introduite dans le règlement européen Bruxelles II, à l'occasion de la conversion de la convention de Bruxelles II en un règlement, la définition autonome du droit européen de la notion de saisine apparaît inachevée, en ce qu'elle se contente de refléter les deux tendances procédurales observées dans les États membres (1). *A priori* indispensable aussi bien pour la résolution d'une situation de litispendance internationale que pour la mise en œuvre d'un certain nombre de règles de compétence, cette définition uniforme de la saisine a montré ses limites dans la pratique (2).

1. L'inachèvement de la définition autonome du droit européen de la notion de saisine

151. Définitions : reflet des tendances nationales. Repère géographique, condition à la mise en œuvre de certaines dispositions ou repère temporel¹, la notion de saisine occupe une place essentielle dans les instruments qui composent le système Bruxelles II. Pourtant, à l'origine, la convention de Bruxelles II n'a pas expressément envisagée de définir cette notion. De façon implicite, la question faisait l'objet d'un renvoi aux droits étatiques des États membres, ainsi qu'en avait décidé la Cour de justice dans un arrêt *Zegler*² du 7 juin 1984, rendu en interprétation de la convention de Bruxelles de 1968. En l'espèce, pour conclure que la notion de saisine devait faire l'objet d'une interprétation *lege fori*, la Cour avait constaté l'existence de profondes différences dans le droit procédural de chaque État membre, rendant

¹ REY (J.), La saisine, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 182.

² CJCE, 7 juin 1984, aff. 129/83, *Zegler*.

impossible l'élaboration d'une définition uniforme de cette notion. Cette solution, réaffirmée par la Cour de justice¹, a finalement été abandonnée à l'occasion du reformatage de la convention de Bruxelles de 1968 en un règlement européen. Afin de remédier aux difficultés d'ordre procédural liées aux différentes formalités en matière de saisine d'un État membre à un autre, et pour faciliter la mise en œuvre des règles de la litispendance internationale, une définition autonome du droit européen de la notion de saisine a été élaborée. Sur ce modèle, et pour limiter les risques de *forum shopping*² en matière matrimoniale issus de la règle de compétence prévoyant une pluralité de fors non-hiérarchisés, le règlement européen Bruxelles II, issu du processus de réglementarisation de la convention de Bruxelles II intervenu dans le même temps que celui de la convention de Bruxelles de 1968, a été pourvu de la même définition du terme « saisine » que celle retenue en matière civile et commerciale. Pour tenir compte de la diversité des modalités procédurales dans les États membres, ce n'est pas une définition mais deux définitions qui ont été introduites dans l'un et l'autre texte. Ainsi, selon les articles 30 et 11 paragraphe 4, respectivement des règlements européens Bruxelles I et Bruxelles II, une juridiction est réputée saisie « à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur »³, ou bien, « si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction. »⁴ Ces deux définitions de la saisine ont été reprises en des termes quasi identiques dans les règlements européens Bruxelles I *bis*⁵, Bruxelles II *bis*⁶ et Bruxelles II *ter*⁷. Néanmoins, ce dernier apporte une précision supplémentaire dans un nouveau point (c), introduit à l'article 17 du règlement, qui correspond à l'ancien article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Celui-ci dispose qu'une juridiction est aussi réputée saisie « si la procédure est engagée d'office, à la date à laquelle la décision d'engager la procédure est prise par la juridiction ou, si une telle décision n'est pas nécessaire, à la date à laquelle l'affaire est enregistrée par la juridiction. » Si selon les traductions, il est tantôt question en anglais de « time », tantôt en allemand de « Zeitpunkt » ou encore en espagnol de « momento », c'est bel et bien la date de la saisine qu'il convient de rechercher. Le moment qui détermine la saisine est donc la date du dépôt de l'acte ou de la notification ou de la signification de l'acte, comme le mentionne sans ambiguïté la version française de ces textes⁸.

En apparence, ces définitions établissent une « règle matérielle uniforme pour fixer la date de la saisine »⁹. Pourtant, en pratique, elles se contentent de présenter les deux modes de saisine

¹ CJCE, 8 déc. 1987, aff. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG.

² V. en ce sens, MANKOWSKI (P.), Article 16, Seising of a court, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 184, spéc. n° 2.

³ Règl. européen Bruxelles I, art. 30 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 11 § 4 point (a).

⁴ Règl. européen Bruxelles I, art. 30 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 11 § 4 point (b).

⁵ Règl. européen Bruxelles I *bis*, art. 32 § 1 points (a)-(b).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 16.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 17 points (a)-(b) ; selon le considérant 35 du préambule de ce règlement, les points (a) et (b) de l'article 17 visent à prendre en considération l'existence de deux systèmes différents dans les États membres de l'Union européenne.

⁸ CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, point 38 : la Cour rappelle à cette occasion qu'au sens des articles 8 et 12 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, il faut considérer que la saisine a eu lieu à la date à laquelle l'acte introductif d'instance a été déposé auprès de la juridiction.

⁹ MONÉGER (F.), Annexe à l'article 16, La date de prise en considération pour déterminer si la juridiction française a été première saisie, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 294.

alternativement appliqués dans les différents États membres. Dès lors, pour déterminer s'il a été régulièrement saisi ou non, le juge saisi doit s'interroger sur le mode de saisine consacré par son droit national, ce qui implique que celui-ci soit clairement fixé. « Ainsi, pour les États dont la procédure se construit chronologiquement, d'abord par un dépôt au tribunal, puis par une signification, le règlement reconnaît que la date de la saisine sera celle du dépôt. En revanche, pour les États dont la procédure de saisine s'ouvre par la signification d'un acte et se poursuit par la délivrance d'une copie de celui-ci au greffe, alors le tribunal sera réputé saisi au jour de la remise de l'acte à l'autorité chargée de la signification. »¹ Finalement, la « définition autonome est complexe, car elle repose sur deux possibilités différentes, commandées par la teneur du droit procédural applicable devant le for saisi. En bref, l'article 11, § 4 adopte le système de l'article 30 du Règlement Bruxelles I, qui concentre l'ensemble du processus de saisine au jour des premières démarches utiles, sous la condition résolutoire que ce processus soit conduit à son terme. »² En effet, une fois que le mode de saisine a été identifié, il faut encore que le demandeur fasse preuve de diligence et accomplisse les formalités requises vis-à-vis de la partie défenderesse et celles prescrites par la *lex fori*.

152. Diligence du demandeur. Pour assurer une protection adéquate du défendeur contre toute tentative d'abus de procédure, les définitions de la notion de saisine prévoient qu'une fois le mode de saisine identifié par le juge saisi, il faut encore que le demandeur n'ait pas négligé de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction. Ainsi, le demandeur doit-il faire preuve de bonne foi et ne pas tenter de retarder indument la procédure. Un tel comportement est défini de façon négative, au cas par cas. Ainsi, dans une affaire *P c. M*³, la Cour de justice a décidé que l'époux qui suspend une procédure engagée dans un État membre sans en avoir averti l'autre époux, aux fins de recourir à une tentative de médiation, ne manque pas de diligence au sens de l'article 16 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*.

En l'espèce, le conflit oppose deux époux au sujet de la garde de leurs enfants communs. L'un des deux époux (M) saisit les tribunaux espagnols, sans en avertir l'autre époux (P) de quelque manière que ce soit. Une dizaine de jours plus tard, M demande et obtient des autorités espagnoles la suspension de la procédure judiciaire pour tenter de parvenir à une solution amiable. Les époux ne trouvent pas d'accord, de sorte que leur conflit ne peut plus être résolu que par la voie judiciaire. P, ignorant l'existence de la procédure engagée en Espagne, saisit les juridictions portugaises, tandis que M demande et obtient la reprise de la procédure en Espagne. La tenue d'une audience en Espagne est alors notifiée à P par courrier recommandé. Informé de l'existence d'une procédure en Espagne, le juge portugais décide de surseoir à statuer, considérant que les juridictions espagnoles ont été saisies antérieurement. Il s'interroge néanmoins sur sa propre compétence et se demande si la juridiction espagnole a bien été saisie au sens de l'article 16 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, dans la mesure où la partie défenderesse n'a pas été régulièrement avertie de l'engagement d'une procédure dans un autre État membre. Dans une réponse formulée par voie d'ordonnance, la Cour de justice décide que, dans un cas comme celui-ci, bien que le défendeur n'ait pas eu connaissance de la procédure dès le début, puisque le demandeur n'a pas négligé, à la suite de la suspension de la procédure, de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte

¹ REY (J.), *op. cit.*, p. 186.

² ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 403.

³ CJUE, ord., 16 juill. 2015, aff. C-507/14, *P c. M*, Europe 2015, comm. 399, L. Idot ; JDI 2016, chron. 10, M. Wilderspin.

soit notifié ou signifié à la partie défenderesse, les conditions de la saisine au sens de l'article 16 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* doivent être considérées comme remplies. Puisque qu'en l'espèce, « la demande de suspension de procédure a été faite pour des raisons légitimes et non à des fins dilatoires, comme l'atteste notamment le fait que M a demandé la levée de la suspension moins de six semaines après que celle-ci avait été décidée »¹, il fallait bel et bien considérer que la juridiction espagnole avait été première saisie.

La Cour décide donc que suspendre une procédure, dont l'engagement n'a pas été signifié ou notifié à la partie défenderesse, pour tenter une résolution amiable du litige, correspond à un comportement diligent, au sens de la définition autonome du droit européen de la saisine. Pourtant, « en demandant une suspension de la procédure en vue de négocier un accord alors que le défendeur n'avait pas été averti de l'introduction de la procédure par une notification, le demandeur [attire] le défendeur vers des négociations non transparentes et [prive] ce dernier de toute protection puisqu'il serait ensuite attiré devant une juridiction où il pourrait tout au plus introduire une action reconventionnelle, en étant privé du droit de choisir un autre for. »² Dans ce cas, il existe un vrai risque de détournement de l'esprit du texte, que le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* semble même encourager. Observant le poids toujours plus important de la médiation et des autres modes alternatifs de règlement des litiges, la solution de l'ordonnance *P c. M* a été inscrite par le législateur européen de 2019 au considérant 35 du préambule de ce règlement. Ainsi, selon ce dernier, « une juridiction devrait aussi être réputée saisie à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction dans les cas où la procédure a entretemps été suspendue, aux fins de la recherche d'une solution à l'amiable, à la demande de la partie qui a engagé la procédure, sans que l'acte introductif d'instance ait déjà été notifié ou signifié au défendeur et sans que le défendeur ait eu connaissance de la procédure ou ait participé à la procédure d'une quelconque façon, à condition que la partie qui a introduit la procédure n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur. »

153. Notion d'acte introductif d'instance. Les définitions de la saisine, introduites au départ dans les règlements européens Bruxelles I et Bruxelles II, manquent de précision. Plusieurs termes ne sont pas définis, comme les notions de dépôt, d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent, de signification et de notification, pourtant essentielles à l'interprétation de la notion de saisine. Or, pour que la juridiction soit considérée comme régulièrement saisie, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent doit avoir été correctement notifié ou signifié à la partie défenderesse, avant ou après le dépôt de l'acte auprès de la juridiction compétente selon le système retenu dans chaque État membre. Si, en ce qui concerne les notions de signification et de notification, il est renvoyé au règlement européen Signification ou

¹ WILDERSPIN (M.) in : Le droit international privé de l'Union européenne en 2015, JDI 2016, chron. 10.

² JOUBERT (N.), note sous CJUE, ord., 16 juill. 2015, aff. C-507/14, *P c. M* in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 829-830, n° 1002.

notification des actes¹ dans les considérants 15 et 36, respectivement des préambules des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*², l'interprétation des notions de dépôt et d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent se fait par le juge saisi au regard de son droit national³. Cela pose certaines difficultés, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue, dans le droit national du juge saisi, l'acte introductif d'instance ou l'acte équivalent, notamment dans les États membres prévoyant une procédure préalable, dite de conciliation, en matière de désunion.

Au début des années deux-mille, lorsque le règlement européen Bruxelles II entre en vigueur, il existe en France une procédure de divorce en deux temps, composée d'une première phase non contentieuse suivie d'une seconde phase contentieuse⁴. La phase non contentieuse, préalable et obligatoire, appelée tentative de conciliation, était inconnue dans la plupart des autres États membres⁵. Elle était suivie, en cas d'échec, d'une seconde phase, la procédure contentieuse au fond. La question était alors de savoir lequel de ces deux actes considérer comme l'acte introductif d'instance au sens de la définition de la saisine. Si, depuis le 1^{er} janvier 2021 et l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019⁶ qui a réformé la procédure de divorce, cette procédure en deux étapes a disparu, pendant de nombreuses années, elle a fait l'objet de débats. Fallait-il considérer que le juge était réputé saisi à la date de la tentative de conciliation ou ne le devenait-il qu'après l'échec de cette phase préliminaire et l'engagement de la procédure contentieuse ? Puisqu'aucune solution n'a été apportée par le droit européen lui-même, la Cour de cassation a tranché la question par deux arrêts rendus le 11 juillet 2006⁷. Alors que le premier a cassé un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris⁸, le second a entériné l'interprétation de la notion de saisine au sens du règlement européen Bruxelles II, retenue par les juges de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence⁹. Puisqu'il existait, dans un cas comme dans l'autre, une situation de litispendance internationale, l'article 11 paragraphe 4 de ce règlement était applicable et il s'agissait de savoir ce qui, au sens du droit européen, constitue « le premier acte essentiel du divorce »¹⁰. Selon les juges aixois, qui avaient visiblement pris acte de la récente réforme du

¹ Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale : pour la période du 31 mai 2001 au 13 novembre 2008 ; règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale («signification ou notification des actes»), et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil : pour la période du 13 novembre 2008 au 1^{er} juillet 2022 ; règlement (UE) 2020/1784 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes) : depuis le 1^{er} juillet 2022 ; Cass, 1^{ère} civ., 20 nov. 2019, pourvoi n° 18-23507, Europe 2020, chron. 1, S. CHARDENOUX : en l'espèce, la Cour de cassation a écarté les règles de la litispendance internationale après avoir observé que les formalités, au sens de l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*, n'avaient pas été réalisées pour notifier ou signifier l'introduction d'une procédure en divorce devant les juridictions portugaises à la partie défenderesse française.

² V. aussi règl. européen Bruxelles I, art. 26 § 3 ; règl. européen Bruxelles I *bis*, art. 28 § 3.

³ MALATESTA (A.), Article 16, Seising of a court, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 286-287.

⁴ L. n° 2019-222, art. 22 [23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice], JORF n° 71, 24 mars 2019 : cette loi a supprimé la tentative de conciliation.

⁵ Selon l'ancien article 252 du Code civil français, une « tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. » Une telle procédure était obligatoire quel que soit le motif du divorce des époux.

⁶ L. n° 2019-222, préc.

⁷ Cass, 1^{ère} civ., 11 juill. 2006, pourvois n°s 05-19231 et 04-20405, AJF 2006, p. 460, A. Boiché ; Procédures 2007, comm. 190, C. Nourissat ; Gaz. Pal. 16 sept. 2006, p. 2, J. Sainte-Rose.

⁸ CA Paris, 16 juin 2005.

⁹ CA Aix-en-Provence, 21 oct. 2004, 03/13703, Procédures 2005, comm. 102, C. Nourissat.

¹⁰ LIENHARD (C.), La requête initiale unique, AJF 2004, p. 435.

droit français de la famille, laquelle n'était cependant pas applicable en l'espèce¹, la saisine au sens du règlement européen correspondait en droit français au dépôt de la requête en divorce. Au contraire, pour les juges parisiens, les juridictions françaises ne pouvaient pas être considérées comme saisies tant que l'autorisation d'assigner le juge faisait défaut. Retenant la position aixoise, la Cour de cassation a décidé qu'au sens de l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II, le dépôt de la requête en divorce, qui précédait alors la tentative de conciliation, constituait la première formalité de la procédure de divorce pour la mise en œuvre de l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II, et, par conséquent, l'acte par lequel les juridictions françaises étaient saisies². Puisque la requête en divorce, qui déclenche la tentative de conciliation, est déposée auprès du greffe, qui lui-même se charge ensuite de convoquer le défendeur, le juge du divorce doit être réputé saisi à la date du dépôt de la requête, c'est donc le point (a) de l'article 11 paragraphe 4, devenu l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devait s'appliquer. Cette solution est apparue judicieuse à deux égards. Tout d'abord, elle avait « le mérite de ne pas permettre au défendeur de saisir une juridiction étrangère entre le moment où il a pris connaissance de la requête et celui de l'assignation, afin de faire échec à la compétence du juge français par le jeu de la litispendance »³. Ensuite, elle a permis d'éviter, aussi longtemps que la procédure française en deux temps a existé, que les juridictions des États membres qui ne connaissent pas de procédure préalable semblable à la procédure française de conciliation soient systématiquement considérées comme premières saisies⁴. De nos jours, la procédure de divorce a été largement modifiée pour faciliter le déroulement des procédures. Il n'existe aujourd'hui plus que la seule demande en divorce dont la phase d'introduction est régie aux articles 251 à 253 du Code civil et aux articles 1070 à 1136 du Code de procédure civile⁵. La demande en divorce doit maintenant être formée par assignation⁶ et le juge est réputé saisi à la date de la réception de l'assignation par le greffier⁷, qui enrôle alors l'assignation après que celle-ci ait été signifiée au défendeur par la voie d'un commissaire de justice. Ainsi, puisque la dualité des actes introductifs d'instance a été supprimée, c'est désormais le point (b) de l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le point (b) de l'article 17 du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui s'applique pour déterminer le moment de la saisine au sens du droit européen.

2. Les limites de la notion autonome du droit européen de saisine

154. Heure de la saisine du juge en cas de litispendance internationale. Lorsque le même jour, les juridictions de deux États membres sont saisies d'une demande de divorce entre les mêmes époux, la définition autonome du droit européen de la notion de saisine n'est d'aucun secours. Elle ne permet pas de régler une telle situation de litispendance internationale, qui s'en tient à la date de la saisine du juge. Pour dire quelle est la juridiction première saisie, seule la preuve de l'heure du dépôt de l'acte compte. Cette problématique a été illustrée par une affaire franco-anglaise. En l'espèce, deux époux de nationalité française, résidant en Angleterre, ont

¹ L. n° 2004-439 [26 mai 2004, relative au divorce], JORF n° 122, 27 mai 2004.

² Cass, 1^{ère} civ., 11 juill. 2006, pourvoi n° 05-19231.

³ FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), JDI 2009, comm. 10.

⁴ V. en ce sens, BOICHÉ (A.), Règlement Bruxelles II *bis* : la saisine des juridictions françaises d'une procédure de divorce, AJF 2006, p. 460.

⁵ JCl. Divorce, Synthèse, Cas de divorce, §§ 80-83, par K. Garcia.

⁶ Code de procédure civile, art. 1107.

⁷ Code de procédure civile, art. 1108 al. 1.

voulu divorcer. Le même jour, l'époux saisit les juridictions françaises et l'épouse saisit le juge anglais. Il en résulte une situation de litispendance internationale. Or, pour savoir quelle juridiction a été saisie en premier, il faut déterminer quel époux a agi avant l'autre. Pour ce faire, l'épouse rapporte la preuve de l'heure de la saisine, mentionnée sur l'acte anglais. Quant à l'acte français, il ne mentionne que la date de la saisine, de sorte que l'époux ne peut pas prouver l'heure à laquelle il a saisi les juridictions françaises. Dans un arrêt du 11 juillet 2008¹, la Cour de cassation a considéré que « lorsque deux juridictions ont été saisies à la même date et que la partie invoquant l'exception de litispendance prouve l'heure à laquelle elle a saisi la juridiction dont elle revendique la compétence, il incombe à l'autre partie, pour écarter cette exception, d'établir une saisine antérieure »². La Cour se contente d'appliquer la règle de la litispendance internationale, qui impose à la partie qui prétend avoir agi en premier, de prouver qu'elle a effectivement saisi « son » juge avant l'autre partie. En l'espèce, puisque les deux époux ont agi le même jour, la Cour fait de l'heure à laquelle l'acte a été réalisé, une présomption que ce juge a été saisi le premier, favorable ici à l'épouse ayant soulevé l'exception de litispendance et capable de rapporter la preuve de l'heure à laquelle elle a agi³. Dès lors, si en théorie, cette présomption pouvait être renversée par l'époux, en l'espèce, cela revenait à demander l'apport d'une preuve impossible puisqu'en règle générale, l'heure à laquelle un acte a été réalisé n'apparaît pas sur les actes de procédure français⁴.

Simple « hypothèse d'école »⁵ pour les uns, problématique amenée à se répéter jusqu'à devenir « monnaie courante devant les prétoires »⁶ pour les autres, la question de l'heure de la saisine « moins anecdotique que ce que les circonstances de l'espèce pourraient laisser penser de prime abord »⁷, aurait pu être réglée à l'occasion de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*. Or, puisque les États membres conservent le monopole de la compétence dans le domaine du droit procédural, aucune règle imposant à tous les États de mentionner l'heure de la saisine n'a

¹ Cass, 1^{ère} civ., 11 juin 2008, pourvoi n° 06-20042, AJF 2008, p. 295, P. Hilt ; Rev. crit. DIP 2008, p. 859, B. Ancel ; RTD civ. 2008, p. 723, R. Perrot ; D. 2008, p. 1773, I. Gallmeister ; D. 2008, p. 2363, P. Chauvin et C. Creton ; D. 2009, p. 832, G. Serra et L. Williatte-Pellitteri ; D. 2009, p. 1557, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; JDI 2009, comm. 10, E. Fohrer-Dedeurwaerder ; Gaz. pal. 9 juin 2009, p. 38, M. Eppler.

² CHAUVIN (P.) et CRETON (C.), Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, D. 2008, p. 2363 ; FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), JDI 2009, comm. 10 ; MONÉGER (F.), Annexe à l'article 16, La date de prise en considération pour déterminer si la juridiction française a été première saisie, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 298-299 : selon ces auteurs, la Cour de cassation aurait pu envisager une autre solution. De la même manière qu'il est possible pour le juge désigné de transférer sa compétence à une juridiction mieux placée dans un autre État membre en matière de responsabilité parentale, dans le cas présent, il aurait pu être décidé de donner compétence à la juridiction la mieux placée, sur la base du critère de proximité.

³ GALLMEISTER (I.), Preuve de l'exception de litispendance - saisine le même jour, D. 2008, p. 1773.

⁴ FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *op. cit.*

⁵ CHAUVIN (P.) et CRETON (C.), *op. cit.*

⁶ FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *op. cit.*

⁷ GALLMEISTER (I.), *op. cit.*

été introduite dans le nouveau règlement¹. À défaut, dans le silence du législateur européen, il ne reste qu'à recommander aux parties et à leurs Conseils de prendre soin de demander eux-mêmes au greffe du tribunal territorialement compétent de mentionner la date mais également l'heure à laquelle le dépôt de la requête en divorce est effectué².

155. Élargissement d'un champ d'application limité de la notion de saisine. À l'origine, en « faisant du juge le régulateur de sa propre compétence »³, le législateur européen a entendu limiter au maximum les cas de procédures parallèles⁴. Les premières définitions autonomes du droit européen de la notion de saisine visaient alors à faciliter la mise en œuvre des mécanismes européens de litispendance. D'ailleurs, l'article 30 du règlement européen Bruxelles I et l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II se trouvaient l'un et l'autre dans une section consacrée aux seules questions de litispendance internationale. Dès lors, la notion de saisine ne pouvait pas être appliquée à l'ensemble des règles de compétence prévues par le règlement. La refonte du texte a permis d'y remédier, puisque le paragraphe 4 de l'article 11 du règlement européen Bruxelles II est devenu l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui se trouve dans la section 3 du chapitre 2 intitulée « dispositions communes ». Indépendant du domaine de la litispendance internationale, l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis* s'applique à toutes les règles de compétence qui se trouvent dans le chapitre 2 du règlement. Il permet ainsi de définir largement la notion de saisine, qui « [assume] de multiples fonctions au sein du règlement Bruxelles II *bis* [et] devient une notion clé du texte »⁵. Grâce à cette modification, toutes les dispositions faisant appel à la notion de saisine peuvent être interprétées à la lumière de la définition de cet article 16. Cela concerne par exemple, en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, l'article 11 paragraphe 3 du règlement, qui prévoit que la « juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant [...] agit rapidement ». Également, pour faire fonctionner la prorogation de compétence en faveur du juge de la désunion, la compétence de ce dernier doit avoir été acceptée « à la date à laquelle la juridiction est saisie »⁶. Lorsqu'il s'agit de renvoyer la compétence du juge normalement compétent vers une juridiction considérée comme mieux placée dans un autre État membre, le renvoi est conditionné, si le juge le commande, à la saisine de cet autre juge par les parties⁷, qui doit intervenir dans un délai

¹ V. également d'autres occasions manquées, NYGH (P.) et POCAR (F.), Rapport sur l'avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, Extrait des actes et documents de la vingtième session, jugements, 1999, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 265 : ce rapport de la commission spéciale sur l'avant-projet de convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale proposait, pour définir le moment de la saisine d'un tribunal, de se référer au « temps universel ». Cette proposition n'a pas été introduite dans la version finalement adoptée de cette convention ; v. aussi, Doc. CE, COM (2010) 748 final, art. 33 § 2 [14 déc. 2010, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)] : dans cette proposition pour la refonte du règlement européen Bruxelles I, la Commission européenne proposait que les juridictions et les autorités chargées de la notification ou de la signification consignent la date et l'heure du dépôt de l'acte introductif d'instance ou de la réception des actes à notifier ou à signifier. La mention de la date ou de l'heure n'a pas été retenue dans la version finale du règlement européen Bruxelles I *bis*.

² V. en ce sens, BOICHÉ (A.), Le divorce en droit international privé, AJF 2008, p. 270.

³ BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 1, partie générale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 269, n° 212.

⁴ V. sur le mécanisme de la litispendance internationale dans les instruments européens de droit dérivé, BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 1, partie générale et t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, pp. 262-270, n°s 209-212.

⁵ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniales et de responsabilité parentale, § 234, par E. Gallant.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 1 point (b).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 1 point (a).

imposé¹. Dans le cadre de ce mécanisme de transfert de la compétence, la condition liée à l'existence d'un lien étroit entre l'enfant et cet autre État membre peut se réaliser après la saisine de cette juridiction² et la juridiction désignée ainsi saisie se déclare compétente si elle accepte d'exercer sa compétence, ce qui entraîne le dessaisissement du juge compétent à titre principal³. La notion de saisine est encore déterminante lorsque le juge doit vérifier sa propre compétence⁴, ou examiner une situation de litispendance internationale⁵. Enfin, en cas de sursis à statuer⁶ ou de recours⁷, le juge doit encore déterminer le moment de sa saisine.

On le voit, la notion de saisine conditionne les différentes procédures en matière de responsabilité parentale. Ainsi, l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le nouvel article 7 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, donne compétence aux juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où la juridiction est saisie. Or, si l'enfant déménage licitement vers un autre État postérieurement à la saisine du juge, la question se pose de savoir si les juridictions saisies dans l'État de son ancienne résidence habituelle conservent leur compétence. Pour le savoir, c'est la date de la saisine du juge qui compte. En effet, si le déménagement de l'enfant est postérieur à la date de la saisine, les juridictions de la résidence habituelle de l'enfant au jour de la saisine ne perdent pas leur compétence, même dans l'hypothèse où l'enfant n'y réside plus au jour du jugement. Seul un transfert de compétence opéré en application de l'article 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient l'article 12 du règlement européen Bruxelles II *ter*, peut entraîner un transfert de compétence au profit des juridictions de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. En cas de saisine parallèle des juridictions de l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant et de sa nouvelle résidence habituelle, les règles de la litispendance internationale doivent être appliquées conformément à l'article 19 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 20 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *ter*⁸, afin de rétablir la compétence du juge de la résidence habituelle de l'enfant au jour de la saisine. Au contraire, en cas de déménagement licite de l'enfant et si aucune procédure relative à la responsabilité parentale n'est pendante dans l'État de son ancienne résidence habituelle, le principe est celui de la *perpetuatio fori*, c'est-à-dire que « la compétence devrait suivre l'enfant, afin de maintenir la proximité. »⁹ Ce principe reçoit toutefois exception si les juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ont statué sur le droit de visite avant le déménagement. Elles conservent alors leur compétence pour une durée de trois mois.

B. L'examen *ex officio* de sa compétence par le juge saisi

156. Vérification de sa propre compétence par le juge saisi. Les instruments qui composent le système Bruxelles II interdisent aux parties de choisir le juge compétent en matière matrimoniale et limitent leur choix dans le domaine de la responsabilité parentale.

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 4.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 3 point (a).

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 § 5.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 17.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 19.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 27.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 33 paragraphe 4, 35.

⁸ V. not. sur le mécanisme de la litispendance internationale dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, REUSS (P. M.), Internationale Rechtshängigkeit und abhängige Verfahren, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 253-273.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 21.

Puisque la compétence du juge saisi ne peut résulter qu'en de rares occasions de la volonté des parties, c'est au juge saisi de vérifier lui-même que sa compétence est fondée sur l'une des règles de compétence posée dans les textes. Il doit ainsi procéder *ex officio*, autrement dit de sa propre initiative, et sans intervention des parties¹, au contrôle de sa propre compétence². Pour ce faire, il doit réaliser « un inventaire de tous les éléments d'extranéité de la situation » et il peut également inviter « les parties à lui fournir des informations sur les éléments de faits susceptibles de constituer un chef de compétence, sur les éléments constitutifs de la résidence, par exemple. »³ S'il s'aperçoit, à l'issue de cet auto-contrôle, que sa compétence n'est pas fondée, il applique l'article 17 du règlement européen Bruxelles II *bis*, devenu l'article 18 du règlement européen Bruxelles II *ter*⁴, intitulé « vérification de la compétence », qui prévoit que la juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu du règlement, doit se déclarer d'office incompétente. Selon la Professeure Alegría Borrás, auteur du rapport explicatif relatif à la convention de Bruxelles II, ce système, qui repose sur l'esprit de la confiance mutuelle, renforce la sécurité juridique pour le citoyen et permet de mettre en place un système de reconnaissance automatique et d'exécution simplifiée⁵.

Ainsi, même dans l'hypothèse où les parties comparaitraient volontairement devant les juridictions de l'État membre de leur choix, ce mécanisme fait obstacle à toute tentative visant à contourner l'interdiction d'élire le juge compétent⁶. Puisque l'état des personnes est une matière traditionnellement considérée comme indisponible⁷, les parties ne doivent pas pouvoir s'arroger le choix de la compétence au-delà de ce que prévoit le droit européen. En particulier, dans le domaine de la désunion, les rédacteurs des instruments du système Bruxelles II ont voulu éviter que les époux n'agissent par pure stratégie en cherchant à servir au mieux leurs intérêts⁸. La comparution volontaire des parties ne donne donc jamais compétence au juge devant lequel elles apparaissent puisque c'est toujours à lui de rechercher *ex officio* le fondement de sa compétence parmi les règles de compétence directe du règlement, qui seules peuvent lui donner compétence⁹.

¹ Si les parties peuvent soulever une exception d'incompétence, qui sera alors examinée à la lumière du droit international privé du juge saisi, le contrôle de la compétence du juge saisi ne se limite pas à cette seule hypothèse, il doit être systématiquement réalisé à l'initiative du juge lui-même.

² BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 49.

³ NIBOYET (M.-L.), Office du juge : la vérification et l'exercice de la compétence, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 192.

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II, art. 9.

⁵ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 13.

⁶ V. en ce sens, KRUGER (T.) et SAMYN (L.), Brussels II *bis* : successes and suggested improvements, Journal of Private International Law 2016, p. 12.

⁷ V. en ce sens, NIBOYET (M.-L.), *op. cit.*, p. 193 ; de nos jours, puisque les parties peuvent choisir le juge de la responsabilité parentale et la loi applicable dans ce domaine, même de façon limitée et encadrée, on peut se demander s'il convient encore de parler d'indisponibilité de l'état des personnes.

⁸ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 49.

⁹ Au contraire, en matière civile et commerciale, l'article 26 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles I *bis*, ancien article 24 du règlement européen Bruxelles I, prévoit que la comparution volontaire des parties suffit à fonder la compétence du juge saisi.

157. Auto-contrôle systématique à tous les stades de la procédure. Si les parties au litige peuvent soulever une exception d'incompétence et contester la compétence du juge saisi¹, ce dernier ne doit en aucun cas se limiter à contrôler sa compétence dans ce seul cas. De la même manière, si la question de la compétence n'est pas soulevée par les parties au litige, cela ne signifie pas qu'il est dispensé de vérifier sa compétence². C'est bien de sa propre initiative et systématiquement que le juge saisi doit procéder à un auto-contrôle de son office. En outre, dans l'État membre du juge saisi, la vérification portant sur la compétence doit intervenir à tous les stades de la procédure, en particulier dans le domaine de la responsabilité parentale, où la résidence habituelle de l'enfant est susceptible d'être déplacée à tout moment. La Cour de justice a souvent rappelé l'importance de cette démarche pour la préservation de la confiance mutuelle³.

158. Étendue de l'obligation de vérifier sa compétence. Lorsque le juge saisi recherche le fondement de sa compétence, se conformant ainsi à son obligation de vérifier sa propre compétence, c'est sur la base des règles de compétence européennes qu'il doit se déclarer compétent, et non sur la base des règles issues de son propre droit international privé. Dès lors, la formule « compétence fondée aux termes du règlement », qui se trouve à l'ancien article 9 de la convention de Bruxelles II, devenu les articles 9, 17 puis 18, respectivement des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ne fait référence qu'aux seules règles de compétence européennes⁴. D'ailleurs, la majorité des auteurs exclue les règles de compétence résiduelles, c'est-à-dire les règles issues des droits étatiques, auxquelles il est renvoyé lorsqu'aucun critère de compétence posé par le règlement ne se réalise sur le territoire d'un État membre. Selon eux, le juge d'un État membre n'est obligé de vérifier sa propre compétence que si l'une des règles de compétence européennes le désigne. Si aucun chef de compétence du règlement ne se réalise sur le territoire d'un État membre, cette obligation disparaît, sauf à être également prévue par le droit international privé de l'État du juge saisi⁵. Ainsi, en matière matrimoniale, la compétence du juge saisi peut résulter soit de l'un des sept chefs de compétence pour statuer sur le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage⁶, soit de la règle de compétence relative à une demande reconventionnelle⁷, soit, enfin, de la règle portant sur la conversion de la séparation de corps en divorce⁸. Il n'existe pas, dans ce domaine, de compétence exclusive et les chefs de compétence ne sont pas hiérarchisés. L'époux demandeur peut donc agir devant les juridictions de l'État membre de son choix, lorsque plusieurs États membres sont désignés par les différents critères de compétence. Dans

¹ JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 98, par N. Joubert : puisque les instruments du système Bruxelles II ne prévoient rien, une telle exception d'incompétence est soumise aux dispositions du droit commun du juge saisi.

² BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 49 ; GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, spéc. pp. 398-399.

³ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 73 ; CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, point 40 ; CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 54 ; CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Liberato, point 44.

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 8 ; règl. européen Bruxelles II, art. 8 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 7, 14 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 6, 14.

⁵ MANKOWSKI (P.), Article 17, Examination as to jurisdiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 204-205, n°s 10-15 ; SIMONS (T.), Article 17, Examination as to jurisdiction, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 307.

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 3.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 4 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 4.

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 6 ; règl. européen Bruxelles II, art. 6 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 5 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 5.

l'hypothèse où les deux époux agissent dans le même temps, devant des juridictions d'États membres différents, les règles de la litispendance internationale doivent permettre de régler le conflit de compétence. En ce qui concerne le domaine de la responsabilité parentale, le juge saisi est généralement compétent sur le fondement de la règle principale reposant sur la résidence habituelle de l'enfant¹ mais elle peut aussi résulter d'un autre fondement. Par exemple, en cas de déménagement licite dans un autre État membre, la compétence suit l'enfant². Les parties peuvent aussi décider de proroger la compétence du juge de la désunion³ ou organiser une prorogation de la compétence en faveur du juge avec lequel l'enfant entretient des liens étroits⁴. Enfin, la compétence du juge normalement compétent peut avoir été transférée à une juridiction d'un autre État membre, considérée comme mieux placée⁵. À la différence du domaine de la désunion, en matière de responsabilité parentale, certaines compétences sont exclusives et l'emportent sur tous les autres chefs de compétence. C'est le cas de la compétence, pour statuer au fond, des juridictions de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites. Aussi longtemps que dure l'enlèvement de l'enfant, cette règle de compétence fait obstacle à l'exercice de la compétence au fond par les juridictions de l'État de refuge, où l'enfant a été illicitement déplacé ou est retenu.

159. Communication du fondement de sa compétence par le juge dans sa décision. Si, avant de statuer, le juge doit d'office et systématiquement vérifier sa compétence lorsqu'il est saisi, en revanche, rien ne lui impose ni ne l'encourage à communiquer le fondement de sa compétence dans sa décision. Pourtant, une telle démarche ne pourrait que renforcer le climat de confiance réciproque entre les États membres. Si le juge saisi devait inscrire dans sa décision le fondement de sa compétence, il attacherait sans doute à cette vérification indispensable, une plus grande importance, réduisant ainsi le nombre de décisions rendues en méconnaissance ou en violation des règles de compétence posées par le règlement⁶. Or, en l'état actuel du droit européen qui n'impose pas au juge saisi de préciser le fondement de sa compétence dans sa décision, dans l'hypothèse où une décision est rendue par un juge incompétent, et alors même qu'une compétence exclusive appartient peut-être à d'autres juridictions, la décision rendue ne peut être remise en cause au nom de la confiance mutuelle qui interdit tout contrôle de la compétence indirecte⁷. De ce fait, il est impossible de vérifier si le juge saisi s'est même interrogé sur sa compétence. Or, comme l'a rappelé l'Avocat général Melchior Wathelet dans sa prise de position précédant l'arrêt *P c. Q*⁸, la Cour de justice a déjà jugé dans son arrêt *Purrucker*⁹ qu'il « est inhérent à ce principe de confiance mutuelle que la juridiction d'un État membre saisie d'une demande en matière de responsabilité parentale vérifie sa compétence au regard des articles 8 à 14 du règlement n° 2201/2003 [...] et qu'il ressorte clairement de la décision rendue par cette juridiction que cette dernière a entendu se soumettre aux règles de compétence directement applicables, prévues par ce règlement, ou qu'elle a statué

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 8 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 7.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 9 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 8.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 3 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 3 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 §§ 1, 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 12 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 10.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 15 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 12, 13.

⁶ V. par exemple, Cass, 1^{ère} civ., 22 fév. 2005, pourvoi n° 02-20409 ; Cass, 1^{ère} civ., 15 nov. 2017, pourvoi n° 15-16265.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 16 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 17 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 24 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 69 ; v. aussi, Étude sur l'application du règlement Bruxelles II *bis*. ITAC : itinérances transfrontières et affaires civiles : couple et parentalité dans l'espace judiciaire européen, juillet 2017, p. 118, disponible à l'adresse suivante : [http://www.enm.justice.fr].

⁸ Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015, note de bas de page n°17.

⁹ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, *Purrucker* I, points 73 à 75.

conformément à celles-ci. »¹ Comment le juge saisi pourrait-il faire transparaître plus clairement sa volonté de se conformer aux règles européennes de compétence qu'en précisant le fondement de sa compétence dans sa décision ? Le juge de l'État d'accueil pourrait ainsi immédiatement identifier la règle de compétence qui fonde la compétence du juge de l'État d'origine, sans avoir à procéder à ce raisonnement lui-même et ainsi l'idée même de contrôler la compétence indirecte de son homologue n'aurait pas lieu d'être². Pourtant, au moment de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur européen de 2019 a choisi de ne pas introduire de règle tendant à ce que le juge saisi fasse état du fondement de sa compétence dans sa décision, ce qui est regrettable dès lors que le juge est par ailleurs obligé de procéder à cette vérification. Il n'aurait été question que de coucher sur le papier un raisonnement que le magistrat doit avoir mené mentalement avant d'accepter d'exercer sa compétence. Ainsi, pour toutes les décisions amenées à circuler, une annexe supplémentaire aurait pu être ajoutée au règlement ou encore, les certificats eux-mêmes auraient pu être modifiés pour permettre au juge saisi de préciser le fondement de sa compétence. On aurait pu envisager d'ajouter une rubrique dans les certificats avec une liste de tous les chefs de compétence. Le juge n'aurait qu'à cocher la case correspondante à la règle de compétence sur laquelle il fonde sa propre compétence. Certains ont même imaginé un système de sanctions dans tous les cas où le juge saisi ne précise pas expressément le fondement de sa compétence, comme par exemple « au niveau interne, cassation disciplinaire qui sanctionnerait l'absence de référence au texte lorsque le litige entre dans son champ d'application »³. Si le choix du législateur européen de 2019 témoigne d'une volonté de préserver le principe de confiance mutuelle, qui suppose de croire que le juge saisi a correctement vérifié sa compétence avant de se déclarer compétent, la pratique, nous y reviendrons, a déjà mis en lumière les limites de cette confiance. En rattachant toujours plus de choses à la confiance mutuelle, le principe se trouve exacerbé jusqu'à être parfois détourné de son objet premier. Selon nous, le principe de la confiance mutuelle ne devrait donc pas faire obstacle à un système tel que celui qui vient d'être présenté, qui pourrait au contraire préserver ledit principe, en limitant l'adoption de solutions toujours plus extravagantes au nom de la confiance mutuelle, comme cela a été le cas dans l'arrêt *Liberato*⁴.

C. L'incompétence du juge saisi

160. S'il est primordial que le juge saisi procède au contrôle de sa propre compétence, c'est parce qu'à cette occasion, il est susceptible de s'apercevoir qu'il a été saisi à tort. Dans ce cas, si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes, le juge doit se dessaisir en leur faveur (1). En revanche, si les juridictions d'aucun autre État membre ne sont compétentes, il peut accepter de statuer, sur le fondement des compétences résiduelles (2).

¹ *Ibid.*, points 73.

² V. en ce sens, RODRIGUES (S.), Séminaire sur le réseau judiciaire européen et les dossiers familiaux transfrontières, Projet CLUE II, École Nationale des Greffes, Dijon, 29 nov. 2021, non publié.

³ Étude sur l'application du règlement Bruxelles II *bis*. ITAC : itinérances transfrontières et affaires civiles : couple et parentalité dans l'espace judiciaire européen, juillet 2017, p. 163, disponible à l'adresse suivante : [<http://www.enm.justice.fr>].

⁴ CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, *Liberato*.

1. Le dessaisissement du juge saisi en faveur des juridictions d'un autre État membre

161. Recherche d'une compétence dans un autre État membre par le juge saisi. Lorsque le juge saisi constate qu'il n'est désigné par aucune règle européenne de compétence, il doit se demander si ces dernières donnent compétence aux juridictions d'un autre État membre. Si oui, il doit se déclarer incompétent¹ et se dessaisir. Cette procédure, inspirée d'autres instruments européens de droit dérivé, « constitue une originalité par rapport au règlement [européen Bruxelles I et *a fortiori*, Bruxelles I *bis*] »². En matière civile et commerciale, l'ancien article 19 de la convention de Bruxelles de 1968, devenu l'article 25 du règlement européen Bruxelles I puis 27 du règlement européen Bruxelles I *bis*, n'impose au juge saisi de se déclarer d'office incompétent, que dans l'hypothèse où les juridictions d'un autre État membre détiennent une compétence exclusive au sens du règlement dans le cadre du même litige. Les instruments du système Bruxelles II au contraire, ne font pas de distinction basée sur le caractère exclusif de la compétence. Il suffit que les juridictions d'un autre État membre détiennent une compétence sur le fondement de l'une des règles européennes de compétence pour que le juge saisi soit obligé de se dessaisir. Toutefois, les constatations du juge premier saisi ne lient pas le juge nouvellement saisi, ce qui signifie que les juridictions de cet État membre doivent de nouveau contrôler *ex officio* leur compétence. Autrement dit, le processus de vérification de la compétence doit repartir de zéro.

162. Engagement d'une nouvelle procédure par les parties. Lorsqu'il existe une compétence dans un autre État membre, le juge qui se dessaisi invite les parties à mieux se pourvoir. Il leur appartient alors d'engager une nouvelle procédure dans cet autre État membre. Or, de la même manière que le mécanisme de transfert de la compétence ne permet pas réellement au juge saisi de directement transférer sa compétence au juge considéré comme mieux placé, dans l'hypothèse où le juge saisi se déclare incompétent, il ne peut pas directement transférer l'affaire au juge compétent dans un autre État membre. Il doit se dessaisir et c'est aux parties d'engager une nouvelle procédure dans cet autre État membre. Toutefois, bien qu'il ne soit pas prévu que l'affaire soit renvoyée d'office aux juridictions de l'autre État membre, la Cour de justice a décidé qu'en matière de responsabilité parentale, les juridictions de l'État membre compétent en vertu du règlement doivent être informées de leur compétence soit directement soit par le biais de l'Autorité centrale, dans la mesure où il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant³. La Cour a ainsi créé « une véritable obligation d'information [...] conforme à l'économie du règlement, [...] et même si cette obligation reste dépourvue de toute sanction, elle possède néanmoins une valeur incitative non négligeable en matière de responsabilité parentale. »⁴

¹ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 49.

² DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245, spéc. n° 245-225.

³ CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, A, points 66-71.

⁴ GALLANT (E.), De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement « Bruxelles II *bis* », *Rev. crit. DIP* 2009, p. 791.

2. La compétence du juge saisi conditionnée à l'incompétence des juridictions de tout autre État membre

163. Intégration du défendeur à l'Union européenne. Lorsque le juge saisi s'aperçoit qu'il n'est pas compétent, il recherche une compétence dans un autre État membre. S'il constate qu'aucun autre État membre n'est désigné, il doit de nouveau s'interroger s'il a été saisi en matière de désunion. En effet, l'ancien article 7 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, devenu l'article 6 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, traite du caractère exclusif des règles de compétence énoncées dans les dispositions relatives aux compétences en matière matrimoniale. Il énonce qu'un époux qui possède sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, qui est ressortissant de l'un d'entre eux ou qui a son domicile dans l'un d'entre eux dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre que celui de sa résidence, de sa nationalité ou de son domicile, qu'en application des dispositions prévues dans les instruments qui composent le système Bruxelles II. On parle alors de défendeur intégré à l'Union européenne. Le juge saisi, qui constate son incompétence et celle de tous les autres États membres, doit donc se demander si le défendeur est ou non intégré à l'Union européenne. Si oui, le caractère exclusif des règles de compétence en matière matrimoniale empêche que le défendeur soit attiré devant lui. Le juge saisi doit alors se déclarer incompétent sur le fondement de l'article 17, nouvel article 18, des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*¹. Le défendeur intégré est ainsi réellement protégé, puisque seules les juridictions de l'État auquel il est intégré par sa nationalité, sa résidence habituelle ou son domicile peuvent l'attirer². Si cette protection n'existait pas, un demandeur pourrait contraindre un défendeur, intégré ou non, à comparaître dans l'État membre de son choix, à chaque fois que les règles européennes de compétence ne se réalisent sur le territoire d'aucun État membre. C'est ce qu'illustre un arrêt rendu par l'*Oberste Gerichtshof* autrichien le 11 septembre 2008³. En l'occurrence, une femme de nationalité autrichienne avait saisi les juridictions autrichiennes d'une demande en divorce, après une semaine de résidence dans cet État. Son époux, ressortissant italien, avait conservé sa résidence habituelle en Suisse, où le couple avait vécu pendant plusieurs années. Les juridictions autrichiennes se sont déclarées incompétentes sur le fondement du règlement européen Bruxelles II *bis*, constatant qu'aucun chef de compétence de l'article 3 ne se réalisait ni sur le territoire autrichien ni sur le territoire d'aucun autre État membre. Toute compétence exclusive d'un autre État membre ayant été écartée, la question était alors de savoir si le juge autrichien pouvait se déclarer compétent sur le fondement de son droit national au sens de l'article 7 de ce règlement. Or, puisque le défendeur était intégré à l'Union européenne par sa nationalité italienne, l'article 6 faisait obstacle à la compétence des juridictions autrichiennes, qui ne pouvaient pas appeler le défendeur à comparaître dans un autre État membre que celui par lequel il était intégré à l'Union européenne. Les juges de la Cour de cassation autrichienne n'avaient donc d'autre choix que de se dessaisir sur le fondement de l'article 17 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Il en serait allé autrement si l'épouse avait agi devant les juridictions italiennes. Tout comme le juge autrichien, elles en seraient arrivées à la conclusion qu'aucun critère de compétence de l'article 3 du règlement ne leur donnait compétence à elles ou aux juridictions d'un autre État membre.

¹ SIMONS (T.), Article 17, Examination as to jurisdiction, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 306.

² CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA : dans cette affaire, le défendeur, intégré à l'Union européenne par sa nationalité portugaise ne pouvait être attiré que dans cet État, aucun chef de compétence ne donnant compétence aux juridictions d'un autre État membre de l'Union européenne.

³ OGH (AT), 11 sept. 2008, décision n° 7Ob155/08g.

Dans ce cas, elles auraient pu appliquer la *lex fori*, rien n'empêchant que le défendeur soit attiré devant ses propres juridictions.

164. Retour aux compétence résiduelles. Dans l'hypothèse où le défendeur n'est pas intégré à l'Union européenne, c'est-à-dire qu'il n'a ni la nationalité ni sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, rien n'impose au juge saisi de se dessaisir. Le droit européen lui permet alors de recourir aux compétences résiduelles, autrement dit, à ses règles internes de droit international privé. Il doit alors rechercher si ses règles internes de droit international privé lui donnent compétence. Si oui, il peut exercer sa compétence. Si non, il est définitivement obligé de se dessaisir. Dans ce cas, le système mis en place dans les instruments du système Bruxelles II prive le demandeur d'accès immédiat à un for européen.

§2 : Le renforcement du principe dans l'instance indirecte

165. Alors que pèse sur le juge d'origine la responsabilité d'établir sa propre compétence, en contrepartie, le juge de l'État d'exécution n'a pas le droit de procéder à une nouvelle vérification de la compétence au stade de l'instance indirecte (A). Le respect de ce principe, qui ne souffre en théorie d'aucune exception (B), vise à préserver le climat de confiance mutuelle.

A. L'interdiction de contrôler la compétence indirecte

166. Raison d'être de l'interdiction. Puisque le juge qui rend une décision doit au préalable avoir vérifié sa propre compétence, en contrepartie¹, le contrôle de la compétence indirecte est prohibé dans l'État membre d'exécution. Cette interdiction, introduite à l'origine à l'article 16 paragraphe 3 de la convention de Bruxelles II, devenu l'article 17 du règlement européen Bruxelles II² puis l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *bis*, se trouve désormais à l'article 69 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Si elle existe dans la plupart des règlements européens³, étant « consubstantielle au principe de confiance mutuelle »⁴, la prohibition du contrôle de la compétence indirecte ne connaît aucune dérogation en matière familiale, contrairement au domaine civil et commercial. En effet, les règlements européens Bruxelles I⁵ et Bruxelles I *bis*⁶ maintiennent un contrôle de la compétence indirecte dans certains domaines, tels que la protection des parties faibles, tandis que les instruments du système Bruxelles II opèrent une rupture avec l'une des « conditions traditionnellement cardinales dans le régime

¹ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 74.

² L'article 17 du règlement européen Bruxelles II avait été assorti d'un unique tempérament à l'article 16 du même règlement, en cas d'accord avec un État tiers, mais ce dernier n'a pas été repris dans les versions ultérieures du règlement.

³ Règl. européen Bruxelles I *bis*, art. 45 § 3 ; règl. européen Régimes matrimoniaux, art. 39 ; règl. européen Partenariats enregistrés, art. 39 ; v. aussi, JENARD (P.), Rapport explicatif sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1 : à propos de l'article 28 paragraphe 3 de la convention de Bruxelles de 1968, le rapport explique que cette « [absence] de révision quant au fond implique une entière confiance dans la juridiction de l'État d'origine ; cette confiance quant au bien-fondé de la décision doit normalement s'étendre à l'application que le juge a faite des règles de compétence de la convention. »

⁴ Concl. de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Liberato, du 6 sept. 2018, note de bas de page n° 49.

⁵ Règl. européen Bruxelles I, art. 35 § 1.

⁶ Règl. européen Bruxelles I *bis*, art. 45 § 1 point (e).

d'efficacité de droit commun »¹, puisque le contrôle de la compétence indirecte est toujours interdit. L'objectif est de créer, en matière familiale, un espace judiciaire européen sans frontières intérieures afin que les décisions de justice puissent circuler facilement d'un État membre à un autre. Pour cela, le juge de l'État membre d'exécution doit présumer que, dans l'État membre d'origine, le juge saisi n'a statué au fond qu'après avoir vérifié sa compétence. Le principe de la confiance mutuelle « se traduit [alors] par un contrôle rigoureux de la compétence dans l'ordre juridique du juge d'origine et, à l'inverse, par une quasi-absence de contrôle de cette compétence par le juge requis en cas de circulation de la décision au sein de l'espace judiciaire européen. »² Il s'agit là d'un « socle, auquel il n'est pas possible de déroger directement ou indirectement, [résultant] de l'uniformisation des règles de compétence et de la présomption de la régularité de la vérification de celles-ci par toute juridiction lors de sa saisine. »³

167. Période transitoire, unique exception à l'interdiction du contrôle de la compétence indirecte. S'il est formellement interdit au juge de l'exécution de procéder au contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine, il est fait exception à ce principe cardinal, à chaque fois que s'ouvre une période transitoire⁴. Quatrième version de l'instrument Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II *ter* remplace et abroge le règlement européen Bruxelles II *bis*, qui lui-même avait abrogé le règlement européen Bruxelles II, remplaçant de la convention de Bruxelles II. À chaque renouvellement du texte, une disposition intitulée « dispositions transitoires » fut introduite, afin de déterminer le texte applicable aux différents aspects des actions en cours et des actions futures⁵. Ainsi, les paragraphes 2 et 4 de l'article 64 du règlement européen Bruxelles II *bis* énoncent par exemple que le règlement s'applique pour autant que « les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues [...] par le chapitre II du présent règlement »⁶. Selon l'article 100 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *ter*, le règlement européen Bruxelles II *bis* continue de s'appliquer à toutes les actions « qui relèvent du champ d'application dudit règlement. » Or, au stade de la reconnaissance et de l'exécution, le juge requis n'a pas d'autre choix, pour connaître les dispositions applicables à la reconnaissance et à l'exécution de la décision, que de rechercher le fondement de la compétence du juge d'origine, indispensable pour connaître la version du texte à appliquer.

168. Fondement de la compétence du juge d'origine sur les règles européennes. Le juge de l'exécution ne peut jamais, sauf exception en cas de période transitoire, contrôler le fondement de la compétence du juge de l'État membre d'origine. La confiance mutuelle « est à ce prix »⁷ que la juridiction de l'État membre d'exécution doit simplement accepter la compétence de la juridiction d'origine, quel que soit le fondement que celle-ci a retenu. Si la compétence a été fondée à tort sur les règles européennes de compétence, sa décision doit circuler, de sorte que le caractère « soi-disant « exclusif », selon l'article 6, des compétences définies aux articles 3, 4 et 5 [du règlement européen Bruxelles II *bis*] »⁸ ne devrait pas être pris

¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

² Étude sur l'application du règlement Bruxelles II *bis*. ITAC..., *op. cit.*, p. 118.

³ Concl. du 6 sept. 2018 préc., point 74.

⁴ CHALAS (C.), Article 21, Reconnaissance d'une décision, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 360.

⁵ Règl. européen Bruxelles II, art. 42 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 64 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 100.

⁶ V. sur les périodes transitoires dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, *infra* n°s 342 et s.

⁷ JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 125, par N. Joubert.

⁸ CHALAS (C.), Article 24, Interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 398.

au sens propre. L'exercice de la compétence par le juge d'origine doit encore être tenu pour acquis par le juge de l'exécution, même lorsque les juridictions de plusieurs États membres étaient concurremment saisies et que les règles de la litispendance internationale ont été violées par le juge qui a rendu la décision. Dans l'arrêt *Liberato*¹, la Cour de justice décide à propos du règlement européen Bruxelles II *bis* que « nonobstant le fait que l'interdiction énoncée à l'article 24 de ce règlement ne contient pas de référence expresse à l'article 19 dudit règlement, une violation alléguée de ce dernier article ne permet pas à la juridiction première saisie, sous peine de contrôler la compétence de la juridiction deuxième saisie, de refuser la reconnaissance d'une décision rendue par cette dernière en violation de la règle de litispendance contenue dans cette disposition »². Pour en arriver à cette conclusion, la Cour note que l'article 19, qui pose les règles de la litispendance internationale, se trouve dans le chapitre II du règlement, intitulé « compétence »³.

Les faits ayant donné lieu à cette affaire sont relativement classiques et trouvent leur origine dans la séparation conflictuelle d'un couple composé d'une femme de nationalité roumaine, mariée à un homme de nationalité italienne. Tandis que le couple réside en Italie, où est né un enfant commun, la situation entre les époux se dégrade et conduit à leur rupture. L'épouse quitte alors l'Italie pour s'installer en Roumanie et emmène l'enfant contre l'avis du père. En 2007, ce dernier saisit les juridictions italiennes d'une demande en séparation de corps et en attribution de la garde de l'enfant. De son côté, en 2009, l'épouse saisit le juge roumain d'une requête en divorce, en attribution de la garde et en versement d'une pension alimentaire. L'époux soulève alors une exception de litispendance devant le juge roumain. En effet, dès lors qu'une même procédure était déjà engagée dans un autre État membre, l'article 19 du règlement européen Bruxelles II *bis* impose au juge second saisi de surseoir à statuer en attendant que le juge premier saisi statue sur sa compétence. Considérant que les demandes n'ont pas le même objet, le juge roumain prononce le divorce des époux en 2010 et attribue la garde exclusive de l'enfant à la mère ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement au père. Alors que l'appel interjeté par l'époux contre cette décision est rejeté par les juridictions roumaines, le juge italien prononce finalement la séparation de corps en 2012 et renvoie l'affaire devant un autre juge italien pour qu'il statue sur la garde. Un second juge italien attribue quant à lui la garde exclusive au père et ordonne le retour de l'enfant en Italie. Une Cour d'appel italienne réforme ce jugement en considérant que la violation des règles de la litispendance internationale par le juge roumain ne permet pas au juge italien de passer outre l'autorité de chose jugée du jugement roumain. Le père forme alors un pourvoi en cassation devant la *Corte suprema di cassazione* qui, hésitante quant à la solution retenue par les juges du fond, décide de saisir la Cour de justice de plusieurs questions préjudicielles. En somme, elle s'interroge sur la possibilité pour le juge premier saisi de refuser la reconnaissance de la décision devenue définitive rendue par le juge second saisi en violation des règles de litispendance imposées par le règlement européen Bruxelles II *bis* sur le fondement de la contrariété à l'ordre public du for⁴. La question qui se posait était de savoir si le non-respect des règles chronologiques par le juge roumain pouvait permettre au juge italien de refuser de reconnaître la décision étrangère. Suivant le

¹ CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, *Liberato*, Europe 2019, comm. 138, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2019, p. 487, H. Muir Watt ; RTDE 2019, p. 761, V. Égéa ; JDI 2019, comm. 31, I. Barrière-Brousse ; Gaz. Pal. 9 avr. 2019, p. 58, G. Escudey ; Procédures 2019, comm. 78, C. Nourissat ; AJF 2019, p. 214, A. Boiché ; FamRB 2019, pp. 174-176, J. M. Dimmler ; FamRZ 2019, pp. 1164-1169, J. v. Hein et N. Grohmann.

² Arrêt du 16 janv. 2019 préc., point 52.

³ Arrêt du 16 janv. 2019 préc., point 50.

⁴ Les articles 23 et 24 du règlement européen Bruxelles II *bis* prévoient la contrariété à l'ordre public de l'État requis comme motif de non-reconnaissance d'une décision étrangère, respectivement en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

raisonnement de l'Avocat général Yves Bot¹, la Cour de justice a décidé que la décision devenue définitive rendue par la juridiction saisie en second en violation des règles de litispendance posées par les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles I², ne constituait pas un motif de non-reconnaissance pour les juridictions de l'État premier saisi, sur le fondement de la contrariété à l'ordre public de l'État requis. Selon le juge européen, la non-reconnaissance de la décision roumaine par les juridictions italiennes reviendrait à effectuer un contrôle de la compétence du juge roumain, ce qui est interdit par l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *bis* ainsi que par l'article 35 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles I. Par ailleurs, valider la non-reconnaissance reviendrait à donner une interprétation large des motifs de non-reconnaissance pour contrariété à l'ordre public du for, ouvrant potentiellement la voie à certaines dérives³.

Dans cette affaire, où les règles harmonisées de compétence du règlement européen Bruxelles II *bis* avaient été violées, la Cour décide que le principe de la confiance mutuelle doit primer sur une telle violation, qui n'est donc pas sanctionnée. Il en résulte qu'une décision rendue par une juridiction d'un État membre, qui n'est pas compétente en vertu des règles de compétence du règlement, peut circuler dans l'espace judiciaire européen, sur le fondement du droit de l'Union européenne lui-même, sous couvert de confiance mutuelle⁴. « Le principe de la confiance mutuelle commande donc que les États ne contrôlent pas la bonne mise en œuvre des mécanismes européens de litispendance, car ces règles doivent être assimilées à des règles de compétence. »⁵. Le refus opposé par le juge européen de faire de la violation des règles de litispendance un motif de non-reconnaissance témoigne de la primauté du principe de la confiance mutuelle entre les États membres, symbole de la « création d'un véritable espace judiciaire [européen] »⁶. D'ailleurs, la solution de l'arrêt *Liberato* a été inscrite au considérant 56 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui dispose qu'« il ne devrait pas être possible d'invoquer comme motifs de refus, les motifs qui ne sont pas énumérés dans [ce règlement], tels qu'une violation de la règle de la litispendance. » Le principe de la confiance mutuelle, qui anime l'ensemble du règlement européen Bruxelles II *bis*, « prend ainsi tout son essor : si les juges des États membres ne respectent pas l'obligation qui leur est faite de vérifier leur compétence en conformité avec les règles de compétence issues du règlement, la reconnaissance de leur décision ne pourra pas être refusée pour ce motif dans un autre État

¹ Concl. du 6 sept. 2018 préc., point 53.

² En l'espèce, la juridiction de renvoi ne posait ses questions qu'au regard du seul article 19 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Ce dernier était en effet applicable dès lors qu'il était question de statuer sur la séparation du couple ainsi que sur les questions liées à la garde de l'enfant. Les juridictions italiennes comme les juridictions roumaines étaient concurremment compétentes sur le fondement de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* en raison des nombreux choix offerts par ledit article. Le juge italien était compétent comme juge de la dernière résidence des époux, dans la mesure où l'un d'eux y résidait encore et le juge roumain était quant à lui, le juge de la résidence du défendeur. Toutefois, dès lors qu'il était également question d'obligations alimentaires, l'article 27 du règlement européen Bruxelles I devait aussi faire l'objet d'une interprétation par la Cour puisque le règlement européen Aliments n'était pas encore applicable.

³ Arrêt du 16 janv. 2019 préc., point 55.

⁴ V. déjà à ce propos, MUIR WATT (H.), La notion de confiance mutuelle et ses fonctions dans la coopération judiciaire, RRJ 2009, p. 2223.

⁵ BONIFAY (E.), Principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 275.

⁶ Arrêt du 16 janv. 2019 préc., point 41.

membre. »¹ Or, en « brandissant »² ainsi le principe de la confiance mutuelle et en neutralisant le système de la litispendance internationale, la Cour de justice semble s'être éloignée de l'esprit du règlement, au risque peut-être de fragiliser durablement cette confiance³.

169. Fondement de la compétence du juge d'origine sur d'autres règles. Les instruments du système Bruxelles II interdisent au juge de l'exécution de contrôler la « compétence » de la juridiction de l'État membre d'origine. Or, rien ne précise si cette compétence doit avoir été fondée sur les règles européennes de compétence ou sur d'autres règles. Puisqu'elle ne peut en aucun cas être contrôlée, peu importe le fondement de la compétence du juge d'origine, qui peut tout autant s'être déclaré compétent sur la base d'une convention internationale ou de son droit international privé⁴, à raison ou à tort. « Si la confiance mutuelle est légitime lorsque la juridiction, dont émane la décision, a fondé sa compétence sur le règlement [...], elle paraît excessive dans les deux dernières hypothèses. »⁵ En effet, alors que le droit européen oblige le juge saisi à vérifier sa propre compétence, rien ne dit que les conventions internationales ou la *lex fori* prévoient une règle similaire. D'ailleurs, le juge de l'exécution n'a pas le droit de s'en enquérir. Finalement, quelle que soit l'origine de la compétence du juge d'origine, le motif tiré de l'incompétence de ce juge ne peut jamais faire obstacle à la circulation de la décision rendue dans l'espace judiciaire européen.

B. L'absence d'exceptions au principe

170. Insuffisance de la confiance mutuelle. L'interdiction de contrôler la compétence indirecte du juge de l'État membre d'origine repose sur l'esprit de confiance mutuelle. Cela implique qu'« il n'y a pas de raison de ne pas faire confiance à l'État voisin dans la mesure où il s'est nécessairement déclaré compétent sur la base des règles harmonisées de conflit de juridictions. »⁶ Cependant, puisque la coopération du juge de l'exécution est indispensable, elle ne peut reposer que sur le seul principe de la confiance mutuelle, qui se révèle parfois insuffisant. Dans la pratique, si cette confiance n'existe pas, le système européen ne peut pas fonctionner. Il faut donc s'assurer par d'autres moyens du respect absolu de l'interdiction de contrôle de la compétence indirecte. Deux mécanismes assurent actuellement⁷ cette tâche. Le premier interdit au juge de l'État requis de procéder à une révision au fond de la décision⁸ et le

¹ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 220, par E. Gallant.

² MARCHADIER (F.), La suppression de l'*exequatur* affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ?, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, p. 365.

³ BONIFAY (E.), *op. cit.*, pp. 267-277, spéc. p. 276.

⁴ CHALAS (C.), Article 21..., *op. cit.*, p. 358 : « le mécanisme simplifié de reconnaissance peut être invoqué même si la procédure à l'origine de la décision était purement interne. Il suffit que la reconnaissance soit demandée dans un autre État membre pour entraîner le jeu [des instruments du système Bruxelles II]. »

⁵ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), *Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale*, 2007, étude 265, spéc. n° 265-135.

⁶ BONIFAY (E.), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, th. Aix-Marseille, Institut Universitaire Varenne, 2017, préf. I. Barrière-Brousse, p. 103.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 17 ; règl. européen Bruxelles II, art. 18 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 25 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 70 : il en existe un troisième, qui consiste à interdire au juge de l'État membre requis d'invoquer l'inexistence dans son droit national du mode de désunion utilisé dans l'État d'origine. Cette règle ne concerne toutefois que le seul domaine de la désunion et visait surtout, à l'origine, à éviter que les États membres n'autorisent pas le divorce ou ne connaissent qu'un mode très limité de divorce, ne s'opposent à la reconnaissance d'un divorce obtenu dans un autre État membre.

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 18 ; règl. européen Bruxelles II, art. 19 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 26 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 71.

second l'empêche d'invoquer la contrariété à son ordre public pour refuser la reconnaissance et ou l'exécution d'une décision au motif de l'absence de compétence indirecte¹. Cette double interdiction, qui existait déjà aux articles 28 paragraphe 3 et 29 de la convention de Bruxelles de 1968, signifie que le juge de l'État membre d'exécution ne peut ni contester le fondement de la compétence du juge d'origine ni contrôler la règle de droit qui a été appliquée. « En somme l'économie du règlement commande que les « erreurs », réelles ou supposées, affectant la décision d'origine, fassent l'objet de recours dans l'État d'origine et non dans l'État requis, hormis bien entendu celles qui constitueraient des motifs de non-reconnaissance au sens [du règlement]. »²

171. Interdiction de la révision au fond de la décision. Dans l'arrêt *Krombach* rendu en interprétation de la convention de Bruxelles de 1968, la Cour de justice donne des précisions sur le contenu du dispositif faisant obstacle à la révision au fond de la décision. Pour commencer, elle explique qu'il est interdit au juge de l'État requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision « au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'État d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'État requis s'il avait été saisi du litige. »³ En d'autres termes, « le juge de l'État requis ne saurait [...] se prêter à un contrôle de la conformité conflictuelle de la décision de désunion. »⁴ Puis, la Cour poursuit et ajoute que « le juge de l'État requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'État d'origine. »⁵ Autrement dit, le juge de l'État membre d'exécution ne peut refuser de reconnaître une décision au motif que le juge de l'État d'origine aurait commis une erreur d'appréciation portant sur les éléments de faits, les éléments de preuves ou le contenu de la loi applicable⁶. Par une transposition aux instruments du système Bruxelles II, du fait que le contenu de la disposition soit identique en matière civile et commerciale et en matière familiale, cela signifie qu'un contrôle, par le juge de l'exécution, portant sur la bonne application de son droit international privé ou du droit matériel par le juge d'origine est exclu⁷. Ainsi, l'interdiction de révision au fond de la décision rendue par le juge d'origine semble absolue, bien que cela pose parfois certaines difficultés⁸.

172. Contrariété à l'ordre public en cas d'absence de compétence indirecte. Dans la plupart des instruments européens de droit dérivé relatifs à la compétence juridictionnelle, il est interdit d'invoquer l'exception de l'ordre public pour faire obstacle à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision, au seul motif que les juridictions de l'État membre d'origine n'auraient pas correctement fondées leur compétence⁹. Selon la Cour de justice, dans le contexte intra-européen, le recours à la clause de l'ordre public « n'est concevable que dans

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 16 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 17 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 24 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 69.

² CHALAS (C.), Article 26, Interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 416.

³ CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, point 36.

⁴ CHALAS (C.), Article 26..., *op. cit.*, p. 415.

⁵ Arrêt du 28 mars 2000 préc., point 36.

⁶ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, p. 258.

⁷ WAUTELET (P.), La dissolution du mariage en droit international privé, compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères, Actualités du contentieux familial international, vol. 80, 2005, pp. 69-142, spéc. p. 134.

⁸ Nous pensons notamment au motif de non-reconnaissance tiré de la contrariété manifeste à l'ordre public de l'État requis en matière de responsabilité parentale, dans la mesure où la décision rendue dans l'État d'origine doit être étudiée « eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant ».

⁹ Règl. européen Bruxelles I *bis*, art. 52 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 24 ; règl. européen Successions, art. 41 ; règl. européen Régimes matrimoniaux, art. 40 ; règl. européen Partenariats enregistrés, art. 40 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 69.

l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre État contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. »¹ L'exception de l'ordre public est ainsi cantonnée afin qu'elle ne puisse pas être utilisée pour camoufler un contrôle de la compétence indirecte². Il en résulte que le juge de l'exécution doit s'abstenir de s'interroger sur la compétence de son homologue étranger et présumer d'office que ce dernier a procédé à une vérification de sa compétence avant de statuer au fond³.

173. Précision au sujet de la notion de compétence. Dans les instruments qui composent le système Bruxelles II, l'interdiction de contrôler la compétence indirecte a été posée à l'article 16 paragraphe 3 de la convention de Bruxelles II, devenu l'article 17 du règlement européen Bruxelles II puis l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *bis*, et enfin l'article 69 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Or, si ce dernier dispose que le critère de l'ordre public ne peut être appliqué aux règles de compétence visées aux articles 3 à 14 du règlement, c'est-à-dire aux règles européennes de compétence directe comme aux règles issues du droit international privé commun des États membres, Bruxelles II *bis*, son prédécesseur, ne vise que les articles 3 à 14, laissant ainsi l'article 15 de ce règlement en dehors de son champ d'application. Les rédacteurs de ce règlement avaient-ils réellement l'intention d'exclure le mécanisme du transfert de la compétence à une juridiction mieux placée du champ d'application de l'interdiction ? C'est à cette question que la Cour de justice a répondu dans un arrêt *P c. Q*⁴ rendu le 19 novembre 2015.

En l'espèce, de l'union d'un couple sont nés deux enfants. La famille a d'abord sa résidence en Lituanie, puis le couple se sépare et tous s'installent en Suède. Les parents, qui sont alors séparés, se partagent la garde des enfants. Sans prévenir le père, la mère décide de déménager en Lituanie avec les enfants. Devant les juridictions de cet État, elle présente deux requêtes. Elle demande premièrement à ce que la résidence des deux enfants soit provisoirement fixée chez elle et requiert ensuite le versement d'une pension alimentaire par le père. De son côté, celui-ci introduit en Suède une demande de retour des enfants sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. En parallèle, les juridictions lituaniennes fixent provisoirement la résidence des enfants chez leur mère et condamnent le père au versement d'une pension alimentaire, tandis que les juridictions suédoises accordent provisoirement la garde exclusive au père. La compétence des autorités lituaniennes pour statuer sur le droit de garde est contestée par le père, les juridictions suédoises s'estimant compétentes sur le fondement de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* en tant que juridictions de la résidence habituelle des enfants au moment de leur saisine. De leur côté, les juridictions lituaniennes fondent leur compétence sur l'article 15 du règlement, sans que les juridictions suédoises n'aient offert de transférer leur compétence. Le litige est alors porté à l'attention de la Cour de

¹ Arrêt du 28 mars 2000 préc., point 37.

² CHALAS (C.), Article 24..., *op. cit.*, p. 402 ; v. à propos du cantonnement de ce motif de non-reconnaissance dans le droit européen, *infra* n^{os} 199 et s.

³ GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 410, spéc. n° 71 : selon l'auteur, la fraude à la compétence devrait pouvoir être sanctionnée, lorsqu'il est certain que l'une des parties a fait en sorte, par des manœuvres frauduleuses, de faire croire à une juridiction incompétente qu'elle était compétente. Elle propose ainsi « d'admettre que le règlement n'empêche pas de sanctionner la fraude dans la mesure où, en matière d'état des personnes, la fraude doit être combattue avec une vigilance toute spéciale. »

⁴ CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, JDI 2016, comm. 9, L. Pailler ; Procédures 2016, comm. 16, C. Nourissat ; Europe 2016, comm. 35, L. Idot ; Dalloz actualité, 27 nov. 2015, F. Melin ; AJF 2016, p. 48, E. Viganotti ; Gaz. pal. 19 avril 2016, p. 80, R. Nato-Kalfane ; IPRax 2017, pp. 262-267, B. Rentsch et M.-P. Weller.

justice par une juridiction suédoise, qui s'estime seule compétente pour statuer sur la garde des enfants. Elle demande donc si elle peut refuser de reconnaître la décision lituanienne rendue sur le droit de garde en invoquant le motif de la contrariété à l'ordre public de l'État requis au sens de l'article 23 point (a) du règlement. Pour conclure que la décision lituanienne s'impose à la juridiction de renvoi, la Cour explique que l'interdiction du contrôle de la compétence indirecte de l'article 24 s'étend à l'article 15 du règlement, qui complète les règles de compétence des articles 3 à 14 visées par l'article 24. Cela permet à la Cour d'affirmer que, puisque les juridictions lituaniennes ont fondé leur compétence sur l'article 15 et que le champ d'application de l'article 24 s'étend à cette disposition, les juridictions suédoises ne peuvent recourir au motif de l'ordre public pour refuser de reconnaître la décision sur le droit de garde en cause¹. Par cette interprétation extensive du contenu de l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Cour de justice fait appel à l'esprit de la confiance mutuelle, d'une façon qui ne laisse aucune marge d'appréciation au juge de l'exécution. Elle lui impose une confiance qui revient à accepter qu'une juridiction incompétente ait agi à la place de la juridiction désignée par les règles européennes de compétence directe. La confiance et la reconnaissance mutuelles dominent ainsi l'objectif de bonne mise en application des règles européennes de compétence, réduit à peu de chose par « cette solution quasi mécanique »². Néanmoins, pour éviter que la question ne se pose à nouveau, le législateur européen de 2019 a pris le soin d'inclure le mécanisme de transfert de la compétence dans le domaine d'application de l'exclusion du motif tiré de l'ordre public pour sanctionner l'absence de compétence indirecte. Son article 69 mentionne les articles 3 à 14, parmi lesquels figurent les articles 12 et 13, qui traitent pour le premier, du transfert de la compétence à une juridiction mieux placée dans un autre État membre et pour le second, d'une demande de transfert de la compétence par une juridiction incompétente mais s'estimant mieux placée dans un autre État membre.

Si dans ce cas, comme dans l'exemple de l'arrêt *Liberato* mentionné plus tôt³, le principe de la confiance mutuelle commandait la solution retenue par la Cour de justice, la création d'une hiérarchie au sein de laquelle la confiance mutuelle domine les règles relatives à la compétence, interpelle. Est-ce bien là l'esprit du règlement ? En présumant que la justice est rendue de manière égale dans chaque État membre, on évite certes un certain nombre de dérives, telles que le contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine, qui serait perçu comme une ingérence d'un État membre dans le système judiciaire d'un autre État membre. Mais l'épanouissement d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice est-il à ce prix que le non-respect des règles procédurales européennes ne doit jamais être sanctionné ? Il est paradoxal d'avoir réussi à créer un système européen de règles de compétence harmonisées, en postulant l'existence concrète de la confiance mutuelle, et de tout de même devoir forcer la circulation de toutes les décisions, même celles rendues alors que la compétence du juge à l'origine de la décision est mal fondée voire inexistante. Qu'en est-il de ce système harmonisé si l'irrespect des règles de compétence si durement négociées est sans conséquence ? Puisque sa décision circulera quoi qu'il en soit, il importe finalement peu de savoir si le juge d'origine a même pris la peine de vérifier sa propre compétence. Force est de constater que le rapport entre les règles de compétence d'un côté, et le système de circulation des décisions de justice, de l'autre est remis en cause. Il est d'ailleurs permis de douter de sa compatibilité avec les droits fondamentaux.

¹ Arrêt du 19 nov. 2015 préc., point 45.

² BARRIÈRE-BROUSSE (I.), note sous CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 858, n° 1036.

³ V. *supra* n° 168.

174. Compatibilité avec les droits fondamentaux ? Nous l'avons dit, l'incompétence du juge d'origine ne peut jamais être considérée comme un motif de contrariété à l'ordre public de l'État d'exécution, peu importe que le juge de l'exécution soupçonne le juge d'origine d'avoir mal appliqué les règles de compétence européennes ou son droit international privé. Parce que l'interdiction de contrôler la compétence indirecte du juge d'origine couvre aussi bien les unes que les autres, il est permis de douter de la compatibilité de cette règle avec l'article 6 de la convention EDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui protègent le droit à un procès équitable, ainsi qu'avec la solution de l'arrêt *Pellegrini*¹ rendu par la Cour EDH². Alors qu'en théorie, il devrait être fait obstacle à la reconnaissance d'une décision rendue en violation du droit à un procès équitable, la primauté de l'objectif de circulation de toutes les décisions de justice au sein de l'espace judiciaire européen aboutit à l'absence de punition d'une erreur qui, en dehors du système européen, serait sanctionnée d'un refus de reconnaissance. D'ailleurs, il est reproché à plusieurs autres règles européennes de compétence de faire obstacle à l'accès effectif des deux parties au juge. Sont notamment visés, les deux chefs de compétence qui, en matière matrimoniale, permettent au demandeur résidant sur le territoire d'un État membre de saisir le juge de cet État après une courte période de résidence, à la condition qu'il soit aussi ressortissant de cet État. Le système Bruxelles II ne tient compte que des liens du demandeur avec l'État du for, alors que, généralement, les deux parties souhaitent pouvoir agir devant « leurs » juridictions³. Le demandeur bénéficie alors d'une option de compétence particulièrement favorable, lui permettant d'agir directement devant les juridictions de sa résidence habituelle, tandis que le défendeur, celui des deux époux qui n'a pas agi avant l'autre, sera attiré devant d'autres juridictions que celles de sa résidence habituelle. Fait également l'objet de critiques, la règle relative aux compétences résiduelles, qui ne s'appliquent qu'à un défendeur non-intégré, de sorte que les défendeurs intégrés sont privés d'accès au for saisi, alors même que certains aimeraient sans doute pouvoir comparaître volontairement devant ce juge.

175. Conclusion de la section. Il est impératif que le juge saisi vérifie sa compétence avant de statuer lorsqu'il est saisi d'une requête pour laquelle sa compétence relève de l'un des instruments du système Bruxelles II. Son devoir est de rechercher le fondement de sa propre compétence et, lorsqu'il le trouve, il devrait être encouragé à en faire expressément mention dans sa décision. Si l'esprit de confiance mutuelle gouverne les relations entre les États membres, force est de constater que la compétence du juge d'origine a souvent fait l'objet d'interrogations, alors même que le juge de l'exécution a l'interdiction formelle de s'en enquérir. L'organisation, autour de la compétence dans l'État du juge d'origine d'un côté et dans l'État du juge requis de l'autre, connaît en pratique certaines limites, qui ne peuvent être franchies à l'appui du seul principe de la confiance mutuelle.

176. Conclusion du chapitre. Comme ils l'avaient souhaité au départ, les États membres ont créé un ensemble de règles européennes de compétence directe dans le domaine du droit de

¹ CEDH, 20 juill. 2001, requête n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*, Rev. crit. DIP 2004, p. 106, L.-L. Christians ; RTD civ. 2001, p. 986, J.-P. Marguénaud ; Gaz. pal. 23 juill. 2002, p. 2, L. Sinopoli ; AJDA 2001, p. 1060, J.-F. Flauss ; JCP G 2002, III, 105, F. Sudre ; LPA 18 avril 2002, p. 11, J.-F. Flauss.

² V. en ce sens, GROLIMUND (P.), *Humans rights and jurisdiction : general observations and impact on the doctrine of forum non conveniens and forum conveniens*, European Journal of Law Reform 2002, vol. 4, p. 87, spéc. pp. 94 et 112 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law, Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010, p. 258 ; CHALAS (C.), Article 24..., *op. cit.*, p. 403.

³ GROLIMUND (P.), *op. cit.*, spéc. pp. 96 et 117 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, pp. 135-137 : selon l'auteur, cette affirmation doit être nuancée. Dans plusieurs affaires, l'époux défendeur combattait la compétence des juridictions de sa résidence habituelle, saisies en application de l'article 3 paragraphe 1 point (a) troisième tiret du règlement européen Bruxelles II bis.

la famille. Pour autant, leur harmonisation est inachevée, en témoigne l'existence du système des compétences résiduelles. Cet inachèvement, résultat d'un processus de négociations difficile dans un domaine où l'unanimité est requise, illustre les limites de la confiance mutuelle. Pour accomplir l'objectif consistant à n'utiliser que les règles du droit international privé uniforme, le législateur européen a alors accordé une certaine liberté procédurale aux parties, mais uniquement en ce qui concerne les questions liées à la responsabilité parentale. Frappé d'immobilisme, le système Bruxelles II refuse d'ajouter l'unique pièce aujourd'hui manquante à l'édifice européen qui permettrait aux époux de pouvoir pleinement organiser leur désunion. De nouveau, ce comportement laisse entrevoir les limites de la confiance mutuelle. Si ces limites apparaissent au stade de l'élaboration des règles de compétence directe, elles se devinent encore lors de leur mise en application. L'importance, autrefois cardinale, accordée à la compétence du juge à l'origine d'une décision de justice n'est plus. Cette considération s'efface désormais devant l'impératif absolu de circulation de toutes les décisions de justice dans l'espace judiciaire européen. Plusieurs mécanismes s'accumulent même pour faire obstacle à toute tentative de contrôle de cette compétence dans l'État membre du juge de l'exécution. Cette situation interroge. Pourquoi continuer à consacrer autant de réflexion à l'élaboration de règles de compétence, lorsque leur violation est systématiquement passée sous silence au profit d'un intérêt soi-disant plus grand ?

CONCLUSION DU TITRE 1

177. Il est certain que la confiance mutuelle occupe une place importante dans le droit européen dérivé, particulièrement dans le domaine du droit de la famille. C'est cette confiance qui sous-tend en grande partie les règles harmonisées que les États membres sont parvenus à adopter en matière de démariage, de responsabilité parentale et d'enlèvements internationaux d'enfants. Grâce à elle, les États membres ont accepté que leurs règles nationales de droit international privé cèdent la place à des règles uniformes. À ce titre, le système Bruxelles II est une réussite. Il a non seulement survécu à plus de deux décennies de mise en application et nombre de propositions de modification et de refonte, mais il s'est aussi amélioré à divers égards au fil du temps. Si la confiance mutuelle est souvent montrée comme la cause du succès de ce système, elle ne peut pas tout à elle seule. Aussi, ledit succès est-il à nuancer. De la première à la dernière génération du texte, les États membres, dont le nombre n'a cessé d'augmenter, ont systématiquement refusé de compromettre sur certains sujets. Insuffisante pour accorder une forme d'autonomie procédurale aux époux ou encore pour garantir que toute décision a été rendue par un juge compétent en vertu des dispositions du système Bruxelles II, la confiance mutuelle a montré ses limites.

TITRE 2 : UN SYSTEME DE CIRCULATION SIMPLIFIEE

178. Annonce des chapitres 1 et 2. Lorsque les États membres fondateurs de l'anciennement dénommée « Communauté Économique Européenne » concluent le Traité instituant la Communauté Économique Européenne (Traité CEE), ils introduisent une disposition prévoyant que les États membres « engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : [...] la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales. »¹ Il apparaît alors que le bon fonctionnement du marché intérieur, qui est l'un des principaux objectifs de celle que l'on appelle aujourd'hui l'« Union européenne », passe par l'abaissement des frontières au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions de justice entre les États membres. Cela explique sans doute pourquoi le régime de la circulation des décisions de justice fait, aujourd'hui encore, partie des thématiques dominantes dans le droit européen dérivé. C'est à l'occasion de la signature du Traité d'Amsterdam que les États membres se sont mis d'accord pour faciliter la libre circulation des personnes², une nouvelle fois dans le but de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et plus précisément, afin « de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes »³. Le règlement européen Bruxelles II, qui entre en vigueur peu de temps après, s'inscrit dans cette logique. Le considérant premier de son préambule énonce d'ailleurs que les États membres « se sont donnés pour objectif de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. Pour mettre en place progressivement un tel espace la Communauté adopte, entre autres, les mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur. »⁴ Or, le bon fonctionnement du marché intérieur exige d'améliorer et de simplifier la libre circulation des jugements en matière civile⁵. Plus que la libre circulation des personnes, le système Bruxelles II facilite en réalité la libre circulation du statut personnel des citoyens européens. Pour ce faire, il met en place un régime de reconnaissance de plein droit de toutes les décisions de justice, fondé sur le principe de la confiance mutuelle (chapitre 1). C'est ce même principe qui gouverne également le processus d'abolition progressive de la procédure d'*exequatur* dans le droit européen dérivé, et notamment dans le système Bruxelles II (chapitre 2). La confiance mutuelle a ainsi « permis la mise en place d'un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement [Bruxelles II *bis*] sont tenues de respecter, et la renonciation corrélative par les États membres à leurs règles internes de reconnaissance et d'*exequatur* au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans le cadre de procédures en matière de responsabilité parentale »⁶.

¹ Traité CEE, art. 220.

² Le titre IV du Traité d'Amsterdam est consacré aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la libre circulation des personnes.

³ Traité d'Amsterdam, art. 1.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 1 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 4.

⁵ Règl. européen Bruxelles II, cons. 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 3.

⁶ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 72.

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE ET L'OBJECTIF DE RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES

179. Le système Bruxelles II est « la pierre angulaire de la coopération judiciaire instaurée dans l'Union européenne en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale »¹. En effet, c'est à partir de son premier instrument, la convention de Bruxelles II, qu'un véritable espace judiciaire européen sans frontière s'est développé dans le domaine du droit de la famille. Dans la continuité des conclusions du Conseil européen de Tampere consacré à la création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, le système Bruxelles II a mis en place un régime simplifié de reconnaissance des décisions de justice étrangères, sous-tendu par le principe de la confiance mutuelle². L'objectif est de faciliter la libre circulation du statut familial des citoyens européens au sein de l'Union européenne³. Organisée quelques semaines après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, lequel a donné compétence à l'Union européenne en matière de droit international privé, la réunion de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a initié un mouvement tendant à « réduire davantage les mesures intermédiaires qui sont encore requises pour permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision ou d'un jugement dans l'État requis »⁴. Pour ce faire, la Commission européenne a été invitée à proposer des solutions grâce auxquelles les décisions de justice rendues, notamment dans le domaine du droit de la famille, seraient automatiquement reconnues dans tous les autres États membres. Dans les mois qui ont suivi la réunion, les premiers règlements européens sont entrés en vigueur, conséquence du « reformatage »⁵ imposé par le Traité d'Amsterdam. Ils prévoient un allègement des procédures de reconnaissance des décisions de justice, sur le fondement du principe de la confiance mutuelle, comme en témoigne le seizième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II⁶. D'une importance fondamentale dans le droit de l'Union européenne⁷, les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sont étroitement liés, le second reposant nécessairement sur la manifestation du premier. Le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères trouve son fondement dans la confiance réciproque entre les États membres (section 1). Toutefois, en pratique, cette confiance manque parfois d'effectivité, ce qui constitue un frein à l'épanouissement du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères (section 2).

¹ LEGRAND (V.), Règlement Bruxelles II *ter*, quels changements attendent les couples en matière de relations matrimoniales et parentales au 1^{er} août 2022 ?, LPA 30 juin 2022, p. 23.

² V. à ce sujet, NOURISSAT (C.), Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis*, RRJ 2009, p. 2189.

³ AÏT AHMED (L.), Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen, th. Paris I, 2021, p. 176.

⁴ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, point 34, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

⁵ POILLOT-PERUZETTO (S.) et MARMISSE (A.), Le droit international privé communautaire de la famille, REA 2001-2002, p. 461.

⁶ Règl. européen Bruxelles II, cons. 16 : la « reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre reposent sur le principe de la confiance mutuelle. » ; règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 21 : la « reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre devraient reposer sur le principe de la confiance mutuelle. » ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 54 : la « confiance mutuelle dans l'administration de la justice dans l'Union justifie le principe selon lequel les décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale rendues dans un État membre devraient être reconnues dans l'ensemble des États membres sans qu'il faille ouvrir une procédure de reconnaissance. »

⁷ CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport, point 43.

SECTION 1 : LA CONFIANCE MUTUELLE, FONDEMENT DU PRINCIPE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES

180. Faciliter la reconnaissance des décisions de justice étrangères entre les États membres était sans aucun doute l'un des principaux objectifs lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles II. C'est ainsi, sur le fondement de la confiance mutuelle, qu'un régime de reconnaissance simplifiée, qui se fait essentiellement de plein droit, sans qu'aucune procédure ne soit nécessaire, a été mis en place (§1). S'il est possible d'introduire une action en opposabilité « pour lever toute incertitude sur la situation matrimoniale des époux »¹ (§2), il est également possible de s'opposer à une telle reconnaissance mais uniquement de façon exceptionnelle dans le cadre d'une action en inopposabilité (§3).

§1 : La mise en place d'un régime de reconnaissance de plein droit

181. Si la catégorie des actes dans les instruments composant le système Bruxelles II ne cesse de s'élargir dans un mouvement continu (A), c'est toujours en cohérence avec le principe de la reconnaissance de plein droit de toutes les décisions de justice étrangères, acquis européen réaffirmé et confirmé par le législateur européen dans la plus récente version du règlement (B).

A. Un mouvement d'élargissement de la catégorie des actes dans les instruments du système Bruxelles II

182. Extension du champ d'application du système Bruxelles II. Le Professeur Guillaume Payan observe, parmi les innovations du règlement européen Bruxelles II *ter*, un « mouvement d'élargissement » de la reconnaissance mutuelle « se manifestant par l'extension de la mise en œuvre de ce principe à des actes, ou accords, extrajudiciaires jusque-là exclus de son domaine d'application »². En effet, depuis la convention de Bruxelles II, la catégorie des actes « admis à bénéficier de la perméabilité des frontières »³ n'a cessé de s'étoffer. Aux décisions, qui sont reconnues de plein droit dans tous les États membres, se sont progressivement ajoutés d'autres actes tels que les transactions judiciaires⁴, les actes authentiques⁵ et les accords⁶. Les conditions

¹ HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* », les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 94.

² PAYAN (G.), Les apports du règlement « Bruxelles II *ter* » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances, JDI 2023, doct. 4.

³ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

⁴ Règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 3 ; ce terme a été remplacé par la notion d'accord dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, plus large et mieux adaptée, en particulier en ce qui concerne les décisions en matière de responsabilité parentale.

⁵ Règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 46 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 2 point (3).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 46 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 2 point (2).

de leur reconnaissance ont été alignées sur celles des décisions, c'est-à-dire que ces actes doivent être reconnus automatiquement et de plein droit dans tous les États membres¹.

183. Élargissement de la notion de décision. Au sens de tous les instruments qui composent le système Bruxelles II, une décision correspond à un arrêt, un jugement ou une ordonnance accordant le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage ou concernant la responsabilité parentale². Reprise dans des termes identiques à l'article 2 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, la définition de la notion de décision y a été élargie. Plus précisément, deux ajouts bienvenus ont été faits. Pour commencer, il est désormais précisé, qu'aux fins de reconnaissance et d'exécution, il faut considérer que le terme « décision » comprend toute décision rendue dans un État membre ordonnant le retour d'un enfant dans un autre État membre en application de la convention de La Haye de 1980 et qui doit être exécutée dans un État membre autre que celui dans lequel la décision a été rendue³. Ensuite, intègrent également la définition officielle du terme « décision », les décisions ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires rendues par les juridictions d'un État membre compétentes au fond en application des règles de compétence du règlement⁴. En revanche, sont exclues de cette qualification, les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction sans que le défendeur ait été cité à comparaître, sauf si la décision contenant la mesure a été notifiée ou signifiée au défendeur avant exécution⁵. Cette dernière précision illustre l'importance accordée par les États membres au respect du contradictoire⁶.

184. Définition des actes authentiques⁷ et des accords. En plus des décisions de justice, d'autres titres peuvent prétendre circuler en application des règles issues des instruments du système Bruxelles II. Cela s'explique par le fait que dans certains États membres, la compétence en matière de dissolution du lien conjugal ou sur les questions de responsabilité parentale n'appartient pas exclusivement aux juridictions judiciaires⁸. Pour couvrir ces situations, les instruments du système Bruxelles II s'appliquent donc également aux actes authentiques et aux accords. Toutefois, au départ, sous l'empire du règlement européen Bruxelles II, il était question d'actes authentiques et de transactions judiciaires. Ces titres étaient alors assimilés aux décisions, aboutissant à un divorce, une séparation de corps ou une annulation du mariage⁹. Avec l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, la notion d'accord a remplacé

¹ V. not. à ce sujet, LUGANI (K.), *Anerkennung in Ehesachen*, in : *Die Brüssel IIb- Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 357-398 ; SOMMER (B.), *Die Anerkennung und Vollstreckung von öffentlichen Urkunden und von Vereinbarungen*, in : *Die Brüssel IIb- Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp.437-489.

² Conv. de Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 point (4) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 1.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 1 point (a).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 1 point (b) ; dans l'hypothèse où le défendeur n'a pas été cité à comparaître, sauf si la décision contenant la mesure a été notifiée ou signifiée au défendeur avant exécution, la décision concernée n'entre pas dans la définition de l'article 2 paragraphe 1 point (b).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 1 al. 3.

⁶ PAYAN (G.), *op. cit.*

⁷ Règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 46 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 2 § 2 point (3).

⁸ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 61 : « cette règle était indispensable, par exemple, pour certains cas qui se produisent en Écosse ou pour les accords en matière de garde approuvés par l'autorité administrative compétente en Finlande. »

⁹ Règl. européen Bruxelles II, cons. 15 : le « terme de « décision » ne vise que les décisions qui aboutissent à un divorce, une séparation de corps ou une annulation du mariage. Les actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre sont assimilés à de telles « décisions ». »

celle de transaction¹. Selon ce règlement, les actes authentiques et les accords entre parties qui sont exécutoires dans un État membre devraient être assimilés à des décisions aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution². Dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, ces deux termes intègrent pour la première fois la liste des définitions autonomes du droit européen de l'article 2 du règlement. Ainsi, selon l'article 2 paragraphe 2 point (2), un acte authentique est un acte dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans tout État membre dans les matières relevant du champ d'application du règlement et dont l'authenticité porte sur la signature et le contenu de l'acte (point a), et a été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à le faire (point b). L'accord au contraire, selon l'article 2 paragraphe 2 point (3), correspond à un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du règlement et qui a été enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103.

B. La réaffirmation du principe de la reconnaissance de plein droit d'une décision de justice étrangère

185. Notion de reconnaissance de plein droit. Reconnaître³ une décision de justice étrangère, c'est constater à la fois l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée attachée à cette dernière, mais pas sa force exécutoire⁴. L'efficacité substantielle correspond à « la modification de la situation juridique des parties contenue dans le jugement étranger. »⁵

¹ Plus large et mieux adaptée, en particulier en ce qui concerne les décisions en matière de responsabilité parentale, la notion d'accord a été préférée à celle de transaction.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 22, art. 46.

³ V. parmi les nombreuses études portant sur la reconnaissance des décisions de justice étrangères dans le droit international privé français, européen et international, HOLLEAUX (G.), La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français, Travaux comité fr. DIP 1955-1957, pp. 115-176 ; BLERY (C.), L'efficacité substantielle des jugements civils, th. Caen, LGDJ, 2000, préf. P. Mayer ; PÉROZ (H.), La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français, th. Caen, LGDJ, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon ; HENRICH (D.), Anerkennung statt IPR : Eine Grundsatzfrage, IPRax, 2005, pp. 422-424 ; MAYER (P.), Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 547-573 ; MANSEL (H.-P.), Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums, RabelsZ, 2006, p. 651 ; LAGARDE (P.), La reconnaissance, Mode d'emploi, in : Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon, Dalloz, 2008, pp. 481-501 ; PAMBOUKIS (C.), La renaissance, métamorphose de la méthode de reconnaissance, Rev. crit. DIP 2008, p. 513 ; BARIATTI (S.), Reconnaissance et droit de l'Union européenne, in : La reconnaissance des situations en droit international privé, colloque international de La Haye, (dir. P. Lagarde), La Haye, 18 janv. 2013, Pedone, 2013, pp. 61-66 ; CHEVALIER (P.), La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères, Rev. crit. DIP 2014, p. 1 ; PANET (A.), Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne. Contribution à l'étude de reconnaissance mutuelle, th. Lyon III, 2014 ; LAGARDE (P.), La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ?, RCADI 2015, t. 371 ; BONIFAY (E.), Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé, th. Aix-Marseille, Institut Universitaire Varenne, 2017, préf. I. Barrière-Brousse ; v. not. au sujet de la distinction entre la méthode de reconnaissance des décisions et la méthode de reconnaissance des situations, BARATTA (R.), La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales, RCADI 2010, t. 348 ; MAYER (P.), La reconnaissance : notions et méthodes, in : La reconnaissance des situations en droit international privé, colloque international de La Haye, (dir. P. Lagarde), La Haye, 18 janv. 2013, Pedone, 2013, pp. 27-33 ; FULLI-LEMAIRE (S.), Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations, th. Paris II, LGDJ, 2022, préf. Y. Lequette.

⁴ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADALLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 7^e éd., 2020, pp. 524-525, n^{os} 766-767 ; CLAVEL (S.), Droit international privé, Dalloz, 6^e éd., 2021, p. 296, n^o 430.

⁵ PÉROZ (H.), *op. cit.*, p. 56.

Autrement dit, c'est l'effet que produit le jugement sur la situation des parties. Quant à l'autorité de chose jugée, qualifiée par la doctrine comme un attribut du jugement¹, elle aurait en réalité deux fonctions. L'une négative et l'autre positive. « La fonction négative de l'autorité de la chose jugée consiste à invoquer l'incontestabilité de la vérification juridictionnelle d'un premier jugement lors d'une même demande devant un second juge. La fonction positive de l'autorité de la chose jugée consiste à bénéficier de l'incontestabilité de la vérification juridictionnelle d'un premier jugement lors d'une demande différente devant un second juge. »² Pourtant, aucun instrument de droit européen ou plus largement, de droit international privé ne propose de définir la notion de reconnaissance. Seul le rapport explicatif sur la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale esquisse une définition de la reconnaissance. Selon lui, la reconnaissance « implique habituellement que le tribunal requis donne effet à la décision rendue par le tribunal d'origine sur les droits et obligations juridiques des parties. Ainsi, par exemple, si le tribunal d'origine a jugé qu'un demandeur avait (ou n'avait pas) un certain droit, le tribunal de l'État requis accepte qu'il en soit ainsi, c'est-à-dire qu'il considère ce droit comme existant (ou inexistant). Ou, si le tribunal d'origine rend un jugement déclaratoire sur l'existence d'une relation juridique entre les parties, le tribunal de l'État requis accepte que ce jugement a tranché la question. Cette décision relative à leurs droits juridiques s'impose aux parties dans les litiges futurs. Par conséquent, si le jugement étranger est reconnu, il pourra être invoqué, par exemple, pour empêcher une procédure ayant le même objet entre les mêmes parties (*res judicata* ou autorité de chose jugée) dans l'État requis, et le créancier du jugement n'aura pas à plaider deux fois. »³

186. Reconnaissance de plein droit des décisions de justice. En matière d'état des personnes et depuis longtemps, aussi bien en droit international privé français qu'européen, la reconnaissance d'une décision de justice étrangère se fait *de plano*, c'est-à-dire de plein droit. Cela signifie qu'aucune procédure judiciaire n'est requise de sorte que la décision en cause « déploie instantanément son efficacité substantielle et son autorité de chose jugée en France. »⁴ La reconnaissance d'une décision de justice rendue par les juridictions d'un État membre dans un autre État membre ne nécessite donc aucune procédure particulière. Une telle liberté de circulation des décisions « repose sur la confiance mutuelle entre les systèmes judiciaires des États membres »⁵. Aussi bien en matière matrimoniale que dans le domaine de la responsabilité parentale, les paragraphes 1 des articles 21 et 30, respectivement des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, prévoient que les « décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. »⁶ Reconnaître une décision étrangère de plein droit c'est donc présumer qu'elle respecte les conditions de régularité internationale de l'État requis. L'objectif est de faciliter la circulation du statut des personnes dans l'espace européen, afin de permettre leur identification. Or, l'effet le plus souvent recherché par les époux à travers la reconnaissance d'une décision

¹ TOMASIN (D.), Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, th. Toulouse I, LGDJ, 1975, préf. Pierre Hébraud, p. 105 ; PÉROZ (H.), *op. cit.*, p. 117.

² PÉROZ (H.), *op. cit.*, pp. 117-118.

³ GARCIMARTIN (F.) et SAUMIER (G.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Vingt-deuxième session, 2020, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 113.

⁴ CLAVEL (S.), Droit international privé, Dalloz, 6^e éd., 2021, p. 296, n° 430.

⁵ FRICERO (N.), Les principes fondamentaux de la libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen, in : Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen, colloque organisé par la revue Droit et procédures, (dir. M. Douchy-Oudot), Dijon, 20 et 21 juin 2003, EJT, 2004, p. 126.

⁶ À l'origine, on retrouvait cette disposition aux articles 14 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II.

de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, c'est la mise à jour des actes de l'état civil¹. Pour cette raison, au terme de longues discussions lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, il a été décidé qu'aucune procédure n'est requise pour la mise à jour des actes d'état civil d'un État membre sur la base d'une décision rendue dans un autre État membre en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, qui n'est plus susceptible de recours selon la loi de cet État membre². Ainsi, en pratique, un couple qui souhaite faire produire des effets à son mariage dans un autre État membre que celui dans lequel il a été célébré se contentera donc de produire un document indiquant que la décision n'est plus susceptible d'aucun recours dans l'État d'origine, seule vérification qu'il incombe à l'officier d'état civil de réaliser pour que ladite décision soit reconnue dans l'État requis³.

187. Reconnaissance de plein droit des actes authentiques et des accords. La reconnaissance des actes authentiques et des accords se fait de la même manière que celle des décisions, auxquelles ils sont assimilés, c'est-à-dire de plein droit. En ce qui concerne les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce, qui ont un effet juridique contraignant dans un État membre, l'article 65 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*⁴, qui reprend le contenu des articles 13 paragraphe 3 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II et 46 du règlement européen Bruxelles II *bis*, énonce qu'ils sont reconnus dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. Les actes authentiques et les accords en matière de responsabilité parentale sont également reconnus dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, à condition qu'ils aient un effet juridique contraignant et qu'ils soient exécutoires dans l'État membre d'origine⁵.

188. Comparaison avec les conditions de régularité internationale du droit international privé français. En France, les règles de droit international privé se sont progressivement développées postérieurement à l'entrée en vigueur du Code civil en 1804. Avant cela, sous l'Ancien Régime, la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères sur le territoire français étaient exclues. L'arrêt *Parker*⁶ rendu par la Cour de cassation le 19 avril 1819 approuve pour la première fois la réception en France d'une décision de justice étrangère, à la condition toutefois que celle-ci fasse l'objet d'une révision complète au fond par

¹ V. en ce sens, KENNET (W.), *The Brussels II Convention*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, vol. 48, n° 2, p. 470 ; v. déjà sur les problèmes liés à l'identification du statut des personnes dans l'Union européenne, CJCE, 2 déc. 1997, aff. C-336/94, *Dafeki*, point 11 : dans cet arrêt, la Cour de justice relève que « pour pouvoir invoquer le droit à une prestation de sécurité sociale qui découle de l'exercice de la liberté de circulation des travailleurs garantie par le traité, ces derniers doivent nécessairement justifier de certaines données figurant sur les registres d'état civil. »

² Conv. de Bruxelles II, art. 14 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 14 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 21 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 30 § 2.

³ À l'origine, l'article 33 paragraphe 3 de la convention de Bruxelles II prévoyait qu'une décision de justice portant sur la modification du lien conjugal est reconnue dans tous les États membres sans aucune procédure judiciaire, à la condition que les requérants prouvent que la décision n'est plus susceptible d'aucun recours selon la loi de l'État membre d'origine. Si cette précision a été abandonnée dans les versions ultérieures du texte, elle semble toujours implicitement exigée dans la mesure où la mise à jour des actes d'état civil est subordonnée, toute version du texte confondue, au fait qu'une décision définitive ait été rendue par les juridictions de l'État d'origine, ce qui ne peut être vérifié par l'officier d'état civil de l'État requis que si les requérants fournissent un document attestant du caractère définitif de la décision en cause. Une telle interprétation se déduit du considérant 18 du préambule du règlement européen Bruxelles II ainsi que de l'article 21 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* et du considérant 54 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁴ V. aussi les considérants 55 et 70 du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 46 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 65 § 2.

⁶ Cass, sect. civ., 19 avr. 1819, *Parker*, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2006, pp. 11-21.

le juge français. C'est la création de la procédure d'*exequatur*¹. Maintenue pendant de nombreuses années, l'exigence de révision au fond des jugements étrangers est finalement abandonnée à l'occasion de l'arrêt *Munzer*² du 7 janvier 1964. Cinq conditions viennent suppléer la révision au fond de la décision étrangère. Si ce procédé strict est supprimé, le juge français doit tout de même procéder à un certain nombre de vérifications afin de s'assurer de la régularité internationale du jugement étranger³. Il doit ainsi s'assurer que la décision étrangère a été rendue par un juge compétent, avant de contrôler la régularité de la procédure étrangère. Ensuite, il doit vérifier l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit. Enfin, la décision étrangère doit être conforme à l'ordre public international et avoir été rendue en l'absence de toute fraude à la loi. De ces cinq conditions, il n'en reste que trois aujourd'hui, deux d'entre elles ayant été abandonnées respectivement dans les arrêts *Bachir*⁴ et *Cornelissen*⁵. Il en résulte que le juge français doit désormais contrôler la compétence indirecte du juge étranger⁶ ainsi que la conformité de la décision étrangère avec l'ordre public international français de fond comme de procédure et enfin l'absence de fraude quant à la norme appliquée au litige⁷.

189. Conditions de régularité internationale du droit international privé européen.

Lorsque la reconnaissance d'une décision de justice étrangère est soumise aux règles du droit européen, les conditions de régularité internationale du droit international privé français doivent être écartées, « la reconnaissance envisagée [n'ayant] aucune incidence sur les questions relatives à la faute des époux, aux régimes matrimoniaux, aux pensions alimentaires ou autres conséquences pécuniaires ou d'une autre nature incluses dans la même décision. Il ne s'agit donc que de la reconnaissance de la dissolution du lien matrimonial ou de la séparation de corps »⁸. Pour être reconnue, la décision de dissolution du lien conjugal doit avoir été rendue par les juridictions d'un État membre et non par celles d'un État tiers⁹, le juge requis, qui a

¹ PÉROZ (H.), *op. cit.*, p. 6.

² Cass, 1^{ère} civ., 7 janv. 1964, *Munzer*, Rev. crit. DIP 1964, p. 344, H. Batiffol ; BREDIN (J.-D.), Le contrôle du juge de l'*exequatur* au lendemain de l'arrêt *Munzer*, Travaux comité fr. DIP 1964-1966, pp. 19-51 ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, 2006, pp. 357-373.

³ V. not. à ce sujet, LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, Dalloz, 10^e éd., 2013, pp. 866-896, n^{os} 862-894 ; MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), *Droit international privé*, LGDJ, 12^e éd., 2019, pp. 267-292, n^{os} 377-413.

⁴ Cass, ch. civ., 4 oct. 1967, *Bachir*, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, pp. 402-411 ; cet arrêt marque l'abandon de la condition portant sur le contrôle de la procédure étrangère.

⁵ Cass, 1^{ère} civ., 20 fév. 2007, pourvoi n^o 05-14082 ; cet arrêt marque l'abandon de la condition liée au contrôle de la loi étrangère.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 6 fév. 1985, pourvoi n^o 83-11241, *Simitch*, Rev. crit. DIP 1985, p. 369, P. Francescakis ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, pp. 624-638 ; dans cet arrêt, la Cour de cassation a décidé que « [toutes] les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi, et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». Ainsi, le juge français doit s'assurer de l'existence d'un lien caractérisé entre le litige et le juge d'origine, avant de vérifier que les juridictions françaises n'avaient pas de compétence exclusive et de terminer par un contrôle portant sur la fraude à la compétence et au jugement.

⁷ Cass, ch. civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont* : dans cet arrêt, la Cour de cassation a posé la condition de l'absence de fraude à la loi ; v. sur cet arrêt, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, pp. 47-59 ; Cass, 1^{ère} civ., 16 sept. 2020, pourvoi n^o 19-11621 et Cass, 1^{ère} civ., 3 mars 2021, pourvoi n^o 19-19471 : aujourd'hui, il semble que la Cour de cassation ait décidé d'abandonner la mention « à la loi » au profit de la formule « absence de fraude », volontairement plus ouverte.

⁸ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n^o 64.

⁹ Le principe de la confiance mutuelle qui permet la reconnaissance mutuelle des décisions de justice ne vaut qu'entre les États membres de l'Union européenne.

l'interdiction de procéder à la révision au fond de la décision¹, ne pouvant pas procéder au contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine². Le contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine ou de la loi appliquée sont interdits au nom du principe de la confiance mutuelle. La reconnaissance est alors automatique et se fait de plein droit. Pour autant, les parties peuvent introduire une action en opposabilité dans l'hypothèse où elles souhaiteraient « purger la situation de toute équivoque. »³ Au contraire, la reconnaissance ne peut être refusée qu'au terme d'une action en inopposabilité. Dans un cas comme dans l'autre, plusieurs conditions de régularité internationale doivent être examinées.

§2 : L'action en opposabilité

190. Action *a posteriori*. Si le principe est celui de la reconnaissance *de plano*, il est néanmoins possible, à la demande de toute partie intéressée⁴, d'obtenir une décision de reconnaissance à titre principal ou incident⁵ grâce à une action *a posteriori* en reconnaissance⁶. Cette action, aussi appelée « action en opposabilité », est introduite en dehors de toute instance judiciaire⁷ et est ouverte aux époux ainsi qu'aux tiers selon la définition dans chaque État membre de la notion d'intérêt à agir⁸. « L'intérêt à agir en opposabilité est celui de mettre fin à l'incertitude résultant de l'efficacité précaire des jugements autorisés à déployer des effets de plein droit. [...] L'existence d'une incertitude postule que la situation du demandeur ait un certain lien avec la France. Par ailleurs, cet intérêt doit être légitime. »⁹

Dans la convention de Bruxelles II et le règlement européen Bruxelles II, il était prévu à l'article 14 paragraphe 3, qu'une partie souhaitant obtenir la reconnaissance d'une décision rendue dans un État membre par les juridictions d'un autre État membre doit se conformer à la procédure visée dans les sections 2 et 3 de la convention et du règlement, qui elles-mêmes traitent de l'exécution et des dispositions communes. Dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, la procédure aux fins de reconnaissance est mentionnée à l'article 21 paragraphe 3, qui renvoie à la section 2 du même règlement, qui elle-même traite de la requête en déclaration de force exécutoire. La procédure qui s'engage est alors similaire à celle qui permet d'introduire une

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 18 ; règl. européen Bruxelles II, art. 19 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 26 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 71.

² Conv. de Bruxelles II, art. 16 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 17 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 24 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 69 ; v. à ce sujet, *supra* n° 166 et s.

³ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 249, par E. Gallant.

⁴ Il peut s'agir des époux eux-mêmes mais aussi de leurs créanciers ou de leurs héritiers notamment.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 14 § 4 ; règl. européen Bruxelles II, art. 14 § 4 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 21 § 4 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 30 § 5.

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 14 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 14 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 21 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 30 §§ 3, 4 ; v. sur cette procédure les explications de Christelle Chalas in : Article 21, Reconnaissance d'une décision, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 373-380.

⁷ Rép. pro. civ. Dalloz, Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale, § 381, par. D. Alexandre et A. Huet.

⁸ HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* », les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 94 ; v. plus largement sur la notion d'intérêt à agir, Rép. dr. int. Dalloz, Jugement étranger : matières civile et commerciale, §§ 328-339, par P. de Vareilles-Sommières.

⁹ BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 1, partie générale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 366, n° 288.

requête en déclaration de force exécutoire telle que prévue aux articles 28 et suivants du règlement. Désormais, le principe est posé à l'article 30 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *ter* et la procédure est résumée à l'article 31.

191. Juridiction territorialement compétente. La requête aux fins de reconnaissance doit être présentée à la juridiction territorialement compétente de chaque État membre. En France, la convention de Bruxelles II et le règlement européen Bruxelles II prévoyaient que la requête soit présentée au président du tribunal de grande instance conformément à ce qui était prévu par l'article 21 paragraphe 1 de la convention de Bruxelles II et par l'article 22 du règlement européen Bruxelles II, celui-ci renvoyant à la première annexe du règlement. Avec l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, la numérotation de certaines dispositions a été modifiée. L'ancien article 22 du règlement européen Bruxelles II est devenu le nouvel article 29 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en vertu duquel chaque État membre devait notifier la juridiction compétente à la Commission européenne. Cette dernière devait ensuite mettre cette information à la disposition du public par le biais du Journal officiel de l'Union européenne ou de tout autre moyen approprié¹. En France, jusqu'à la création du tribunal judiciaire, la compétence revenait au président du tribunal de grande instance ou à son délégué, conformément à la version alors en vigueur du second alinéa de l'article 509-2 du Code de procédure civile. Le tribunal de grande instance territorialement compétent était ensuite déterminé grâce à l'article 42 du même code, qui prévoit dans son premier alinéa que la juridiction « territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur. » Après la création du tribunal judiciaire, l'article 509-2 du Code de procédure civile a été modifié de sorte que la compétence appartient désormais au président du tribunal judiciaire ou à son délégué. La compétence territoriale reste déterminée par l'article 42 du code précité. Depuis l'abrogation du règlement européen Bruxelles II *bis* par le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, la compétence appartient toujours au président du tribunal judiciaire ou à son délégué, ce qui est désormais prévu par le nouvel article 509-11 du Code de procédure civile, créé par le décret du 23 janvier 2023². La numérotation au sein du règlement lui-même a également été modifiée, de sorte qu'il convient de se référer à l'article 103 paragraphe 1 point (c) du règlement européen Bruxelles II *ter* puis de se rendre sur le portail européen e-Justice³ pour le vérifier. Il est en effet prévu au quatrième paragraphe de l'article 103 du règlement que la Commission communique au public les éléments qu'il appartient aux États membres de lui notifier par tous les moyens appropriés, y compris le portail européen e-Justice.

192. Contenu de la requête aux fins de reconnaissance dans la convention de Bruxelles II. Une fois la juridiction compétente identifiée, le requérant doit encore lui communiquer différents documents dont la liste se trouvait à l'origine à l'article 33 de la convention de Bruxelles II. Au soutien de sa demande, la partie requérante communique au juge de l'État requis une copie de la décision étrangère réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité ainsi qu'un document attestant que le requérant bénéficie d'une assistance judiciaire dans l'État d'origine, si nécessaire. En cas de décision rendue par défaut, le requérant doit fournir soit l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 68 al. 2.

² D. n° 2023-25, 23 janv. 2023, art. 1 [pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille], JORF n° 0021, 25 janv. 2023.

³ [<https://e-justice.europa.eu>]

introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante, soit un document indiquant que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque¹.

193. Ajout du certificat dans la requête aux fins de reconnaissance. Le reformatage de la convention de Bruxelles II en un règlement européen a été accompagné de certains changements. Notamment, en plus de la décision réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité, toute partie invoquant la reconnaissance d'une décision de justice doit fournir un certificat délivré par le juge de l'État d'origine, tel que prévu à l'article 32 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II², devenu l'article 37 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*³, correspondant désormais à l'article 31 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *ter*⁴.

194. Absence de documents. Quelle que soit la version du texte, lorsque les documents attendus ne sont pas présentés au juge de l'État requis, ce dernier peut décider d'accorder un délai supplémentaire, d'accepter des documents équivalents comme une traduction de la décision, voire de s'en dispenser s'il s'estime suffisamment « éclairé »⁵. Le juge de l'État membre requis dispose en pratique d'une certaine marge d'appréciation, qui lui permet de se passer d'un certain nombre de documents⁶, de sorte que l'on peut se demander « pourquoi prévoir ce type de documents si l'on n'en impose pas l'usage. »⁷

195. Décision du juge requis. À l'exception du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui abandonne les modalités relatives à la décision du juge requis ainsi qu'à la notification de celle-ci, les versions précédentes du texte prévoyaient que le juge de l'État requis saisi d'une demande aux fins de reconnaissance devait statuer à bref délai⁸. S'« il n'a pas été jugé opportun de fixer un délai car, outre le fait que cela ne correspond pas aux usages judiciaires, le non-respect de ce délai n'aurait pu faire l'objet d'aucune sanction »⁹, le Professeur Cyril Nourissat et Monsieur Alain Devers avaient suggéré d'envisager la violation du délai sous l'angle du délai raisonnable au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la convention EDH et de le

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 33 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 32 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 37 § 2.

² Celui-ci renvoie à l'article 33 du même règlement intitulé « autres documents », qui lui-même fait référence aux deux certificats qui se trouvent en annexe n^{os} 4 et 5 du règlement, le premier étant relatif aux décisions en matière matrimoniale et le second concernant les décisions relatives à la responsabilité parentale.

³ Celui-ci renvoie à l'article 39 du même règlement intitulé « certificat concernant les décisions en matière matrimoniale et certificat concernant les décisions en matière de responsabilité parentale », qui lui-même fait référence aux deux certificats qui se trouvent en annexe n^{os} 1 et 2 du règlement, le premier étant relatif aux décisions en matière matrimoniale et le second concernant les décisions relatives à la responsabilité parentale.

⁴ Ce dernier renvoie à l'article 36 du même règlement intitulé « délivrance du certificat », qui lui-même fait référence aux différents certificats qui se trouvent en annexe du règlement portant sur les décisions en matière matrimoniale, les décisions relatives à la responsabilité parentale et les décisions ordonnant le retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 35 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 34 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, 38 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 32 § 1 : « [...] la juridiction peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, si elle s'estime suffisamment éclairée, en dispenser. »

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 5 : cette règle ne vaut que pour la reconnaissance des décisions. S'il s'agit de reconnaître un acte authentique ou un accord, les documents demandés doivent impérativement être apportés au juge de l'État membre requis.

⁷ PAYAN (G.), Les apports du règlement « Bruxelles II *ter* » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances, JDI 2023, doctr. 4.

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 23 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 24 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, 31 § 1.

⁹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 88.

soumettre à l'examen de la Cour EDH¹. Le juge requis ne pouvait alors pas rejeter la demande sur la base d'un autre motif de non-reconnaissance que ceux expressément prévus par le texte. Ainsi, lorsque le juge requis a procédé à la « vérification juridictionnelle des conditions de régularité [...] il proclame la normativité du jugement dans sa décision. »² Ensuite, la décision prononcée doit être aussitôt portée à la connaissance du requérant, à la diligence du greffier, suivant les modalités déterminées par la loi de l'État membre d'exécution³.

§3 : L'exception de la non-reconnaissance d'une décision de justice étrangère

196. Contestation *a posteriori*. Tout comme il est possible d'invoquer la reconnaissance « positive » d'une décision de justice, il est également possible d'en contester la régularité dans le cadre d'une action *a posteriori* en non-reconnaissance⁴. Si la reconnaissance devrait être la règle et le refus de reconnaissance l'exception, « [l'expression] reconnaissance de plein droit ne signifie pas reconnaissance absolue et irrévocable. [...] : l'efficacité internationale de la décision étrangère est présumée et des effets lui sont reconnus tant que son irrégularité n'est pas judiciairement établie. »⁵ En droit international privé européen, une telle irrégularité ne peut résulter que de la présence de l'un des motifs de non-reconnaissance prévus dans les instruments qui composent le système Bruxelles II. Ceux-ci ont la particularité de s'inscrire parmi les « instruments avec un système « fermé » de restrictions [...] en définissant de manière tout à fait précise et exhaustive les circonstances exactes dans lesquelles il peut y être fait exception [empêchant ainsi les] États membres d'écarter le principe de confiance mutuelle sur la base de leur ordre public ou d'autres motifs de ce type susceptibles d'être modulés en fonction de l'interprétation qui en est réalisée. »⁶ Réduits au minimum par l'effet du principe de la reconnaissance mutuelle, ces motifs sont au nombre de quatre en matière matrimoniale et sept⁷ dans le domaine de la responsabilité parentale.

197. Principe de la reconnaissance mutuelle. À distinguer de la reconnaissance à proprement dit des décisions de justice étrangères, le principe de la reconnaissance mutuelle⁸, « pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de

¹ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale, 2007, étude 265, spéc. n° 265-180.

² PÉROZ (H.), *op. cit.*, p. 194.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 24 ; règl. européen Bruxelles II, art. 25 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, 32.

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 14 § 3 ; règl. européen Bruxelles II, art. 14 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 21 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 30 §§ 3, 4 ; v. sur cette procédure les explications de Christelle Chalas in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 373-380.

⁵ CHALAS (C.), Article 21..., *op. cit.*, pp. 369-370.

⁶ RIZCALLAH (C.), Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck, p. 380, n° 632.

⁷ La convention de Bruxelles II et le règlement européen Bruxelles II ne comptaient que six motifs de non-reconnaissance pour les décisions en matière de responsabilité parentale, le septième n'a été ajouté qu'à partir du règlement européen Bruxelles II *bis*, il porte sur la placement de l'enfant dans un autre État membre (article 23 point (g)).

⁸ V. pour aller plus loin sur le principe de la reconnaissance mutuelle, MATTERA (A.), La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste, RDUE 2009, p. 385 ; v. également sur le principe de la reconnaissance mutuelle dans les instruments européens de droit international privé de la famille, AÏT AHMED (L.), Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen, th. Paris I, 2021, pp. 316-341.

l'Union »¹, a été officiellement consacré à l'article 81 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité FUE) aux termes duquel l'Union européenne « développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. [...] »². À l'origine, la reconnaissance mutuelle répondait à « un besoin vital pour la Communauté qui était la réalisation du marché intérieur compte tenu de l'importance croissante que prenait la libre circulation des marchandises. »³ Dégagée par la Cour de justice à l'occasion de son arrêt *Société Rewe-Zentral AG*⁴, la notion de reconnaissance mutuelle était alors « une technique de la libre circulation »⁵, devant permettre de « faire présumer le caractère équivalent des législations nationales dans le but d'éviter, voire supprimer les obstacles et les entraves aux règles établissant les libertés de circulation »⁶. La reconnaissance mutuelle intègre le droit international privé européen en tant que « principe » à la suite de l'adoption du Traité d'Amsterdam, lorsqu'elle est reconnue comme telle lors de la réunion de Tampere. À partir de là, le principe de la reconnaissance mutuelle a été inséré de façon quasi systématique dans la législation européenne en matière civile, commerciale et pénale. Il pose une présomption d'équivalence des législations européennes, qui s'ajoute au principe de la confiance mutuelle, et justifie la limitation des motifs de non-reconnaissance. Une telle limitation semble indispensable dans la mesure où « [l'application] du droit de l'Union européenne par l'autorité nationale compétente crée une relation de « confiance (...) vis-à-vis de son homologue d'un autre État membre parce qu'elle est [désignée] comme [compétente] » par l'acte de droit dérivé. C'est la raison pour laquelle cette application ne peut qu'exceptionnellement être remise en cause, sous certaines conditions, lorsque l'acte du droit de l'Union le prévoit ou la protection des droits fondamentaux l'exigera. »⁷ Limités, les motifs de non-reconnaissance sont listés aux articles 15 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II⁸, devenus les articles 22 et 23 du règlement européen Bruxelles II *bis* et enfin, 38 et 39 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Certains d'entre eux sont communs à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale (A), tandis que d'autres sont propres à chaque matière (B).

¹ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, point 33, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

² Traité FUE, art. 81 § 1.

³ FARTUNOVA (M.), La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne, Cah. dr. eur. 2016, p. 195.

⁴ CJCE, 20 fév. 1979, aff. 120/78, Société Rewe-Zentral AG.

⁵ FARTUNOVA (M.), *op. cit.*, p. 195.

⁶ FARTUNOVA (M.), *op. cit.*, p. 195.

⁷ FARTUNOVA (M.), *op. cit.*, p. 206 : ici, l'auteur se réfère au point 52 de l'arrêt CJUE, 9 sept. 2015, aff. C-4/14, Bohez.

⁸ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 68 : à l'origine, l'article 15 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II était divisé en deux paragraphes qui correspondent pour le premier, aux décisions rendues en matière matrimoniale et pour le second, aux décisions rendues dans le domaine de la responsabilité parentale. Si cette distinction semble naturelle au lecteur habitué aux règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, elle ne l'était pas à l'origine puisque les deux matières n'étaient pas dissociées comme c'est le cas aujourd'hui. Le rapport Borrás explique que cette distinction est due, tout d'abord, au fait que des autorités différentes peuvent avoir rendu une décision portant sur la dissolution du lien conjugal et sur la responsabilité parentale, en fonction de la répartition territoriale interne des compétences dans l'État d'origine de la décision. En outre, puisque l'objet de la procédure diffère nécessairement d'une matière à l'autre, les motifs de non-reconnaissance ne peuvent pas être les mêmes.

A. La limitation des motifs de non-reconnaissance communs à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale

198. Au nom des principes de reconnaissance et de confiance mutuelles, les motifs de non-reconnaissance d'une décision de justice ont été limités autant que possible. Parmi eux, certains sont communs à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale. La contrariété à l'ordre public de l'État requis est le premier motif de non-reconnaissance commun aux deux matières. Son contenu est toutefois limité afin de garantir la bonne application de l'instrument européen (1). Les deux autres motifs de non-reconnaissance communs sont le défaut de signification ou de notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent au défendeur, d'une part (2), et l'inconciliabilité des décisions, d'autre part (3).

1. La limitation de l'exception de contrariété à l'ordre public de l'État requis

199. Débats quant à l'introduction de l'exception d'ordre public. Lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, l'introduction de la réserve de l'ordre public au sein des motifs de non-reconnaissance a été débattue. Certains États auraient voulu exclure ce motif qui « déroge au principe de la reconnaissance des décisions judiciaires fondé sur la confiance mutuelle, et peut ainsi faire obstacle à la réalisation d'un des objectifs fondamentaux »¹ des instruments du système Bruxelles II. Insérer la réserve de l'ordre public dans les motifs de refus de reconnaissance, c'était « achever de donner à ce premier motif de refus, particulièrement classique, « [plus] une vertu cosmétique ou politique qu'une fonction opérationnelle » : le motif de l'ordre public ne peut s'étendre à aucun des points de contrôle auxquels sont soumis traditionnellement les jugements étrangers : celui de la compétence (et, par son biais, de la fraude à la loi), et celui de la loi appliquée, exclus l'un et l'autre par le texte réglementaire, et qui ne peuvent au surplus, précise celui-ci, être « récupérés » indirectement, sous l'angle de l'ordre public. »² Cette position était également celle du Conseil européen qui, lorsqu'il présente en 2001 son projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, préconisait la « limitation des motifs qui peuvent être invoqués pour contester la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère (suppression, par exemple, du motif tiré de l'ordre public, en tenant compte des cas dans lesquels ce motif est actuellement utilisé par les juridictions des États membres). »³ D'autres, au contraire, ont jugé essentiel que le motif de l'ordre public figure parmi les motifs de non-reconnaissance, malgré l'évidence de son caractère limité en pratique et sa faible mise en œuvre sous l'empire de la convention de Bruxelles de 1968⁴. C'est ainsi qu'au terme des négociations, le motif tiré de la violation de l'ordre public a été introduit dans la liste des motifs de non-reconnaissance de l'article 15 de la convention de Bruxelles II. « Comment comprendre en effet qu'elle soit sacrifiée alors que l'espace de liberté, sécurité, justice se construit dans le respect l'identité culturelle des États et de leurs traditions juridiques

¹ Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015, point 68.

² CARLIER (J.-Y.), FRANCO (S.) et VAN BOXSTAEL (J.-L.), *Le règlement de Bruxelles II, compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale*, JTDE, n° 78, 2001, p. 88.

³ Doc. CUE, n° 32001Y0115(01), p. 5 [Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale], JOCE C 12, 15 janv. 2001, p. 1.

⁴ BORRÁS (A.), *Rapport explicatif...*, *op. cit.*, n° 69.

dont l'exception d'ordre public constitue l'une des expressions les plus saillantes ? Cette exception semble inhérente à l'équilibre de cet espace pétri de diversité et marqué par une irréductible hétérogénéité. »¹ Le rôle de l'exception de l'ordre public ne doit pas être sous-estimé, en ce qu'elle « permet de protéger les valeurs essentielles de chaque État [...] elle sert à empêcher que l'efficacité des jugements étrangers, qui devrait normalement être admise en application du principe de confiance mutuelle, soit attribuée à des décisions qui, compte tenu des faits et de la demande dont étaient saisis les juges de qui elles émanent, bafouent le sens de la justice, telle qu'elle est conçue dans le pays où elles sont invoquées. »²

200. « Manifestement ». Motif commun en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, la contrariété à l'ordre public de l'État requis doit être « manifeste » pour faire obstacle à la reconnaissance d'une décision de justice, d'un acte authentique ou d'un accord³. Inspirée de l'article 27 de la convention de Bruxelles de 1968, l'exception de l'ordre public de l'article 15 de la convention de Bruxelles II vise à « concilier deux exigences essentielles [...] : assurer une reconnaissance et une exécution effectives des décisions, afin de garantir la continuité et la stabilité de l'état, tout en veillant malgré tout, et dans le même temps, à la protection des droits fondamentaux des personnes en présence. »⁴ En pratique néanmoins, l'exception de l'ordre public vise davantage à rassurer les États membres qu'à être effectivement mise en œuvre, le législateur européen ayant largement limité sa portée⁵. Le choix de l'adverbe « manifeste » n'est pas dû au hasard. En imposant au juge requis de constater un élément manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis afin de justifier un refus de reconnaissance ou d'exécution, le législateur a entendu réduire au maximum l'utilisation de cette exception afin de respecter l'objectif de circulation des décisions⁶. Dans un domaine comme dans l'autre, une décision n'est pas reconnue si sa reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis⁷. Toutefois, en matière matrimoniale, l'exception de l'ordre public vaut à chaque fois que la reconnaissance de la décision serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis tandis que dans le domaine de la responsabilité parentale, la reconnaissance est refusée si elle est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant⁸. Cette dernière précision est étonnante. Alors que le règlement interdit au juge de l'exécution de procéder à une révision de la décision au fond⁹, la reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale ne

¹ MARCHADIER (F.), La suppression de l'*exequatur* affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ?, *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, p. 380.

² HEUZÉ (V.), La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice, l'abolition de la démocratie (1^{ère} partie), *JCP G* 2011, doctr. 359.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 §§ 1, 2 points (a).

⁴ HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II bis », les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 103.

⁵ Le recours à la réserve de l'ordre public est encore limitée dans le règlement européen Bruxelles II *bis* qui l'exclue du processus de circulation des décisions privilégiées rendues sur le fondement des articles 41 ou 42 du règlement. Le juge requis ne peut s'appuyer sur aucun des motifs de non-reconnaissance pour refuser de reconnaître une telle décision.

⁶ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 258, par E. Gallant.

⁷ Règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 1 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 22 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 38 point (a).

⁸ L'expression « intérêt supérieur de l'enfant » au singulier dans le règlement européen Bruxelles II *ter* remplace la formule « intérêts supérieurs de l'enfant » au pluriel, utilisée dans les versions antérieures du règlement.

⁹ Conv. de Bruxelles II, art. 18 ; règl. européen Bruxelles II, art. 19 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 26 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 71.

semble devoir être admise qu'après un tel examen, puisqu'il s'agit bien du seul moyen de vérifier que la décision a été rendue en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant¹.

201. Interprétation limitée de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le domaine de la responsabilité parentale, une décision est refusée lorsque sa reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant. Inspiré de l'article 23 paragraphe 2 point (d) de la convention de La Haye de 1996, ce motif de non-reconnaissance vise à garantir que la décision, dont on cherche à obtenir la reconnaissance, a bien été rendue dans l'intérêt de l'enfant et non de façon arbitraire ou en violation des droits fondamentaux de l'un des parents, tels que garantis par la convention EDH². Néanmoins, puisque la notion d'intérêt supérieur de l'enfant fait l'objet d'une interprétation au cas par cas, le législateur européen de 2019 a décidé de limiter la marge d'appréciation des États membres, de façon à ne pas priver le règlement de son effet utile, en précisant que toute référence à l'intérêt supérieur de l'enfant doit être interprétée à la lumière de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, telles qu'elles sont mises en œuvre par les législations et procédures nationales³.

202. Disparité entre les lois applicables. En matière matrimoniale, la mise en œuvre du motif tiré de la contrariété à l'ordre public de l'État requis est encore limitée par le jeu de l'article 17 de la convention de Bruxelles II, devenu l'article 18, puis 25, puis 70, respectivement des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Cette disposition énonce que la « reconnaissance d'une décision rendue en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage ne peut être refusée au motif que la loi de l'État membre requis ne permettrait pas le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage sur la base de faits identiques. » Pour permettre la poursuite des négociations⁴ tout en tenant compte de la législation des États membres participant à l'élaboration du texte, les auteurs de la convention ont décidé de ne pas contraindre les États membres à adopter les trois formes de dissolution du lien conjugal, objet du règlement, à savoir le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage⁵. En effet, au moment de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, tous les États membres ne connaissaient pas ces trois modes de démariage. Encore de nos jours, la séparation de corps et l'annulation du mariage sont inconnues dans les droits suédois et finlandais⁶, deux États présents au moment des négociations pour l'élaboration de la convention de Bruxelles II, tandis que Malte, qui a intégré l'Union européenne à l'occasion de l'élargissement de 2004, n'a autorisé le divorce qu'en 2011. Ainsi, puisqu'il a été admis dès le départ que certains États membres ignorent le divorce, la séparation de corps et ou l'annulation du mariage, l'efficacité du mécanisme de reconnaissance et d'exécution mis en place par le

¹ V. en ce sens, ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403 ; Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 272, par E. Gallant.

² DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale, 2007, étude 265, spéc. n^{os} 265-105, 265-110.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 19.

⁴ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, p. 103 : selon l'auteur, le projet d'extension de la convention de Bruxelles à la matière familiale aurait sans doute été abandonné à ce stade des négociations si chaque État membre avait dû modifier sa législation pour connaître les trois formes de désunion matrimoniale prévues par le texte.

⁵ Règl. européen Bruxelles II, art. 1 § 1 point a) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 1 point (a).

⁶ JÄNTERÄ-JAREBORG (M.), Marriage dissolution in an integrated Europe : The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention), Yearbook of Private International Law, 1999, pp. 1-36, spéc. p. 17.

règlement devait résider ailleurs. C'est pour cette raison que la disposition sur la disparité des lois applicables a été introduite dans la convention, sans jamais être abandonnée depuis. Chaque État membre s'engage à reconnaître les situations matrimoniales valablement formées dans les autres États membres, ce qui fait obstacle à l'utilisation de l'ordre public prohibitif¹, de sorte que la reconnaissance d'une décision étrangère de divorce ne peut pas être refusée au motif que le mode de désunion utilisé n'existe pas dans le droit de l'État membre d'exécution. Il en résulte par exemple que la reconnaissance d'un divorce par consentement mutuel français dans un autre État membre ne connaissant pas ce mode de dissolution du lien conjugal ne peut pas être refusée sur le fondement de l'ordre public au motif que la loi de cet État ne permet pas une telle forme de divorce.

203. Ajout de la condition de l'atteinte à un principe « essentiel ». Pour encadrer plus encore l'emploi de la clause d'ordre public, la Cour de justice a décidé, de façon prétorienne, de soumettre le recours à l'exception de l'ordre public à la violation d'un principe essentiel de l'État requis². Pour ce faire, elle décide qu'il lui appartient de contrôler les limites dans le cadre desquelles les États membres usent de l'exception de l'ordre public³. Absente des instruments composant le système Bruxelles II mais aussi du règlement européen Bruxelles I *bis*, dans lequel on retrouve le motif de non-reconnaissance tiré de la contrariété à l'ordre public de l'État requis, cette nouvelle condition est destinée à freiner l'usage de leur ordre public par les États membres. Elle est le résultat d'une évolution progressive de la jurisprudence de la Cour de justice à propos du motif de non-reconnaissance tiré de la violation de l'ordre public de l'État requis. Ainsi, alors que la contrariété à l'ordre public devrait en principe être étudiée par le juge de l'exécution, les États membres restant libres de déterminer, conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public⁴, la Cour de justice s'immisce dans le travail du juge national et « [oublant] momentanément qu'elle n'est pas une instance de recours lorsqu'elle est saisie d'un renvoi préjudiciel »⁵, décide de contrôler les conditions de mise en œuvre de la clause d'ordre public. Dans l'arrêt *P c. Q* rendu en interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, elle observe par exemple « [qu'il] ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour qu'il existe une telle règle de droit, considérée comme essentielle dans l'ordre juridique du Royaume de Suède, ou un tel droit, reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique, auxquels il serait porté atteinte si la décision du [...] (tribunal de district de Šilutė), du 18 février 2015, était reconnue. »⁶ Ensuite, transposant sa jurisprudence au règlement, la Cour juge que le recours à l'article 23 point (a) du règlement « ne devrait être concevable que dans l'hypothèse où, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, la reconnaissance de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. [Ainsi,] l'atteinte devrait constituer une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique »⁷.

¹ Dans notre exemple, un État membre déclencherait son ordre public prohibitif pour empêcher la reconnaissance d'une décision étrangère mettant en œuvre un droit du divorce plus permissif.

² CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, Krombach, point 37 ; CJCE, 28 avr. 2009, aff. C-420/07, Apostolides, point 59 ; CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, point 51 ; CJUE, 23 oct. 2014, aff. C-302/13, FlyLAL, point 49 ; CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands, point 44.

³ CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, Krombach, point 23 ; CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-619/10, Trade Agency, point 49 ; CJUE, 23 oct. 2014, aff. C-302/13, FlyLAL, point 47 ; CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands, point 42 ; CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, point 37.

⁴ CJUE, 23 oct. 2014, aff. C-302/13, FlyLAL, point 47.

⁵⁵ PAILLER (L.), note sous CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, JDI 2016, comm. 9.

⁶ CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, point 40.

⁷ Arrêt du 19 nov. 2015 préc., point 39.

Au nom des principes de reconnaissance et de confiance mutuelles, la Cour de justice a donc réduit « comme peau de chagrin la portée des motifs pouvant être opposés à la reconnaissance des décisions »¹. Cette confiance contraint les États membres, « à reconnaître l'équivalence de la justice rendue par les autres [et] ne fait qu'accélérer l'effacement du fond au profit de la forme. »² L'immixtion de la Cour dans le domaine de compétence des juridictions étatiques, si elle s'est déjà produite auparavant en particulier en application du règlement européen Bruxelles I³ mais aussi du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴, est néanmoins étonnante puisqu'il était admis que « le non-respect manifeste et abusif des règles dans l'espace de justice européen peut constituer une violation d'une règle de droit considérée comme fondamentale. »⁵

2. Signification ou notification de l'acte introductif d'instance au défendeur ou à la personne défaillante

204. Principe. En matière matrimoniale⁶ comme dans le domaine de la responsabilité parentale⁷, le principe est que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent doit avoir été signifié ou notifié au défendeur ou à la personne défaillante⁸. Dans le cas contraire, si le défendeur ou la personne défaillante est défaillant parce que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ne lui a pas été signifié ou notifié en temps utile de façon à ce qu'il puisse assurer sa défense, la décision ne doit pas être reconnue, à moins que le défendeur ou la personne défaillante ait accepté la décision de manière non équivoque. Dès lors que le défendeur ou la personne défaillante n'a pas pu assurer sa défense, la reconnaissance d'une décision rendue en violation des règles fondamentales relatives au droit de la défense doit être refusée.

205. Ajout de la condition de l'épuisement des voies de recours. Lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, l'expérience acquise grâce à la mise en œuvre de la convention de Bruxelles de 1968 avait montré qu'il s'agit du motif de non-reconnaissance le plus souvent mis en œuvre et aussi de celui qui soulève en pratique le plus de difficultés⁹. Néanmoins, dans une jurisprudence rendue en interprétation du règlement européen Bruxelles I, transposable, selon nous, aux instruments du système Bruxelles II, la Cour de justice a durci les conditions de mise en œuvre de ce motif de non-reconnaissance en décidant qu'il ne peut être mis en œuvre

¹ NOURISSAT (C), Refus d'*exequatur* pour contrariété à l'ordre public d'une décision prononcée dans un autre État membre : quand la CJUE réécrit le règlement « Bruxelles I »..., Procédures 2015, comm. 297.

² ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*

³ CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands, points 39 à 68 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, Meroni, point 40.

⁴ CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M.

⁵ Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q du 29 oct. 2015, point 55.

⁶ Règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 1 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 22 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 38 point (b).

⁷ Règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (b).

⁸ La formule « personne défaillante » a été préférée au terme « défendeur » dans le domaine de la responsabilité parentale.

⁹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 70.

qu'après épuisement par les justiciables des voies de recours ouvertes dans l'État d'origine¹. Selon elle, cette exigence découle directement du principe de la confiance mutuelle entre les États membres, dans la mesure où « cette confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires [...] permet de considérer que, en cas d'application erronée du droit national ou du droit de l'Union, le système des voies de recours mis en place dans chaque État membre, complété par le mécanisme du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE, fournit aux justiciables une garantie suffisante »².

3. L'inconciliabilité des décisions

206. Matière matrimoniale. L'inconciliabilité des décisions est le dernier motif de non-reconnaissance commun à la matière matrimoniale et au domaine de la responsabilité parentale. Il fait également partie des motifs de non-reconnaissance pour les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps, au divorce³ ou à la responsabilité parentale⁴ dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. En matière matrimoniale, la reconnaissance est refusée si la décision en cause est inconciliable avec une décision rendue dans une instance opposant les mêmes parties dans l'État membre requis⁵ ou si elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers dans une affaire opposant les mêmes parties, dès lors que cette première décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis⁶. Autrement dit, tout conflit de décisions entre une décision rendue dans un État membre et une décision rendue dans l'État où la reconnaissance est invoquée est résolu en faveur de la décision rendue dans l'État requis, sans qu'il importe qu'elle ait été rendue avant ou après la décision dont on cherche à obtenir la reconnaissance. De cette façon, la situation matrimoniale des époux est la même dans tous les États membres qui participent à l'application du règlement. Ainsi par exemple, si les juridictions d'un État membre A prononcent la séparation de deux époux tandis que les juridictions d'un État membre B prononcent leur divorce, alors que la reconnaissance de la décision de divorce pourrait être demandée dans l'État membre A, dans la mesure où la séparation peut être perçue comme un préalable au divorce, au contraire, la décision de séparation ne pourra pas être reconnue dans l'État membre B puisque la séparation a été remplacée par un divorce⁷. En outre, lorsqu'il existe un conflit de décisions entre deux décisions étrangères, c'est-à-dire rendues dans un État membre ou dans un État tiers, celui-ci est résolu en faveur de la décision antérieure dès lors que celle-ci est susceptible d'être reconnue dans l'État requis. Il en va ainsi par exemple, lorsque les juridictions d'un État tiers rendent une décision de séparation qui remplit les conditions pour être reconnue dans un État membre A tandis que, plus tard, les juridictions d'un État membre B prononcent le divorce des mêmes époux. La reconnaissance de la décision de divorce peut être demandée dans l'État membre A, elle n'est pas inconciliable avec la décision de séparation rendue dans l'État tiers, quand bien

¹ CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands, point 64 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, Meroni, point 48.

² Arrêt du 16 juill. 2015 préc., point 63.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 § 1 points (b)-(c).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 § 2 points (c)-(d).

⁵ Conv. de Bruxelles II, 15 § 1 point (c) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 1 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 22 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 38 point (c).

⁶ Conv. de Bruxelles II, 15 § 1 point (d) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 1 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 22 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 38 point (d).

⁷ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 71.

même celle-ci a été rendue antérieurement. Inversement toutefois, si la décision de divorce avait été rendue dans l'État tiers avant la décision de séparation dans l'État membre B, les deux décisions seraient inconciliables et la reconnaissance de la décision de séparation, intervenue après le prononcé du divorce, ne pourrait pas être accordée¹.

207. Responsabilité parentale. Dans le domaine de la responsabilité parentale, la reconnaissance d'une décision est refusée si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis² ou si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis³. À la différence de la matière matrimoniale, dans le domaine de la responsabilité parentale, c'est toujours la décision la plus récente qui doit être reconnue, ce qui s'explique par le fait que la situation de l'enfant est susceptible d'avoir évolué entre le moment où une première décision a été rendue dans un État et le moment où la décision la plus récente a été rendue dans un autre État. La décision ultérieure prime lorsqu'elle a été rendue dans l'État membre où on cherche à obtenir la reconnaissance mais également lorsqu'elle a été rendue dans un autre État membre ou dans un État tiers et qu'elle remplit les conditions pour être reconnue.

208. Cas particulier des décisions privilégiées. Le motif de non-reconnaissance tiré de l'inconciliabilité des décisions est le seul motif susceptible d'entraîner le refus de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision privilégiée. Le règlement européen Bruxelles II *bis* a créé la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions dites privilégiées⁴. Selon le premier paragraphe de l'article 40 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 42 du règlement européen Bruxelles II *ter*, les décisions qui jouissent du régime privilégié sont les décisions relatives au droit de visite⁵ et les décisions dites de « retour nonobstant » de l'enfant illicitement déplacé ou retenu⁶. Contrairement à toutes les autres décisions, elles bénéficient d'un régime d'exécution ou de contestation plus favorable, de sorte que leur circulation peut moins facilement être remise en cause. Sans équivalence dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 50 du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que la reconnaissance et l'exécution d'une décision privilégiée est refusée en cas d'inconciliabilité avec une décision en matière de responsabilité parentale rendue ultérieurement à l'égard du même enfant soit dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée⁷, soit dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée⁸.

B. La limitation des motifs de non-reconnaissance propres à la responsabilité parentale

¹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 71.

² Conv. de Bruxelles II, 15 § 2 point (e) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (e) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (e) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (d).

³ Conv. de Bruxelles II, 15 § 2 point (f) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (f) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (f) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (e).

⁴ V. à ce sujet, *infra* n°s 263 et s.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 40 § 1 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 42 § 1 point (a).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 40 § 1 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 42 § 1 point (b).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 50 point (a).

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 50 point (b).

209. Défaut d'audition d'une personne titulaire de la responsabilité parentale. En matière de responsabilité parentale seulement, il est prévu que la reconnaissance d'une décision de justice étrangère, d'un acte authentique ou d'un accord¹, est refusée, dans le cadre d'une action en contestation, « à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue »².

210. Possible refus de reconnaissance en l'absence d'audition de l'enfant. Dans toutes les versions de l'instrument Bruxelles II, il est prévu que la reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale est refusée si l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, sauf si ladite décision a été rendue en cas d'urgence³. Contrairement aux versions précédentes du texte, le règlement européen Bruxelles II *ter* traite ce motif de refus de reconnaissance à l'écart de tous les autres, dans un paragraphe séparé⁴. Cette dissociation s'explique par le fait que ce motif n'entraîne désormais plus qu'un potentiel refus de reconnaissance, alors que les autres motifs aboutissent nécessairement à un refus de reconnaissance. Cela se déduit d'une lecture des deux paragraphes de l'article 39 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Alors que le second paragraphe énonce que « la reconnaissance [...] peut être refusée », le premier paragraphe, où se trouvent tous les autres motifs de refus de reconnaissance, indique que « la reconnaissance [...] est refusée »⁵. Cette interprétation est confortée par une comparaison avec d'autres versions linguistiques du texte, d'où il ressort que le premier paragraphe est systématiquement annoncé par le verbe « être », « die Anerkennung [...] wird abgelehnt » ou encore « se denegará el reconocimiento », tandis que le second paragraphe emploie le verbe « pouvoir », « die Anerkennung [...] kann abgelehnt werden » ou « podrá denegarse el reconocimiento ». En outre, deux dérogations ont été ajoutées pour réduire encore davantage la marge d'appréciation des juridictions nationales⁶. Ainsi, la reconnaissance et l'exécution ne sont pas refusées 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 procédure⁷ ou s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire⁸.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 § 2 point (b).

² Conv. de Bruxelles II, 15 § 2 point (d) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (c).

³ Conv. de Bruxelles II, 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2.

⁴ On retrouve cette présentation à l'article 68 du règlement, qui dresse la liste des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution pour les actes authentiques ou les accords. En matière de responsabilité parentale, le paragraphe 3 de l'article 68 énonce que la « reconnaissance ou l'exécution d'un acte authentique ou d'un accord en matière de responsabilité parentale peut être refusée si l'acte authentique a été dressé ou enregistré formellement ou l'accord a été enregistré sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion. »

⁵ JÄNTERÄ-JAREBORG (M.), *Marriage dissolution in an integrated Europe : The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)*, *Yearbook of Private International Law*, 1999, pp. 1-36, spéc. p. 26 : cette approche plus flexible du motif de non-reconnaissance tiré de l'absence d'audition de l'enfant n'est pas sans rappeler celle adoptée à l'article 23 de la convention de La Haye de 1996, qui dispose que « la reconnaissance peut être refusée » avant de lister sensiblement les mêmes motifs de non-reconnaissance que ceux qui se trouvent dans les instruments du système Bruxelles II. Si la convention de La Haye a inspiré les rédacteurs de la convention de Bruxelles II, la seconde, à la différence de la première, donne un caractère péremptoire à ses motifs de non-reconnaissance. La réalisation de l'un d'entre eux est toujours synonyme de non-reconnaissance et de non-exécution. Le défaut d'audition de l'enfant fait désormais exception à cette règle.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 57.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2 point (a).

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2 point (b).

211. Placement de l'enfant dans un autre État membre. Le dernier motif de non-reconnaissance qui ne concerne que les décisions rendues en matière de responsabilité parentale porte sur le placement de l'enfant dans un autre État membre. De fait, la problématique du placement d'un enfant dans un autre État membre était exclue du champ d'application de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II. Elle n'a été introduite qu'à l'occasion de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis* qui prévoit dans son article premier paragraphe 2 point (d) que « le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement » fait partie des matières civiles relatives à l'attribution, l'exercice, la délégation, le retrait de la responsabilité parentale¹. L'article 56 de ce règlement, intitulé « placement de l'enfant dans un autre État membre », présente la procédure de placement d'un enfant dans un établissement ou dans une famille d'accueil dans un autre État membre que celui dans lequel se trouve l'enfant². La décision de placement est rendue par la juridiction désignée compétente par les articles 8 à 15 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en collaboration avec l'Autorité centrale ou les autorités de l'État membre dans lequel l'enfant doit être placé. Or, lorsque cette procédure n'est pas observée, la décision de placement n'est pas reconnue dans les autres États membres³.

212. Conclusion de la section. Avec l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *ter*, le principe de la reconnaissance de plein droit s'étend à toutes les décisions de justice, ainsi qu'aux actes authentiques et aux accords. Lorsque le lien conjugal est rompu, la reconnaissance *de plano* permet la mise à jour quasi automatique des actes de l'état civil, principal effet recherché par les ex-conjoints. Dans le domaine de la responsabilité parentale, elle assure un traitement rapide de la situation, au bénéfice de l'enfant. Idéalement, il ne devrait donc pas être fait exception au principe de la reconnaissance de plein droit. Il en va de l'effet utile de l'instrument Bruxelles II. Parfois cependant, un principe essentiel de procédure est violé, les parties et ou l'enfant n'ont pas eu l'opportunité d'être entendus ou des décisions inconciliables sont rendues. Alors, la reconnaissance doit être refusée puisque l'un des motifs de non-reconnaissance, principes jugés essentiels par les États membres, se réalise.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 1 § 2 point (d) ; au sens des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, la notion de placement exclut toute décision visant à placer l'enfant chez un membre de sa famille ou tout placement en vue de l'adoption de l'enfant. Dans le onzième considérant de son préambule, le règlement européen Bruxelles II *ter* écarte tout placement à caractère « éducatif ou punitif - ordonné ou organisé à la suite d'un acte de l'enfant qui pourrait, s'il avait été commis par un adulte, constituer un acte punissable en vertu de la loi pénale nationale, indépendamment de la question de savoir si, en l'espèce, il pourrait y avoir condamnation. » Cette précision est surprenante voire contradictoire avec l'affirmation selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer en toute circonstances au considérant 84 du préambule du règlement. En effet, certains États membres procèdent au placement de l'enfant dans le but d'éloigner ce dernier d'une situation conflictuelle nuisible pour son développement. Cette exclusion est incompréhensible pour certains qui la regrettent vivement ; v. not. CARPANETO (L.), Children under Brussels II *ter*, in : New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadt-Xzhg/featured].

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 82 ; cette disposition est bien plus détaillée que ne l'était l'article 56 du règlement européen Bruxelles II *bis*, notamment au travers de plusieurs considérants dédiés à la question du placement de l'enfant, lesquels insistent fortement sur le fait que le placement ne doit pas porter préjudice à l'enfant ni rompre complètement ses liens avec ses parents ou sa famille. D'après le considérant 84 du préambule du règlement, « [l'intérêt] supérieur de l'enfant devrait rester l'élément primordial ».

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (g) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 point (f).

SECTION 2 : LE MANQUE D'EFFECTIVITE DE LA CONFIANCE MUTUELLE, UN FREIN A LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES

213. Alors que le fonctionnement des instruments composant le système Bruxelles II repose sur l'idée que la confiance mutuelle existe réellement entre les États membres, dans la pratique, cette confiance est souvent témoignée de façon limitée et manque d'effectivité. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer que certaines situations, pourtant valablement créées à l'étranger, ne sont pas reconnues (§1), et plusieurs domaines du droit de la famille, soupçonnés d'être insusceptibles d'harmonisation, sont exclus du champ d'application des instruments formant le système Bruxelles II (§2).

§1 : Les difficultés persistantes de la reconnaissance mutuelle des situations valablement créées à l'étranger

214. Les mariages entre personnes de même sexe valablement célébrés à l'étranger (A), les décisions de désunion d'origine religieuse rendues à l'étranger (B) et les décisions de divorce privé (C), sont autant de situations laissées en suspens par le législateur de l'Union européenne. Ces questions ont souvent été écartées des débats, en dépit du postulat d'un climat de confiance mutuelle, du fait d'importantes divergences d'opinion entre les États membres, au risque de ne pas parvenir à l'unanimité requise en matière familiale.

A. Les mariages entre personnes de même sexe valablement célébrés à l'étranger

215. Qu'il s'agisse de reconnaître un mariage célébré à l'étranger ou bien de reconnaître la dissolution de ce dernier, elle aussi prononcée à l'étranger, la question préalable de l'existence et de la validité du mariage se pose. Or, il n'existe pas de consensus autour de la notion de mariage entre les États membres de l'Union européenne. Cette absence de conception commune du mariage (1) porte principalement préjudice aux mariages entre personnes de même sexe, même si la jurisprudence des Cours européennes contraint désormais les États membres, même les plus hostiles à cette forme d'union, à leur accorder certains effets (2).

1. L'absence de conception commune du mariage

216. Exclusion des questions préalables. Au moment de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, les États membres de l'Union européenne partageaient tous ensemble pour la dernière fois la même conception du mariage comme l'union entre un homme et une femme. Pour cette raison sans doute, aucune définition du mariage n'a été introduite dans la convention¹. L'éventualité n'a probablement même pas été évoquée, pour le moins, il n'en est fait mention nulle part. Alors que l'instrument au cœur des discussions devait s'appliquer au divorce, à la séparation de corps ou encore à l'annulation du mariage, la question préalable de

¹ V. en ce sens, PINTENS (W.), Article 1, Scope and definitions, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 58, n° 21.

l'existence et de la validité du mariage n'a donc pas été envisagée. Le reformatage de la convention de Bruxelles II en un règlement européen n'a entraîné aucune modification sur ce point, pas davantage que la refonte de ce dernier ni celle du règlement européen Bruxelles II *bis* puisque les trois règlements spécifient qu'ils n'ont vocation à s'appliquer qu'à la dissolution du lien matrimonial à proprement parler¹. Dans tous les cas où le juge d'un État membre juge nécessaire de s'interroger sur l'existence et la validité d'un mariage dans le cadre de l'application d'un instrument du système Bruxelles II, il doit pouvoir se fonder sur une définition du mariage à partir de laquelle il déterminera si ledit mariage a été valablement célébré. Il pourrait alors décider de rechercher une définition autonome du droit européen de la notion de mariage ou vérifier s'il existe un renvoi exprès au droit national des États membres qui lui permettrait d'appliquer la définition prévue par sa propre loi. Pourtant, dans les instruments du système Bruxelles II, un tel renvoi n'existe pas, pas plus qu'une définition autonome du mariage. Les raisons à cela sont politiques. « En effet, une telle définition soulève inévitablement la problématique de l'admissibilité du mariage entre personnes de même sexe, question qui demeure encore aujourd'hui très controversée au sein même des États européens. »² Entre 2001 et 2023, quinze des vingt-sept États membres ont autorisé dans leurs droits nationaux le mariage entre personnes sans différence de sexe³, si bien que le mariage ne peut plus être défini exclusivement comme l'union entre un homme et une femme. Cependant, puisque douze États membres continuent à l'interdire⁴, dont certains avec davantage d'hostilité que d'autres⁵, la question du mariage homosexuel constitue un point de désaccord, aujourd'hui si important, qu'il est impossible d'envisager de donner une définition autonome du droit européen à la notion de mariage⁶.

217. Impossible autonomisation de la notion de mariage. Déjà au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II, les institutions de l'Union européenne ont choisi de n'avancer que « sur des points qui font consensus [...] tout en évitant de s'interroger sur la

¹ Règl. européen Bruxelles II, cons. 10 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 10 et 11 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 9 ; à la différence du règlement européen Rome III qui exclut expressément les questions préalables de son champ d'application dans son article 1^{er} § 2 point (b).

² BONOMI (A.), Article 3, in : Le droit européen des relations patrimoniales de couple, (dir. A. Bonomi et P. Wautelet), Bruylant, 2021, p. 215.

³ Ces pays sont, les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, la Suède, le Portugal, le Danemark, la France, le Luxembourg, l'Irlande, Malte, l'Allemagne, la Finlande, l'Autriche, la Slovaquie et dernièrement, en 2023, l'Estonie a légalisé l'union entre personnes de même sexe ; en Allemagne, l'autorisation du mariage homosexuel est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2017. Le § 1353 du BGB précise depuis que « [die] Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. » (« [le] mariage est contracté à vie entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe. » traduction libre) ; v. not. à propos du traitement des mariages homosexuels en Allemagne avant cette date, GRUBER (U.-P.), Le mariage homosexuel et le droit international privé allemand, Rev. crit. DIP 2013, p. 65.

⁴ Doc. PE, n° A3-0028/94 [8 fév. 1994, Résolution sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté européenne], JOCE C 61, 28 fév. 1994, p. 20 : alors même que, déjà en 1994, le Parlement européen adoptait une recommandation dont le but était de mettre un terme, dans les États membres, « à : [...] l'interdiction faite aux couples homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes ; la recommandation devrait garantir l'ensemble des droits et des avantages du mariage, ainsi qu'autoriser l'enregistrement des partenariats ».

⁵ C'est notamment le cas de la Hongrie et de la Pologne. En 2020, le Président polonais Andrzej Duda demandait même à ce que la Constitution polonaise interdise expressément l'adoption aux couples homosexuels.

⁶ V. en ce sens, GRUBER (U.-P.), Article premier, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 193-211, spéc. p. 195 ; v. également sur les difficultés insurmontables pour les époux résultant de l'absence de définition européenne du mariage pour l'application du règlement européen Rome III, JOUBERT (N.), Article 13, Différences dans le droit national, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 623-629, spéc. pp. 628-629.

définition du mariage »¹. Ainsi, alors qu'elle a été interrogée à plusieurs reprises à propos de la réception des mariages homosexuels dans le droit européen², la Commission européenne ne s'est jamais clairement positionnée, préférant rappeler que son rôle n'est pas d'harmoniser le droit matériel des États membres³. Lorsqu'en avril 2001, les Pays-Bas ouvrent le mariage aux personnes de même sexe, une question est posée à la Commission au sujet de l'applicabilité du règlement européen Bruxelles II aux mariages entre personnes de même sexe. La question porte plus spécifiquement sur les termes « mariage » et « époux », l'objectif étant de savoir si ces deux notions doivent être entendues comme renvoyant aussi bien au mariage entre deux personnes de sexes différents qu'entre deux personnes de même sexe tel qu'admis par le droit néerlandais. Dans sa réponse, la Commission affirme que même « si l'on ne peut exclure que ce règlement s'applique aux procédures de divorce de couples de partenaires du même sexe, on ne peut en déduire une obligation, pour les juridictions, de prononcer ou de reconnaître le divorce ou de reconnaître le mariage »⁴. En répondant ainsi, la Commission se détourne de la question qui lui était posée et n'apporte aucune réelle clarification sur la définition de la notion de mariage au sens du droit européen. On aurait alors pu envisager de s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de justice qui, dans un arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne* rendu le 31 mai 2001, affirmait que « selon la définition communément admise par les États membres », le mariage désigne « une union entre deux personnes de sexe différent »⁵. Si cette définition aurait pu constituer une notion autonome du droit européen, elle aurait néanmoins conduit à « évacuer du champ d'application matériel du règlement [européen Bruxelles II *bis*] les mariages homosexuels, mais aussi les mariages polygamiques et les mariages religieux », la méthode matérielle est donc apparue « trop radicale car contredisant le droit interne des États membres qui réglementent le mariage homosexuel [...] et méconnaissant le droit international privé de ceux qui reconnaissent les mariages religieux et accordent certains

¹ BOICHÉ (A.), La séparation (Bilan de Bruxelles II *bis*, articulation avec Rome III, le règlement Aliments et le protocole de La Haye), in : Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3, (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, p. 29 ; v. aussi, Doc. COM (2022), 695 final [7 déc. 2022, Proposition règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation] : de la même manière que pour la notion de mariage, l'Union européenne refuse d'ouvrir le débat sur la notion de famille, comme en témoigne cette proposition adoptée le 7 décembre 2022 par la Commission pour un règlement relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation. Il est précisé à la page 3 de cette proposition que celle-ci n'a pas d'incidence sur la compétence des États membres pour adopter des règles de fond en matière de droit de la famille, telles que des règles relatives à la définition de la famille ou des règles relatives à l'établissement de la filiation dans les situations nationales. En outre, il est prévu que la proposition n'influence pas les règles des États membres relatives à la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger.

² Doc. PE, [3 sept. 2001, Question écrite P-2438/01 posée par Kathalijne Buitenweg (Verts/ALE) à la Commission sur les conséquences de l'autorisation du mariage entre partenaires d'un même sexe aux Pays-Bas], JOCE C 93 E, 18 avr. 2002, p. 131 ; Doc. PE, [27 juin 2001, Question écrite E-1830/01 posée par Lousewies van der Laan (ELDR) au Conseil sur la reconnaissance du mariage entre personnes homosexuelles et la progression vers l'égalité de traitement], JOCE C 115 E, 16 mai 2002, p. 15 ; Doc. PE, [22 nov. 2001, Question écrite E-3211/01 posée par Kathalijne Buitenweg (Verts/ALE) à la Commission sur le titre de séjour pour les conjoints de même sexe], JOCE C 160 E, 4 juill. 2002, p. 73.

³ Doc. PE, [19 juill. 2002, Question écrite P-2314/02 posée par Françoise Grossetête (PPE-DE) à la Commission sur les dispositions liées au mariage et à la famille entre deux personnes appartenant à la Communauté européenne mais de nationalités différentes, réponse de M. Vitorino au nom de la Commission en date du 23 sept. 2022], JOCE C 137 E, 12 juin 2003, p. 70.

⁴ Doc. PE, [23 nov. 2001, Question écrite E-3261/01 posée par Joke Swiebel (PSE) à la Commission sur l'admission au mariage civil et l'adoption par des personnes de même sexe aux Pays-Bas], JOCE C 28 E, 6 févr. 2003, p. 2.

⁵ CJCE, 31 mai 2001, aff. C-122/99 et C-125/99, *D et Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne*, point 34.

effets aux mariages polygamiques »¹. En effet, le 31 mai 2001, au moment où la Cour statue, sa définition n'était déjà plus tout à fait exacte puisque, quelques semaines auparavant, les Pays-Bas étaient devenus le premier État membre de l'Union européenne à ouvrir le mariage aux couples de même sexe. Puis, d'autres États membres ont entrepris de légaliser le mariage homosexuel², si bien que la définition de la Cour est rapidement devenue définitivement obsolète. Néanmoins, puisqu'au jour de notre étude, douze États membres refusent encore d'autoriser le mariage entre personnes sans différence de sexe, il n'est pas envisageable de rechercher une définition du mariage commune à tous les États membres, la trop grande diversité des législations européennes sur la question de l'union homosexuelle y faisant obstacle³. La preuve en est que les États membres ont dû se résoudre à opérer un renvoi exprès aux droits nationaux pour définir la notion de mariage dans le cadre du règlement européen Régimes matrimoniaux adopté en 2016. Malgré le recours à la méthode de la coopération renforcée, ce règlement n'aurait pas pu être adopté sans un tel renvoi, tant les divergences nationales sur ce point étaient fortes. Tandis que certains États membres autorisaient déjà le mariage homosexuel, d'autres ne permettaient, au mieux, que la seule conclusion d'un partenariat enregistré aux effets limités. Pour ne pas faire échec à l'adoption du règlement, il a donc été convenu d'introduire au considérant 17 de son préambule un renvoi exprès à la définition du mariage dans le droit national des États membres participant à l'application du règlement. En ce qui concerne les unions homosexuelles, il en résulte que ce règlement ne s'applique que dans les États membres qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe, tandis qu'il ne s'applique pas dans ceux qui ne l'autorisent pas. Si cette solution, qui n'en est pas vraiment une⁴, aurait pu être transposée au règlement européen Bruxelles II *ter*, le fait qu'il ne s'agisse pas d'une coopération renforcée a sans doute exclu d'office cette possibilité, qui « risquerait d'être une méthode encore plus sclérosante que le recours à une notion autonome, car la référence au droit interne du juge saisi constitue une négation des différentes constructions nationales de la famille. »⁵ On ne trouve ainsi aucune référence à la question des mariages entre personnes sans différence de sexe, ni dans les travaux préparatoires ni dans le règlement lui-même ni dans le guide pratique pour son application. Pourtant, certains auteurs sont convaincus que dans « tous les États membres où l'institution du mariage a été ouverte aux

¹ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245, spéc. n° 245-35.

² V. pour les réactions de la doctrine française, FULCHIRON (H.), Le mariage homosexuel et le droit français, D. 2001, p. 1628 ; SCHMITT (M.), L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel, JCP N 2004, 1006 ; REVILLARD (M.), Le P.A.C.S., les partenariats enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique de droit international privé, Defrénois 30 mars 2005, p. 461 ; FULCHIRON (H.), Le mariage à l'heure espagnole (réflexions sur les mariages homosexuels en Europe), Dr. famille 2005, alerte 51 ; FONGARO (E.), Retour sur les effets en France d'une union homosexuelle célébrée à l'étranger, JCP N 2006, 1100 ; FONGARO (E.), La dissolution du mariage homosexuel, Dr. et patrimoine mai 2009, p. 84.

³ On ne voit pas comment un accord sur une telle conception pourrait être trouvé lorsqu'en 2023, la Pologne tolère qu'il existe sur son territoire des zones « anti-LGBT » (ce sigle désigne les personnes lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres) ; v. à ce sujet, Doc. COM n° ARES(2023)3932232, 10 mai 2023, non publié : dans ce document, Madame Elisa Ferreira et Monsieur Nicolas Schmidt déclarent que la Commission européenne a décidé de révoquer un certain nombre de financements de l'Union européenne destinés au territoire polonais, en réaction à la tolérance du gouvernement polonais quant aux zones « anti-LGBT ». Cette décision a été prise sur la base de l'article 2 du Traité FUE, qui dresse la liste des valeurs de l'Union européenne que tous les États membres doivent respecter, de la même manière que, sur son territoire, chaque État membre doit se conformer et assurer le respect des droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁴ V. en ce sens, CARLIER (J.-Y.), FRANCO (S.) et VAN BOXSTAEL (J.-L.), Le règlement de Bruxelles II, compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, JTDE, n° 78, 2001 ; DROUET-BASSOU (K.), La refonte en cours du règlement Bruxelles II *bis*. Ce que la proposition de la Commission laisse de côté et les avancées qu'elle propose, L'Observateur de Bruxelles, avr. 2018, n° 112 ; BONOMI (A.), *op. cit.*, pp. 221-231.

⁵ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), *op. cit.*

couples homosexuels, l'inclusion de ces unions dans le champ d'application matériel du règlement [européen Bruxelles II *ter*] ne doit pas faire de doute, du moins aussi longtemps que la CJUE n'a pas décidé le contraire »¹. Cette interprétation serait confortée par la nécessité d'assurer une cohérence entre les champs d'application des règlements européens Rome III, Régimes matrimoniaux et Bruxelles II *ter*. Or, une partie de la doctrine considère que le règlement européen Rome III est applicable aux mariages homosexuels, même s'il ne le dit pas expressément. Cela se déduirait de l'exclusion des questions préalables portant sur l'existence et la validité du mariage² d'un côté, tandis que de l'autre, le règlement prévoit qu'un État membre peut refuser de prononcer la dissolution du lien conjugal lorsque le type de mariage en cause est inconnu du droit du for³. Sans imposer une définition unique de la notion de mariage aux États membres participant à son application, le règlement « ménage une faculté d'exclusion aux États participant »⁴, en particulier aux États qui n'ont pas ouvert le mariage aux couples de même sexe, ce dont il faut déduire que les États autorisant le mariage homosexuel peuvent prononcer la dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe⁵. Si cette interprétation vaut pour le règlement européen Rome III, elle doit pouvoir être transposée à l'article 9 du règlement européen Régimes matrimoniaux aux termes duquel, si le droit international privé de la juridiction compétente en application du règlement ne reconnaît pas le mariage aux fins d'une procédure en matière de régimes matrimoniaux, cette juridiction peut décliner sa compétence. Une fois encore, il faut déduire d'un raisonnement *a contrario* que si le droit international privé de la juridiction compétente reconnaît une telle union, rien ne l'empêche de se déclarer compétente en application du règlement⁶. Dès lors, puisqu'il convient d'assurer une certaine cohérence des champs d'application des différents règlements européens en matière familiale⁷, il faudrait considérer, jusqu'à preuve du contraire, que le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* est applicable au démariage des unions homosexuelles dans tous les États membres ayant ouverts le mariage aux couples de même sexe. Ainsi, si l'on admet que les règlements européens en matière familiale s'appliquent dans tous les États membres autorisant le mariage entre personnes de même sexe et qu'au contraire, ils ne s'appliquent pas dans tous ceux qui n'ont pas ouvert cette possibilité, la difficulté tenant à l'absence de définition commune de la notion de mariage est contournée. En revanche, dans ce cas de figure, les règles de compétence et de reconnaissance du règlement européen Bruxelles II *ter* nécessiteraient d'être adaptées. En matière de compétence juridictionnelle, les critères actuels de rattachement pour désigner le juge de la désunion ne sont pas exactement adaptés à deux époux de même sexe. Il existe un risque que soient désignées les juridictions d'un État qui ignore tant le mariage

¹ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du ter(rain), Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

² Règl. européen Rome III, art. 1^{er} § 2 point (b).

³ Règl. européen Rome III, cons. 26 et art. 13.

⁴ Rép. dr. int. Dalloz, Divorce et séparation de corps, § 50 par P. Hammje.

⁵ V. en ce sens, JOUBERT (N.), Article 13, Différences dans le droit national in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 623-629, spéc. p. 628-629 ; Rép. dr. int. Dalloz, Divorce et séparation de corps, § 50 par P. Hammje ; GRUBER (U.-P.), Artikel 1 Rom III, in : Rom- Verordnungen, (dir. R. Hüßtege et H.-P. Mansel), Nomos Kommentar, 3^e éd., vol. 6, 2019, pp. 684-688, n^{os} 21-35 ; GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), Die Neufassung der EuEheVO, IPRax 2020, pp. 393-405, spéc. p. 399.

⁶ Rép. dr. int. Dalloz, Divorce et séparation de corps, § 50 par P. Hammje.

⁷ Alors que l'article 2 du règlement européen Rome III souligne que son application n'a pas d'incidence sur l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, le dixième considérant du préambule du règlement européen Rome III organise une cohérence par rapport au règlement européen Bruxelles II *bis* (v. à ce sujet, CORNELOUP (S.), Article 2, Relation avec le règlement (CE) n° 2201/2003, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 518-519). Logiquement, la réciprocité n'existe pas puisque Bruxelles II *bis* est entré en vigueur avant Rome III. En revanche, il est plus surprenant de constater que le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* ne fait aucune mention du règlement européen Rome III et qu'il n'organise donc pas son articulation avec ce dernier.

que la dissolution du lien matrimonial des personnes de même sexe¹. Pour y remédier, il serait préférable d'insérer un nouveau critère de rattachement tel que le lieu de célébration du mariage, de façon à ce que l'État qui autorise le mariage soit aussi celui qui organise sa dissolution, afin de garantir une possibilité aux époux de sortir des liens du mariage, dans le respect des droits fondamentaux de chacun. En ce qui concerne la reconnaissance, une règle prévoyant que la reconnaissance est assurée à chaque fois que le mariage a été valablement formé dans l'État où il a été célébré devrait être ajoutée. En effet, dans l'hypothèse où l'on ferait reposer la reconnaissance sur la législation de l'État désigné par la règle de conflit de juridictions, le risque est là encore que l'État désigné n'autorise et ne reconnaisse pas le mariage homosexuel.

218. Définition du mariage dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? S'il faut renoncer à utiliser la méthode de l'interprétation autonome pour définir la notion de mariage², et s'en remettre au droit international privé des États membres³, peut-être une définition commune existe-t-elle en réalité déjà dans le texte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 9 de la Charte énonce que le « droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. » Or, cet article fait écho à l'article 12 de la convention EDH, qui dispose qu'à « partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. » Ainsi, la suppression délibérée dans la Charte des termes « homme et femme », et l'absence de toute autre référence au sexe des époux, semble autoriser une interprétation selon laquelle le mariage, au sens de la Charte, ne se limite pas à l'union d'un homme et d'une femme⁴. Cette interprétation est celle qui a été retenue par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) dans un arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, où il a été décidé que, « prenant en compte l'article 9 de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne], la Cour ne considère plus que le droit de se marier consacré par l'article 12 de la Convention doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé. »⁵ Plus tard, dans un arrêt *Orlandi et a. c. Italie*, la Cour rappelle qu'« [in] the light of the recent interpretation of Article 12 of the Convention and the explicit wording of Article 9 of the EU Charter marriage was no longer considered as the union of a man and a woman. »⁶ Dans cette hypothèse, puisque tous les États membres de l'Union européenne sont liés par la Charte, devenue contraignante par l'effet de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, et par les arrêts de la Cour de Strasbourg, en ce qu'ils sont individuellement

¹ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law*, Brussels II bis, Oxford University Press, 2010, p. 80.

² V. contra, PINTENS (W.), *op. cit.*, pp. 57-58, n° 21 : selon cet auteur, le concept de mariage doit recevoir une interprétation européenne, or au moment où il écrit, seuls trois États membres autorisent le mariage entre personnes de même sexe, il considère donc qu'une interprétation du mariage incluant le mariage homosexuel est impossible. Néanmoins, il souligne que si davantage d'États membres ouvraient le mariage aux personnes sans différence de sexe, la définition devrait évoluer. Selon lui, il faut suivre un socle commun et se ranger à ce que la majorité des États considère comme un « mariage ».

³ V. en ce sens, GALLANT (E.), *L'impact et l'application du règlement Bruxelles II bis en France*, in : *Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States*, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 103-121, spéc. pp. 116-119 ; BONOMI (A.), *op. cit.*, pp. 215-231.

⁴ V. en ce sens, HAMMJE (P.), « Mariage pour tous » et droit international privé, *Rev. crit. DIP* 2013, p. 773 ; v. aussi, McGLYNN (M.), *Challenging the european harmonisation of family law : perspectives on « the family »*, in : *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe*, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 219-238, spéc. p. 231 : selon cet auteur, la soustraction des termes « homme et femme » dans l'article 9 de la Charte, « may have a significant impact on the interpretation of this provision. » (« pourrait avoir un impact significatif sur l'interprétation de cette disposition. ») (traduction libre).

⁵ CEDH, 24 juin 2010, requête n° 30141/04, *Schalk et Kopf c. Autriche*, point 61.

⁶ CEDH, 14 déc. 2017, requête n° 26431/12, *Orlandi et a. c. Italie*, point 158 ; « [à] la lumière de la récente interprétation de l'article 12 de la convention et du libellé explicite de l'article 9 de la charte de l'UE, le mariage n'est plus considéré comme l'union d'un homme et d'une femme. » (traduction libre).

parties à la convention EDH, ne seraient-ils pas liés *de facto* par cette définition du mariage ? La question est ouverte et mériterait d'être tranchée par la Cour de justice.

Ainsi, pour le moment, c'est le droit national des États membres qu'il convient de consulter pour définir la notion de mariage. Néanmoins, en ce qui concerne les unions entre personnes de même sexe spécifiquement, à défaut de solution communément admise par tous les États membres, c'est la Cour de justice qui, dans sa jurisprudence rendue sous l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH, impose aux États membres dans lesquels le mariage homosexuel est interdit, de reconnaître certains effets à ces mariages lorsqu'ils ont été valablement célébrés à l'étranger.

2. La reconnaissance des effets d'un mariage entre personnes de même sexe valablement célébré à l'étranger

219. Initiative de la Cour EDH. Si le droit européen ne peut contraindre les États membres à modifier leur législation nationale pour ouvrir le mariage aux personnes de même sexe, cette compétence relevant de la souveraineté de chaque État membre dès lors qu'elle n'a pas été déléguée à l'Union européenne¹, petit à petit, tous les États membres refusant expressément d'ouvrir le mariage aux personnes de même sexe ont été contraints de reconnaître certains effets à un mariage homosexuel valablement célébré à l'étranger². C'est la Cour EDH qui, dans un arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*³, a initié ce mouvement tendant à une plus large reconnaissance et protection des unions homosexuelles. Elle a ensuite condamné l'Italie par deux fois pour violation du droit au respect de la vie privée et familiale des couples de même sexe, garanti par l'article 8 de la convention EDH. Dans un arrêt *Oliari et a. c. Italie*⁴, la Cour reprochait à l'Italie l'absence d'encadrement juridique destiné à accorder protection et reconnaissance aux unions homosexuelles valablement célébrées à l'étranger entre au moins un ressortissant italien et un autre individu. Elle lui a ainsi commandé de faire évoluer sa législation, ce que l'Italie a fait en améliorant son appareil législatif en matière de protection des unions entre personnes de même sexe en 2016. Pour autant, l'Italie a été de nouveau condamnée en 2017 pour avoir refusé de reconnaître les effets de plusieurs mariages entre personnes de même sexe avant que n'entrent en vigueur les changements susmentionnés⁵. En l'espèce, les requérants reprochaient aux autorités italiennes d'avoir privé leurs mariages de protection juridique jusqu'en 2016 en refusant de les reconnaître. La Cour a donc rappelé que, si elle ne saurait imposer aux États parties à la convention d'ouvrir purement et simplement le mariage aux couples homosexuels dans leurs législations, elle exige néanmoins une prise en considération de leur existence afin de permettre aux individus concernés de mener une vie familiale normale. C'est ce qu'elle a encore confirmé dans un arrêt *Fedotova et a. c. Russie*⁶ rendu le 17 janvier 2023, alors même

¹ JCl. Procédure civile, Union européenne. Règlement n° 2016/1103 et 2016/1104 sur les régimes matrimoniaux et les régimes partenariaux, fasc. 3000-80, § 36, par E. Gallant.

² Le mariage pour tous a été massivement dépénalisé dans le monde et il est aujourd'hui autorisé dans beaucoup d'États à travers les différents continents. Il reste néanmoins des États où l'union entre deux personnes de même sexe reste un crime passible de la peine de mort, en particulier dans certains États d'Afrique.

³ Arrêt du 24 juin 2010 préc.

⁴ CEDH, 21 juill. 2015, requêtes n°s 18766/11 et 36030/11, Oliari et a. c. Italie.

⁵ CEDH, 14 déc. 2017, requête n° 26431/12, Orlandi et autres c. Italie, D. 2018, p. 448, H. Fulchiron ; RTD civ. 2018, p. 81, A.-M. Leroyer.

⁶ CEDH, 17 janv. 2023, requêtes n°s 40792/10, 30538/14 et 43439/14, Fedotova et a. c. Russie, JCP G, 2023, act. 135, F. Sudre.

que la Russie n'est plus partie à la convention EDH depuis le 16 septembre 2022¹. Pour consolider sa jurisprudence, la Grande Chambre de la Cour EDH condamne tout de même la Russie en rappelant que, si tous les États parties à la convention restent libre d'ouvrir ou non le mariage homosexuel, ils ont en revanche l'obligation positive « d'offrir un cadre juridique permettant aux personnes de même sexe de bénéficier d'une reconnaissance et d'une protection adéquates de leurs relations de couple. »²

220. Intervention de la Cour de justice pour la reconnaissance des mariages homosexuels. En 2005, alors que les unions entre personnes de même sexe ne sont admises que dans trois États membres de l'Union européenne, le Professeur Hugues Fulchiron juge qu'une intervention de la Cour de justice s'agissant de la circulation des mariages homosexuels dans l'Union est inévitable. Il pose alors la question de savoir, « dans un espace de libre circulation des hommes et des biens où règnent liberté, sécurité et prévisibilité, ne prétendra-t-on pas que le fait de ne pas traiter comme des époux deux hollandais ou deux espagnols qui se sont valablement mariés dans leur pays, conformément à leur loi nationale, et qui s'installent en France ou en Allemagne, y vivent, y travaillent, y acquièrent des biens, s'y séparent ou y meurent, déçoit leurs légitimes attentes, fait obstacle à leur liberté de circulation (la prohibition du mariage homosexuel, entrave au bon fonctionnement du marché intérieur...) ou constitue une inégalité de traitement prohibée dans l'espace communautaire ? »³ Treize ans plus tard, cette question trouve enfin un écho dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui décide dans un arrêt *Coman*⁴, d'imposer à tous les États membres de reconnaître des effets aux mariages homosexuels valablement célébrés à l'étranger, y compris les États refusant d'ouvrir le mariage aux couples de même sexe. En l'espèce, deux hommes, l'un de nationalité américaine et l'autre de nationalité roumaine, se sont mariés en Belgique. Après le mariage, le couple s'est installé en Roumanie, où l'époux de nationalité américaine a demandé l'obtention d'un droit de séjour de plus de trois mois, en sa qualité de membre de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne, au titre de la directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres⁵. Cette requête a été rejetée par les autorités roumaines, qui ont refusé de reconnaître ou de faire produire des effets à l'union entre les deux hommes, au motif que le droit roumain ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe. En conséquence, le couple n'a pas pu bénéficier des dispositions issues de la directive visant à assurer aux ressortissants européens une vie familiale normale aux côtés des membres de leur famille au sein de l'État membre dont ils sont ressortissants ou dans l'État membre d'accueil. Saisie d'un renvoi préjudiciel par la Cour constitutionnelle roumaine, la Cour de justice a conclu que le droit national d'un État membre ne pouvait être plus restrictif que le droit européen lui-même. La Cour observe que la directive mentionnant le « conjoint » parmi les « membres de la famille », sans aucune distinction quant

¹ Arrêt du 17 janv. 2023 préc. : la Cour rappelle au point 71 de son arrêt qu'aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 58 de la convention EDH « l'État qui cesse d'être partie à la Convention dès lors qu'il a cessé d'être membre du Conseil de l'Europe, n'est pas délié des obligations contenues dans la Convention en ce qui concerne tout fait accompli par cet État antérieurement à la date à laquelle il n'est plus partie à la Convention. » Elle précise par ailleurs au point 67 que sa décision, qui ne produira aucun effet en Russie, vise en réalité les seize autres États parties à la convention dont la législation n'offre aucune possibilité de reconnaissance aux couples homosexuels.

² Arrêt du 17 janv. 2023 préc., point 178.

³ FULCHIRON (H.), Le mariage à l'heure espagnole (réflexions sur les mariages homosexuels en Europe), Dr. famille 2005, alerte 51.

⁴ CJUE, 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman* ; AJF 2018, p. 404, G. Kessler ; RTD civ. 2018, p. 858, L. Usunier ; D. 2018, p. 1674, H. Fulchiron et A. Panet ; Dr. famille 2018, comm. 199, J.-R. Binet ; JCP G 2018, 874, G. Willems ; FamRZ 2018, pp. 1063-1068, A. Dutta ; dans cet arrêt, la Cour de justice se réfère expressément à l'arrêt de la Cour EDH, *Orlandi* et autres c. Italie, au point 50 de son arrêt.

⁵ Directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

au genre¹, les autorités roumaines ne pouvaient imposer une législation plus stricte et ainsi priver le couple des avantages prévus par le droit européen. Elle rappelle que, si les États membres n'ont pas l'obligation d'ouvrir le mariage homosexuel dans leur législation, en revanche, et pour garantir l'application du droit européen, ils se doivent de reconnaître les mariages entre personnes de même sexe « conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union. »²

B. Les décisions de désunion d'origine religieuse

221. « Procédures civiles ». Lorsqu'il est question des matières couvertes par la convention de Bruxelles II, le rapport explicatif Borrás précise que l'expression « procédures civiles », dont il est question dans l'article premier de la convention, vise notamment à « exclure les procédures de nature purement religieuse [...] dont l'importance pourrait s'accroître du fait de l'immigration (par exemple, dans le cas de mariages islamiques ou hindous). »³ Il existe une seule exception à l'exclusion des procédures de nature religieuse du champ d'application de la convention de Bruxelles II et des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Elle concerne les décisions rendues en application des traités conclus avec le Saint-Siège⁴. Or, « la circonstance qu'une exception à ce principe ait été spécifiquement admise pour les décisions prononcées par les autorités ecclésiastiques de certains États membres tend à ne pas en étendre la portée au-delà de ce qui est visé. »⁵ Cette exclusion distingue la convention de Bruxelles II de la convention de La Haye de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, qui semble inclure les procédures de nature religieuse dans son champ d'application puisque son article premier énonce que la convention s'applique aux divorces et séparations de corps « officiellement reconnus » dans un État contractant, sans autre précision.

Si le doute devait donc être écarté sous l'empire du règlement européen Bruxelles II, la nouvelle rédaction des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis* a relancé le débat. À la différence du texte des versions lui ayant précédé, Bruxelles II *bis* précise qu'il s'applique « quelle que soit la nature de la juridiction »⁶ et « quelle que soit la dénomination de la décision [...] rendue par les juridictions d'un État membre »⁷. La définition du terme « juridiction » comme renvoyant à « toutes les autorités compétentes des États membres dans les domaines relevant du champ d'application du [...] règlement »⁸ a alors conduit une partie

¹ Arrêt du 5 juin 2018 préc., points 34, 35.

² Arrêt du 5 juin 2018 préc., point 45.

³ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 20.

⁴ Convention de Bruxelles II, art. 42 ; règl. européen Bruxelles II, art. 40 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 63 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 99.

⁵ CHALAS (C.), Article 21. Reconnaissance d'une décision, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, p. 356.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 1.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 point (4).

⁸ Cette définition est reprise à l'article 2 paragraphe 2, point (1) du règlement européen Bruxelles II *ter*.

de la doctrine à considérer que les solutions retenues par toutes les autorités religieuses étaient bel et bien entrées dans le champ d'application du règlement¹.

222. Confirmation de l'exclusion. En 2017, la Cour de justice a finalement confirmé l'exclusion des procédures de nature religieuse du champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*. À l'occasion de l'arrêt *Sahyouni*² et bien que la question posée portait au départ sur le règlement européen Rome III, la Cour a livré une interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis* conforme à la volonté du législateur européen de 1998³. En l'espèce, il était question de savoir si une décision de divorce rendue par une autorité religieuse dans un État tiers à l'Union européenne doit être considérée comme une décision de divorce au sens du règlement européen Rome III, et ainsi bénéficier des facilités de circulation mises en place par le droit européen. Il s'agissait d'un couple de nationalité syrienne ayant obtenu la nationalité allemande après plusieurs années de résidence en Allemagne. Au cours d'un séjour en Syrie, l'époux a formulé une demande unilatérale de divorce auprès d'un tribunal religieux. Ce dernier a constaté le divorce par déclaration unilatérale de l'époux, sans que l'épouse n'ait l'opportunité d'intervenir dans la procédure. Cette dernière a seulement signé une déclaration selon laquelle elle avait reçu les prestations compensatoires lui étant dues. De retour en Allemagne, l'homme a sollicité la reconnaissance de cette déclaration auprès des autorités compétentes allemandes, ce que la femme a contesté. L'*Oberlandesgericht* de Munich a décidé de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle pour savoir si les cas de divorce privé, en l'occurrence une déclaration unilatérale d'un des époux devant un tribunal religieux syrien sur le fondement de la charia, entrent dans le champ d'application visé à l'article premier du règlement européen Rome III. Puisqu'en droit allemand, ce règlement a remplacé les règles de conflit de lois en matière de divorce⁴, il fallait déterminer si ce dernier s'applique aux divorces privés tels que la déclaration dont la reconnaissance était demandée ici. À cette question, également soulevée en doctrine⁵, la Cour de justice a répondu que le règlement européen Rome III n'est pas applicable aux divorces n'ayant pas été prononcés par une autorité publique⁶. Elle veille ensuite à proposer une interprétation du règlement européen Rome III qui soit cohérente avec le contenu du règlement européen Bruxelles II *bis*, dans la mesure où l'interprétation dégagée à propos du premier aura vocation à être transposée au second. Ainsi, la Cour décide « à la lumière de la

¹ V. en ce sens, NOURISSAT (C.), Le règlement Bruxelles II *bis* : conditions générales d'application, Rev. Lamy dr. civ., oct. 2005, p. 68 ; Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 48, par E. Gallant ; v. *contra*, VASSILAKAKIS (E.) et KOURTIS (V.), The impact and application of the Brussels II *bis* Regulation in Greece, in : Brussels II *bis* : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 133-143, spéc. pp. 137-138 ; ARNOLD (S.), Article 1, in : Brussels IIa Rome III, Article-by-Article Commentary, (dir. C. Althammer), 2019, C.H. Beck, Hart, Nomos, p. 18, n° 9.

² CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, Procédures 2018, comm. 44, C. Nourissat ; Europe 2018, comm. 102, A. Rigaux ; Rev. crit. DIP 2018, p. 899, P. Hammje ; D. Coester-Waltjen, IPRax 2018, pp. 238-242 ; C. Mayer, FamRZ 2018, pp. 169-172.

³ Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 43.

⁴ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Loi d'introduction du Code civil allemand), art. 17.

⁵ V. not. DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT (A.), Divorce par consentement mutuel en droit international privé : brèves observations pour une modification du Code civil, Dr. famille 2018, dossier 2.

⁶ Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 49 ; NOURISSAT (C.), Le divorce privé reste en dehors du champ matériel de la coopération judiciaire civile, Procédures 2018, comm. 44.

définition de la notion de divorce qui figure dans le règlement n° 2201/2003 »¹, et eu égard aux objectifs poursuivis par le règlement européen Rome III, que « celui-ci ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique soit par une autorité publique ou sous son contrôle. »² Relevant que « plusieurs États membres ont introduit, depuis l'adoption du règlement n° 1259/2010, dans leurs ordres juridiques, la possibilité de prononcer des divorces sans intervention d'une autorité étatique », la Cour de justice précise encore que « l'inclusion des divorces privés dans le champ d'application de ce règlement nécessiterait des aménagements relevant de la compétence du seul législateur de l'Union. »³ Ce faisant, la Cour renvoie la problématique au législateur européen, seul compétent pour admettre une telle inclusion⁴.

223. Retour à la formule d'origine. Tout comme les textes antérieurs, le règlement européen Bruxelles II *ter* ne semble pas admettre dans son champ d'application les décisions rendues par une autorité religieuse. Sans doute pour éviter tout futur questionnement, la formule « quelle que soit la nature de la juridiction » a été abandonnée au profit de celle qui se trouvait dans la convention de Bruxelles II ainsi que dans le règlement européen Bruxelles II, « le présent règlement s'applique aux matières civiles ». De cette modification, reprenant la formulation employée sous l'empire des deux premières versions du texte, laquelle ne laissait aucune place au doute quant à l'exclusion des procédures de nature religieuse de leur champ d'application, on peut déduire que ces procédures sont exclues du champ d'application du nouveau règlement.

C. Les décisions de divorce privé

224. La réception par le droit européen des modes privés de divorce par les instruments du système Bruxelles II était très incertaine à l'origine. La doctrine a donc émis des hypothèses et des propositions d'interprétation (1). Il a fallu attendre l'année 2022 pour que la Cour de justice dégage le critère de l'examen au fond par l'autorité habilitée à prononcer le divorce (2) et que le règlement européen Bruxelles II *ter* entre en vigueur. Grâce à l'élargissement de son champ d'application matériel, la circulation du divorce privé français dans l'espace judiciaire européen est désormais assurée (3).

¹ Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 48 ; Concl. de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe dans l'affaire CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, du 14 sept. 2017, point 58 : il n'existe pas de définition autonome du divorce dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, c'est l'interprétation qui a été faite de ce règlement qui conduit l'Avocat général et la Cour de justice à affirmer que les divorces privés n'entrent pas dans son domaine d'application. D'ailleurs, dans ses conclusions, l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe suggérerait à la Cour de dégager une définition autonome de la notion de divorce ; v. à ce sujet, AUDIT (M.), Uniformité des notions autonomes, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 297-312, spéc. pp. 301-302.

² Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 48.

³ Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 47.

⁴ V. en ce sens, JOUBERT (N.), note sous CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 1135, n° 1331.

1. Les premières interprétations d'origine doctrinale

225. Exclusion historique des modes privés de dissolution du lien conjugal. Après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, dans plusieurs États membres, de nouvelles formes privées de désunion ont progressivement émergé¹. Ces dernières années, la France, l'Italie, la Grèce, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie ou encore l'Espagne ont tour à tour légiféré et autorisé des modes de divorce déjudiciarisé sur leur territoire. Leur nombre grandissant, la question de leur réception par le droit européen, et plus particulièrement par les instruments du système Bruxelles II, a été soulevée. En effet, à l'origine, lorsque la convention de Bruxelles II a été élaborée, les formes privées de désunion matrimoniale, rendues en dehors de toute autorité religieuse, n'ont pas été expressément envisagées, sans doute parce qu'elles n'étaient encore que très peu voire pas du tout répandues. Il était alors précisé au paragraphe 2 de l'article premier de la convention que sont « assimilées aux procédures judiciaires les autres procédures officiellement reconnues dans un État membre. Le terme « juridiction » englobe toutes les autorités compétentes des États membres en la matière. » De fait, toute forme privée de dissolution du lien matrimonial était exclue puisqu'il était question de « procédures officiellement reconnues » et « d'autorités » désignées compétentes par les règles européennes de compétence.

226. « Quelle que soit la nature de la juridiction ». Au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, aucun État membre n'admettait encore de forme privée de désunion dans sa législation. Dès lors, les négociations ont naturellement porté sur l'adoption d'un texte destiné à s'appliquer aux seuls divorces judiciaires, impliquant une autorité publique². Conformément à la *ratio legis* de l'instrument originel qu'est la convention de Bruxelles II, le règlement européen Bruxelles II *bis* n'a pas non plus envisagé les formes privées de divorce rendues par une autorité ne répondant pas à la définition autonome du terme « juridiction » posée à l'article 2 point (1) du règlement. Pourtant, à la différence de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, Bruxelles II *bis* précise qu'il s'applique « quelle que soit la nature de la juridiction » aux matières civiles relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux. De cette large formule, il aurait pu être admis que le règlement prenait en compte les formes privées de désunion matrimoniale. Cette interprétation aurait encore été appuyée par plusieurs traductions similaires, notamment dans les versions allemande et néerlandaise du règlement, qui correspondent respectivement à « ungeachtet der Art der Gerichtsbarkeit » et « ongeacht de aard van het gerecht ». Si cette thèse semble convaincante, elle doit cependant être écartée. Grâce à une simple comparaison avec d'autres traductions du texte, on s'aperçoit que la version anglaise n'est pas « whatever the nature of the jurisdiction » mais « whatever the nature of the court or tribunal ». De la même manière, les versions espagnole et italienne parlent respectivement d'« órgano jurisdiccional » et d'« autorità giurisdizionale », c'est-à-dire d'organe ou d'autorité juridictionnels. Il ressort de ces différentes traductions que la décision de désunion doit avoir été rendue par une cour de justice ou par un tribunal, ou de manière plus large, par une instance juridictionnelle, ce qui tend effectivement à exclure toutes les autorités non judiciaires qui pourraient délivrer une forme privée de dissolution du lien conjugal.

¹ V. not. au sujet des formes privées de désunion matrimoniale développées dans d'autres États membres, BERNAND (Y.), Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge, Dr. famille 2016, dossier 24 ; DE SAINT-PERN (L.), Le divorce sans juge en droit comparé, Dr. famille 2018, dossier 22 ; SONNENTAG (M.) et HASELBECH (J.), Scheidungen ohne Gericht in EU-Mitgliedstaaten und ihr Verhältnis zur EuEheVO und Rom III-VO, IPRax 2022, pp. 22-29.

² Arrêt du 20 déc. 2017 préc., point 48.

227. « Quelle que soit la dénomination de la décision ». Si le règlement européen Bruxelles II *bis* s'applique quelle que soit la nature de la juridiction, il précise également qu'il s'applique aux décisions, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes « arrêt », « jugement » ou « ordonnance ». Observant qu'aux termes de l'article 46 du règlement, les actes authentiques et les accords sont « assimilés par le règlement aux décisions et sont donc susceptibles de reconnaissance et d'exécution aux mêmes conditions que toute décision judiciaire »¹, certains auteurs ont considéré que si le règlement s'applique quelle que soit la nature de la juridiction et quelle que soit la dénomination de la décision, qui peuvent être des actes authentiques comme des accords, le champ d'application *ratione materiae* du règlement avait nécessairement été élargi², de sorte que les décisions privées de désunion sont susceptibles d'être incluses dans le champ d'application du règlement.

2. L'introduction par la Cour de justice de l'Union européenne du critère de l'examen au fond par l'autorité publique

228. Arrêt *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*. Si le sujet fait débat depuis plusieurs années déjà, la question de la réception par le droit européen des modes privés de dissolution du lien conjugal n'a été soumise que récemment à l'interprétation des juges de Luxembourg. Dans une demande de question préjudicielle adressée à la Cour de justice le 1^{er} décembre 2020, le *Bundesgerichtshof* allemand a demandé à la Cour de dire si la dissolution d'un mariage sur le fondement des dispositions du droit italien permettant aux époux de recourir à une forme de divorce privé est considérée comme une décision de divorce au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. En l'espèce, en 2013, une femme possédant les nationalités allemande et italienne épouse en Allemagne un homme de nationalité italienne. Quelques années plus tard, en 2017, le couple décide de divorcer. Ils ont alors recours à un divorce privé en Italie, sur la base de leur consentement mutuel au divorce. Le certificat de l'article 39 du règlement européen Bruxelles II *bis* est délivré par une juridiction italienne afin que la femme puisse faire reconnaître le divorce en Allemagne. Pour faire transcrire la solution italienne sur le registre des mariages de Berlin, elle saisit le bureau berlinois de l'état civil mais ce dernier s'interroge sur la nécessité de faire préalablement reconnaître ladite solution conformément au droit allemand. Ledit bureau décide de transmettre la requête à l'autorité chargée de la surveillance de l'état civil au tribunal d'instance, qui refuse que la solution italienne soit transcrite en l'absence de reconnaissance par l'administration du ministère de la justice, de la protection des consommateurs et de la lutte contre la discrimination, conformément aux dispositions de la loi relative à la procédure en matière familiale et en matière de juridiction gracieuse. La requérante forme alors un recours contre cette décision devant le tribunal régional supérieur de Berlin qui ordonne au bureau de l'état civil de procéder immédiatement à la transcription. L'autorité chargée de la surveillance de l'état civil au tribunal d'instance forme un recours contre cette décision et demande le rétablissement de la première décision. C'est dans ce contexte que le *Bundesgerichtshof* décide de suspendre l'instance pour interroger la Cour de justice sur l'interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis* et plus particulièrement sur la

¹ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 245, par E. Gallant ; v. en ce sens également, HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* ». Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 89-90.

² V. not., CHALAS (C.), Article 21. Reconnaissance d'une décision, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 356-357.

classification du divorce privé italien¹. L'objectif est alors de déterminer le régime de circulation qui doit lui être appliqué. Or, pour ce faire, il est nécessaire de savoir si le divorce italien en cause entre dans la catégorie des décisions au sens des articles 2 et 21 du règlement ou s'il doit être traité comme un accord ou un acte authentique au sens de l'article 46.

Après avoir présenté les différents points de vue qui s'opposent sur cette question au sein de la littérature allemande², le tribunal allemand de renvoi propose dans sa demande de question préjudicielle, de répondre que la solution italienne ne rentre dans aucune des deux catégories susmentionnées, ce qui aurait pour conséquence d'empêcher sa reconnaissance *de plano* que ce soit par le biais de l'article 21 ou par celui de l'article 46 du règlement européen Bruxelles II *bis*³. Cette position, soutenue par le gouvernement polonais, revient à admettre que le règlement ne s'applique pas aux formes privées de désunion matrimoniale et s'inscrit dans la ligne de l'arrêt *Sahyouni*⁴. Dans ce cas, la décision italienne aurait été soumise aux règles relatives à la reconnaissance prévues par le droit international privé allemand. C'est également la position défendue par le gouvernement allemand, qui estime que soumettre la décision italienne à l'article 21 du règlement ferait perdre tout son intérêt aux nouvelles dispositions du règlement européen Bruxelles II *ter*⁵, spécifiquement dédiées à assurer la circulation des désunions privées⁶ qui, toujours selon lui, « auraient été superflues si le règlement n° 2201/2003 avait déjà prévu la reconnaissance automatique des décisions de divorce rendues dans le cadre d'une telle procédure. »⁷

Rendues le 5 mai 2022, les conclusions de l'Avocat général Anthony Michael Collins dévoilent une position moins tranchée que celle des gouvernements allemand et polonais. D'après lui, « le droit de l'Union doit être interprété de manière dynamique, afin d'éviter qu'il ne se « fossilise » ». Il ajoute que « les dispositions du droit de l'Union ne sauraient être interprétées à la lumière de modifications contenues dans la législation ultérieure. Comme le gouvernement allemand lui-même le reconnaît, en l'espèce, le règlement n° 2019/1111 n'est pas applicable *ratione temporis*. Il n'est donc pas possible d'en tirer des conséquences aux fins de l'interprétation du règlement n° 2201/2003. »⁸ Il encourage ainsi la Cour à reconnaître le divorce italien en cause comme une décision au sens de l'article 2 point (4) du règlement européen Bruxelles II *bis*, considérant que la nature de la décision en cause correspond à l'esprit de cette disposition. En effet, à la différence de l'affaire *Sahyouni*, en l'espèce, les deux époux ont respectivement donné leur accord pour divorcer par consentement mutuel, aucun mineur ou majeur incapable n'est impliqué et aucune clause de transfert du patrimoine n'a été insérée dans la convention de rupture du lien matrimonial. En outre, selon l'Avocat général, l'autorité qui a rendu la décision en cause, en l'espèce un officier d'état civil, entre bien dans la définition du terme « juridiction » de l'article 2 point (1) du règlement. D'après lui, au « sens littéral, [...] toute autorité à laquelle le droit d'un État membre confère des compétences en matière civile,

¹ BGH, 28 oct. 2020, (XII ZB 187/20), FamRZ 2021, pp. 119-124.

² Arrêt du 28 oct. 2020 préc., points 18-23.

³ Arrêt du 28 oct. 2020 préc., points 24-39 ; v. sur ce renvoi, KOHLER (C.) et PINTENS (W.), *Entwicklungen im europäischen Familien- und Erbrecht 2020–2021*, FamRZ 2021, pp. 1421-1433, spéc. p. 1432.

⁴ CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, *Sahyouni*.

⁵ KRAMME (M.), *Private Divorce in Light of the Recast of the Brussels II bis Regulation*, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2021, p. 104.

⁶ V. à propos du divorce sans juge italien et de la reconnaissance des divorces privés sous l'empire du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, HONORATI (C.) et BERNASCONI (S.), *L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, *Freedom, Security & Justice : European legal studies*, 2020, n° 2, pp. 22-50.

⁷ Concl. de l'Avocat général Anthony Michael Collins dans l'affaire CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport* du 5 mai 2022, point 30.

⁸ Concl. du 5 mai 2022 préc., point 54.

y compris en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, est une « juridiction ». »¹ Le rôle de cette juridiction étant de rendre une décision de désunion matrimoniale, Anthony Michael Collins considère que, là encore, la condition est remplie. Selon lui, le verbe déclarer est synonyme de « rendre », de sorte que « [déclarer] l'existence d'un certain état de fait équivaut à en reconnaître l'existence. En outre, il n'est pas inhérent à la nature d'une déclaration que le déclarant doive toujours en créer l'objet. La reconnaissance par l'officier d'état civil de la volonté mutuelle des époux de dissoudre leur mariage, pour autant que certaines conditions prévues par la loi soient satisfaites, constitue manifestement une déclaration, et donc un prononcé, de la dissolution de ce mariage. »² Il conclut en ajoutant que, dans la plupart des États membres, l'officier d'état civil est compétent pour célébrer un mariage et en déduit que si « la reconnaissance formelle, par un agent public, du consentement des parties à s'unir par le mariage est constitutive d'un mariage aux yeux de la loi, [il n'y a] aucune raison logique pour que la reconnaissance formelle par ce même agent public du consentement des parties à la dissolution du mariage ne puisse pas, de la même manière, être constitutive d'un divorce. »³

À l'appui des conclusions de son Avocat général, la Cour répond à la question soulevée par le *Bundesgerichtshof* dans un arrêt *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*⁴ le 15 novembre 2022. Pour conclure qu'une autorité tant judiciaire qu'extrajudiciaire peut rendre une décision au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Cour se fonde sur les définitions autonomes posées par le règlement lui-même dans son article 2. À partir de celles-ci, elle considère qu'une décision est rendue « au terme d'une procédure tant judiciaire qu'extrajudiciaire, pour autant que le droit des États membres confère également aux autorités extrajudiciaires des compétences en matière de divorce. »⁵ D'après les juges de Luxembourg, cette interprétation, qui « résulte directement des définitions larges et ouvertes des notions de « juridiction » et de « décision » visées respectivement aux points 1 et 4 de l'article 2 de ce règlement »⁶, ne peut être remise en cause au seul motif qu'au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, aucun État membre de l'Union européenne ne prévoyait de divorce extrajudiciaire. La Cour poursuit sur le terrain du mode privé de divorce et examine un nouveau critère, celui du degré de contrôle que doit exercer l'autorité compétente en matière de divorce⁷, condition qu'elle avait déjà jugée comme élément caractéristique de la notion de décision⁸.

229. Critère de l'examen sur le fond par l'autorité publique. À l'appui de la jurisprudence *Sahyouni*, la Cour rappelle que les simples divorces privés, résultant notamment d'une déclaration unilatérale d'un époux devant un tribunal religieux, ne sont pas considérés comme des divorces au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui ne couvre que les divorces prononcés par une autorité publique, étatique ou sous son contrôle⁹. Il en va autrement lorsque l'autorité publique compétente garde le contrôle sur le prononcé du divorce. Ainsi par exemple, un divorce par consentement mutuel ne devrait être prononcé qu'après un examen des

¹ Concl. du 5 mai 2022 préc., point 34.

² Concl. du 5 mai 2022 préc., point 45.

³ Concl. du 5 mai 2022 préc., point 48.

⁴ CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*, Dalloz actualité, 30 nov. 2022, F. Mélin ; Dr. famille 2023, comm. 16, A. Devers ; Europe 2023, comm. 46, L. Idot ; Procédures 2023, comm. 42, C. Nourissat ; Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 57, F. Cassouduelle ; LEDFP janv. 2023, p. 7, A. Gosselin-Gorand ; Defrénois 2 mars 2023, p. 25, P. Callé ; StAZ 2023, pp. 2-6, U. P. Gruber ; ZEuP 2023, p. 455, C. Mayer.

⁵ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 48.

⁶ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 50.

⁷ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 55.

⁸ CJCE, 2 juin 1994, aff. C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH*, points 15-17.

⁹ CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, *Sahyouni*, point 48.

conditions du divorce au regard du droit national suivi d'un second examen portant sur la réalité et la validité du consentement des époux¹. Il en résulte que pour considérer qu'une décision a été rendue, il importe que l'autorité compétente exerce un examen sur le fond. C'est d'ailleurs ce qu'a précisé le législateur de l'Union européenne dans le quatorzième considérant du préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, aux termes duquel tout « accord approuvé par la juridiction à l'issue d'un examen sur le fond mené conformément aux législations et procédures nationales devrait être reconnu ou exécuté comme une « décision ». » Or, selon la Cour, c'est « dans une perspective de continuité », que le législateur de l'Union a explicité « le fait que des accords de divorce, qui ont été approuvés par une autorité judiciaire ou extrajudiciaire à l'issue d'un examen sur le fond mené conformément aux législations et aux procédures nationales, constituent des « décisions », au sens de l'article 2, point 4, du règlement Bruxelles II *bis* et des dispositions du règlement Bruxelles II *ter* venues se substituer à cette disposition, et que c'est précisément cet examen sur le fond qui distingue ces décisions des actes authentiques et des accords, au sens de ces règlements. »² C'est donc bien le critère de l'examen sur le fond qui permet de différencier une décision d'un acte authentique ou d'un accord au sens des règlements. Il en résulte selon elle, qu'un accord de divorce adopté à l'issue d'un examen au fond mené par une autorité extrajudiciaire doit être qualifié de décision et reconnu de plein droit conformément à l'article 21 du règlement européen Bruxelles II *bis*³.

230. Conformité au principe de la confiance mutuelle. Dans sa décision, la Cour de justice s'efforce de statuer dans un sens conforme à la *ratio legis* du système Bruxelles II dans son ensemble, à savoir faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions de justice conformément au principe de la confiance mutuelle⁴. Suivant cet objectif, la Cour oriente son raisonnement de façon à conclure que le divorce privé italien doit être considéré comme une décision au sens du règlement, ce qui lui garantit le bénéfice des facilités de circulation mises en place par ce dernier. Pour ce faire, elle s'approprie l'argument soulevé par la Commission européenne selon lequel le considérant 14 et l'article 65 du règlement européen Bruxelles II *ter* ne sont pas des innovations en ce qu'ils apportent seulement une clarification quant au critère permettant de distinguer une décision d'un acte authentique ou d'un accord, à savoir l'examen sur le fond⁵. Cette exigence aurait donc toujours existé, même sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*. Finalement, la reconnaissance en Allemagne du divorce privé italien aurait pu se faire d'office puisque l'autorité italienne recueille personnellement et par deux fois les déclarations des époux avant d'examiner le contenu de l'accord de divorce, qui ne peut porter que sur la cessation des effets civils du mariage. Dans l'hypothèse où l'une de ces conditions ne serait pas remplie, l'officier d'état civil n'est pas habilité à prononcer le divorce⁶.

3. La circulation du divorce sans juge français assurée par le règlement européen Bruxelles II *ter*

231. On l'a dit, ces dernières années, plusieurs formes de divorce dit « privé » se sont développées dans différents États membres. En France, le 1^{er} janvier 2017, le divorce par

¹ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 54.

² Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 59.

³ V. à titre de comparaison avec le divorce sans juge français, DEVERS (A), in : MURAT (P.), (dir), Droit de la famille, Dalloz Action, 2020-2021, 8^e éd., 2019, n° 524.440.

⁴ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., points 43, 44, 51.

⁵ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., point 61.

⁶ Arrêt du 15 nov. 2022 préc., points 62-67.

consentement mutuel extrajudiciaire est entré en vigueur. Immédiatement, les spécialistes de droit international privé se sont interrogés sur sa capacité à circuler au-delà des frontières françaises. La question de savoir si ce mode de divorce pourrait être reconnu et exécuté au titre des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis* dans un autre État membre a été vivement discutée. Dans l'arrêt *Sahyouni* rendu le 20 décembre 2017, la Cour de justice a mis fin au débat, considérant que les divorces consensuels ne font pas parties du champ d'application de ce règlement (3.1). Des modifications ont donc été apportées dans le texte du règlement européen Bruxelles II *ter*, afin de garantir la circulation du divorce sans juge du droit français (3.2), mais aussi celle d'un certain nombre d'actes privés de divorce prévus dans les législations d'autres États membres.

3.1. L'exclusion du divorce consensuel du champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*

232. Création d'un divorce contractualisé et sans juge. Il existe en France une forme déjudiciarisée de dissolution du lien conjugal, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017¹. Introduit au rang des divorces consensuels à l'article 229-1 du Code civil, le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, ou « divorce sans juge », a été adopté pour désengorger les tribunaux, d'une part, et réduire le coût des procédures de divorce tout en accélérant leur déroulement, d'autre part. Son fonctionnement est original puisque les époux divorcent par la voie contractuelle² tout en soumettant leur accord à une autorité publique, en l'occurrence un notaire³. Si ce nouveau divorce, qui se déroule en dehors du cadre strictement judiciaire, ne pose aucune difficulté lorsque les parties, leurs enfants et leurs biens se trouvent sur le territoire français, il en va autrement en présence d'un ou plusieurs éléments d'extranéité⁴. Or, les questions de droit international privé « brillent par leur absence » dans un « vide juridique déconcertant. »⁵ La « désinternationalisation »⁶ de ce nouveau mode de divorce et le désintérêt

¹ L. n° 2016-1547, art. 50 [18 nov. 2016, De modernisation de la justice du XXI^e siècle], JORF n° 0269, 19 nov. 2016.

² V. à ce sujet, LATINA (M.), Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats, in : Le divorce du XXI^e siècle, (dir. L. Antonini-Cochin et M.-C. Lasserre), L'Harmattan, 2021, pp. 13-33.

³ Son fonctionnement est simple et détaillé aux articles 229-1 à 229-4 du Code civil. Les deux époux doivent être d'accord sur le principe de la rupture ainsi que sur les conséquences de celle-ci. Dès lors que ces conditions sont remplies, et si et seulement si le ou les enfants mineurs du couple ne demandent pas à être auditionnés par le juge, les époux peuvent choisir le divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. La convention de divorce est alors signée par les deux époux qui sont accompagnés de leurs avocats avant d'être déposée au rang des minutes d'un notaire, qui a préalablement contrôlé le respect d'un certain nombre d'exigences formelles (article 229-3 du Code civil) et qui s'est assuré que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4 du Code civil. Cette procédure, rapide et peu coûteuse, permet aux époux de gagner en temps et en argent ; v. not. à son sujet, FULCHIRON (H.), Divorcer sans juge. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JCP G 2016, 1267 ; BLANCHARD (C.), La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé, JCP N 2017, 1002 ; BOULANGER (D.), Divorce extrajudiciaire et extraterritorialité : faut-il s'inquiéter ?, JCP N 2017, act. 263 ; LIENHARD (C.), Le nouveau divorce par consentement mutuel, D. 2017, p. 307.

⁴ LELOUVIER (A.), Les divorces internationaux confrontés à une déjudiciarisation nationale manifeste, Dr. et patrimoine, janv. 2021 : l'auteur déconseille de recourir à cette forme de divorce dans le contexte international, elle écrit que « même avec l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II *ter*, il est conseillé aux professionnels du droit d'éviter de recourir à ce type de divorce dès lors que l'un des époux possède une nationalité étrangère ou est domicilié à l'étranger. »

⁵ BOURDELOIS (B.), Divorce sans juge et droit international privé font-ils bon ménage ?, in : Regards humanistes sur le droit, Mélanges en l'honneur de la Professeure Annick Batteur, LGDJ, 2021, p. 233.

⁶ NIBOYET (M.-L.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et DIMITROV (L.), La « désinternationalisation » du nouveau divorce par consentement mutuel ?, Gaz. pal. 4 avr. 2017, p. 74.

du législateur français pour les aspects de sa loi relatifs au droit international privé ont été dénoncés par la doctrine¹. Une plainte a même été déposée le 19 avril 2017 devant la Commission européenne pour violation du droit de l'Union européenne par la France².

233. Tentative de mise en conformité du divorce sans juge avec le droit européen. Pour combler l'absence de référence dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, par laquelle le divorce sans juge a été introduit dans le droit français du divorce, aux aspects de droit international privé attachés à cette nouvelle forme de dissolution du lien matrimonial, un décret puis une circulaire ministérielle ont été pris. Le décret portant application des aspects de la loi susmentionnée en matière, notamment, de divorce a tout d'abord modifié l'article 509-3 du Code de procédure civile. Pour cela, la convention de divorce a été assimilée à un accord au sens de l'article 46 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui dispose que les « actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre ainsi que les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions. » Grâce à l'assimilation de la convention de divorce déjudiciarisé à un accord, qui selon le règlement, doit circuler au même titre qu'une décision, le notaire qui reçoit une telle convention a pu être autorisé à délivrer le certificat prévu à l'article 39 du règlement, grâce auquel les décisions rendues en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale peuvent être reconnues et exécutées dans un autre État membre³. C'est ce que prévoit le dernier alinéa de l'article 509-3 du Code de procédure civile, qui énonce que les requêtes aux fins de certification du titre exécutoire en vue de sa reconnaissance et de son exécution à l'étranger en application de l'article 39 du règlement européen Bruxelles II *bis* sont présentées au notaire ou à la personne morale titulaire de l'office notariale ayant reçu en dépôt la convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel prévue à l'article 229-1 du Code civil. Pour faire ainsi entrer le divorce sans juge français dans le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, afin de lui faire profiter des facilités de circulation prévues par le règlement, il a sans doute été considéré que la convention prévue à l'article 229-1 du Code civil ne contient pas seulement l'accord des parties sur le principe du divorce, ce qui n'est pas susceptible d'exécution, mais règle aussi les effets du divorce entre les

¹ V. not., BOULANGER (D.), *op. cit.* ; NIBOYET (M.-L.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et DIMITROV (L.), *op. cit.* ; DEVERS (A.), Le divorce sans juge en droit international privé, Dr. famille 2017, dossier 5 ; BOICHÉ (A.), Divorce 229- 1 : aspect de droit international privé et européen, AJF 2017, p. 57 ; HAMMJE (P.), Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé, Rev. crit. DIP 2017, p. 143 ; KHAIRALLAH (G.), Aspects européens et internationaux du nouveau divorce par consentement mutuel, in : Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, LGDJ Iprolex, 2018, pp. 965-978, spéc. pp. 965-966 ; NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 7^e éd., 2020, p. 65, n° 64 ; ROTH (C.) et CHAUVEAU (V.), Circulation internationale du divorce sans juge : pour un correctif, AJF 2021, p. 141 ; PAYAN (G.), Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé, in : Le divorce du XXI^e siècle, (dir. L. Antonini-Cochin et M.-C. Lasserre), L'Harmattan, 2021, pp. 35-59, spéc. p. 37.

² V. à ce propos, CREUX THOMAS (F.) et NOURISSAT (C.), BOICHÉ (A.), ESKENAZI (D.), MEIER-BOURDEAU (A.) et THUAN DIT DIEUDONNÉ (G.), « Le divorce par consentement mutuel « à la française » met à mal l'espace judiciaire commun et le principe de confiance mutuelle », 3 questions à Cyril Nourissat, professeur, Me Alexandre Boiché, Me Delphine Eskenazi, Me Alice Meier-Bourdeau, Me Grégory Thuan Dit Dieudonné, JCP G 2017, 549 ; NOURISSAT (C.), BOICHÉ (A.), ESKENAZI (D.), MEIER-BOURDEAU (A.) et THUAN DIT DIEUDONNÉ (G.), Divorce par consentement mutuel : plainte contre la France !, AJF 2017, p. 266 ; GARNERIE (L.) et BOICHÉ (A.), Divorce conventionnel : « La loi n'est pas compatible avec les textes européens », Gaz. pal. 2 mai 2017, p. 10 : selon les auteurs de cette plainte, le divorce sans juge aurait été adopté en méconnaissance du droit européen et violerait les règles de compétence directe prévues par le règlement européen Bruxelles II *bis*. Il ne garantirait pas non plus le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et ne pourrait ainsi pas circuler en application des dispositions du même règlement.

³ D. n° 2016-1907 [28 déc. 2016, Relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale], JORF n° 0302, 29 déc. 2016.

époux ainsi qu'à l'égard des enfants¹. Pour le reste, le soin a été laissé à la Chancellerie de « combler les lacunes »². Les questions relatives au droit international privé sont donc surtout envisagées dans une circulaire ministérielle du 26 janvier 2017 présentant, entre autres, les nouvelles dispositions en matière de divorce par consentement mutuel. Elle tente d'apporter diverses solutions, en fondant là encore le régime de circulation du divorce sans juge sur l'article 46 du règlement européen Bruxelles II *bis*. D'après cette circulaire, il faut considérer qu'une convention de divorce extrajudiciaire entre dans le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et est soumise à ses règles en matière de reconnaissance et d'exécution³. À l'inverse, cette même circulaire complique aussi certaines situations, en particulier en matière de loi applicable⁴ et de compétence.

234. Notaire, exclu de la qualification de juridiction. Selon la circulaire susmentionnée, les dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis* en matière de compétence juridictionnelle ne s'appliquent pas aux notaires français, qui ne peuvent pas être considérés comme des juridictions au sens de la définition autonome prévue par le règlement, dans la mesure où ils se contentent d'un « contrôle formel »⁵. Le notaire s'apparente davantage à une autorité publique⁶, habilitée pour enregistrer les divorces d'origine conventionnelle, de sorte que la convention de divorce ne peut pas non plus être considérée comme une décision, que seule une « juridiction » peut rendre aux termes de l'article 2 point (4) du règlement. Puisqu'une décision ne peut être rendue que par une juridiction au sens du règlement, le divorce déjudiciarisé français ne peut prétendre à cette qualification. Il ne peut pas non plus être qualifié d'acte authentique⁷, la circulaire précisant que la convention de divorce « bien que déposée au rang des minutes du notaire n'acquiert pas pour autant qualité d'un acte authentique. »⁸ En outre, la définition autonome du droit européen de l'acte authentique implique un contrôle sur le contenu de l'acte par l'autorité habilitée⁹, tandis que le contrôle effectué par le notaire français se limite à la forme de l'acte de divorce auquel il confère une « authenticité atténuée [...] sans authentification par un officier public. »¹⁰ En effet, une fois la convention de divorce signée par les deux époux, le notaire la dépose au rang de ses minutes¹¹ après avoir

¹ V. en ce sens, HAMMJE (P.), *op. cit.*

² NIBOYET (M.-L.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et DIMITROV (L.), *op. cit.*

³ Circ. Ministère de la Justice, annexe n° 3, fiche n° 10 [26 janv. 2017, De présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale], BOMJ n° 2017-06, 30 juin 2017.

⁴ Circ. Ministère de la Justice du 26 janv. 2017 préc., annexe n° 3, fiche n° 4 ; v. à ce sujet, CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), Office du notaire et divorce conventionnel, in : L'office du notaire en droit international privé, (dir. E. Gallant), Dalloz, 2022, pp. 125-144, spéc. pp. 128-133.

⁵ Circ. Ministère de la Justice du 26 janv. 2017 préc., annexe n° 3, fiche n° 6 : « les notaires doivent, après un contrôle formel, déposer au rang de leurs minutes la convention constituant l'accord des époux et ils ne rendent de ce fait aucune décision, de sorte qu'ils ne sont pas des juridictions au sens de ce règlement. »

⁶ V. en ce sens, JAULT-SESEKE (F.), Le notaire, une juridiction ?, in : L'office du notaire en droit international privé, (dir. E. Gallant), Dalloz, 2022, pp. 31-40.

⁷ V. en ce sens, DEVERS (A.), *op. cit.* ; KHAIRALLAH (G.), *op. cit.*, p. 967 ; BOURDELOIS (B.), *op. cit.*, spéc. p. 239.

⁸ Circ. Ministère de la Justice du 26 janv. 2017 préc., annexe n° 3, fiche n° 10.

⁹ Règl. européen Aliments, art. 2 § 1 point (3) point (a) sous (i) ; règl. européen Successions, art. 3 § 1 point (i) sous (i) ; règl. européen Régimes matrimoniaux, art. 3 § 1 point (c) sous (i) ; l'acte authentique est mentionné au considérant 22 et à l'article 46 du règlement européen Bruxelles II *bis* sans être défini.

¹⁰ BLANCHARD (C.), *op. cit.*

¹¹ GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), Lexique des termes juridiques 2022-2023, Dalloz, 30^e éd., 2022, pp. 697-698 : « [original] d'un acte rédigé [...] par un officier public, ou d'un jugement revêtu de la signature du président et du greffier. [...] Les notaires tiennent jour par jour un répertoire (dénommé minutier) de tous les actes qu'ils reçoivent sur support papier ou sur support électroniques. »

contrôlé le respect d'un certain nombre d'exigences formelles prévues par l'article 229-3 du Code civil¹ et uniquement si le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4 du Code civil. Lorsque ces démarches ont été accomplies, la convention de divorce devient exécutoire. Ainsi, puisque le divorce extrajudiciaire ne revêt à aucun moment la forme authentique, la Chancellerie le qualifie d'accord, de sorte que, conformément à l'article 46, il devrait pouvoir circuler de la même manière que les décisions. Cette solution, jugée pleinement convaincante par certains² et moins par d'autres³, n'a pourtant « pas vécu, l'arrêt Sahyouni en ayant sonné le glas. »⁴ En effet, dans cet arrêt rendu le 20 décembre 2017, soit quelques mois après l'entrée en vigueur du nouveau divorce français sans juge, la Cour de justice a décidé que les divorces privés, de nature conventionnelle, ne faisaient pas parties du champ d'application des règlements européens Bruxelles II *bis* et Rome III. Selon elle, « à la lumière de la définition de la notion de « divorce » qui figure dans le règlement n° 2201/2003, il ressort des objectifs poursuivis par le règlement n° 1259/2010 que celui-ci ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique soit par une autorité publique ou sous son contrôle. »⁵ Les modifications apportées par le règlement européen Bruxelles II *ter*, en particulier la définition de la notion d'accord à l'article 2 paragraphe 2 point (3) du règlement, changent tout. Cette définition englobe le divorce par consentement mutuel sans juge du droit français et garantit ainsi sa circulation dans l'espace judiciaire européen, même si celle-ci ne peut être que partielle. En effet, d'une part, la circulation des divorces privés se limite au territoire des États membres de l'Union européenne parties au nouveau règlement et, d'autre part, les clauses de l'accord portant sur les aliments ou la liquidation du régime matrimonial sont soumises à d'autres instruments de droit international privé⁶.

¹ Celui-ci énonce que le « consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas. La convention comporte expressément, à peine de nullité : 1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ; 2° Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ; 3° La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ; 4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ; 5° L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ; 6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté. »

² BOURDELOIS (B.), *op. cit.*, p. 240 : selon l'auteur, s'il ne fait aucun doute que le législateur européen de 2003 n'a pas pu envisager le développement des modes de divorce sans juge tels qu'ils existent de nos jours, en revanche, « les mots sont là et on ne voit pas comment comprendre autrement la notion d'actes exécutoires dans l'État membre d'origine, qui n'est ni une décision, ni un acte authentique, que comme le type d'acte de l'article 229-1 de notre Code civil : le principe d'une possible circulation de tels actes, exécutoires dès qu'ils ont été déposés en rang des minutes du notaire, a bien été inscrit dans le règlement Bruxelles II *bis ab initio*. » ; v. aussi HAMMJE (P.), *op. cit.* ; GALLANT (E.), 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. 730 : à propos des règlements européens Bruxelles II *bis* et Rome III, l'auteur souligne que « le divorce sans juge du droit français pourrait parfaitement entrer dans le champ d'application des textes : le notaire est une autorité au sens des règlements, qui reçoit un accord, lequel est assimilé aux décisions pour sa circulation entre les États membres. » ; CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), Office du notaire et divorce conventionnel, in : L'office du notaire en droit international privé, (dir. E. Gallant), Dalloz, 2022, pp. 125-144, spéc. p. 135.

³ MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), Droit international privé, LGDJ, 12^e éd., 2019, pp. 433-434, n° 623.

⁴ CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, p. 135.

⁵ CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, point 48.

⁶ V. not. en ce sens, CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215 ; CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, spéc. pp. 140-144.

3.2. L'élargissement du champ d'application matériel du règlement européen Bruxelles II *ter*

235. Enregistrement de l'accord. La circulation du divorce sans juge français est aujourd'hui garantie par le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Pour écarter la solution de l'arrêt *Sahyouni*, le règlement élargit son champ d'application matériel et précise désormais que la notion de matière civile englobe « certains accords extrajudiciaires en matière matrimoniale »¹. En outre, la notion d'accord est définie de façon autonome comme « un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement et qui a été enregistré par une autorité publique ». La notion d'enregistrement est ici primordiale. Elle permet de distinguer les accords des décisions, qui elles, sont « prononcées » par une juridiction. Par ailleurs, le considérant 14 du préambule du nouveau règlement énonce que « les accords qui ne sont ni une décision ni un acte authentique, mais qui ont été enregistrés par une autorité publique habilitée à le faire, devraient pouvoir circuler. Ces autorités publiques pourraient inclure les notaires enregistrant les accords, même s'ils exercent une profession libérale. » Or, conformément aux instructions qui se trouvent à l'article 105 du règlement européen Bruxelles II *ter*, tous les États membres participant à son application ont notifié un certain nombre d'éléments à la Commission européenne, parmi lesquels l'autorité habilitée pour dresser et enregistrer les actes authentiques et les accords au sens de l'article 2 paragraphe 2 points (2) et (3) du règlement. S'agissant des actes authentiques, la France a habilité les notaires tandis que les accords relèvent de la compétence des notaires et des greffiers.

236. Divorce sans juge français, un accord au sens du règlement. On l'a dit, le notaire français n'agit pas comme une juridiction au sens du droit européen². Lorsqu'il reçoit une convention de divorce, le notaire ne réalise qu'un contrôle formel avant de déposer ladite convention au rang de ses minutes, de sorte qu'il ne peut pas être considéré qu'il « prononce »

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 5 ; Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499 : afin de répondre à la nécessité de prendre en compte les nouveaux modes de divorce et d'assurer leur circulation dans l'espace judiciaire européen, le Parlement européen avait proposé d'élargir la notion de décision afin d'inclure expressément les divorces privés dans le champ d'application du nouveau règlement ; Doc. Présidence du CUE, n° 14784/18, art. 55a à 56b [30 nov. 2018, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) - Orientation générale] : le Conseil de l'Union européenne avait lui aussi encouragé cette démarche en suggérant de préciser le contenu de la section IV consacrée aux accords et aux actes authentiques. Aucune de ces deux propositions n'a été suivie.

² Sauf lorsqu'il est expressément prévu de considérer les notaires comme des juridictions. C'est par exemple le cas à l'article 3 point (a) du règlement européen Bruxelles I *bis* qui énonce que « le terme « juridiction » comprend les autorités suivantes, dans la mesure où elles sont compétentes pour connaître des matières entrant dans le champ d'application du présent règlement : en Hongrie, dans les procédures sommaires concernant les injonctions de payer (« fizetési meghagyásos eljárás »), le notaire (« közjegyző ») ou encore au vingtième considérant du règlement européen Successions, qui dispose qu'il convient « de donner au terme « juridiction » un sens large permettant de couvrir, non seulement les juridictions au sens strict qui exercent des fonctions juridictionnelles, mais également les notaires ou les services de l'état civil dans certains États membres qui, pour certaines questions successorales, exercent des fonctions juridictionnelles au même titre que les juridictions, et les notaires et les professionnels du droit qui, dans certains États membres, exercent des fonctions juridictionnelles dans le cadre d'une succession donnée en vertu d'une délégation de pouvoirs accordée par une juridiction. » ; v. sur cette question, JAULT-SESEKE (F.), *op. cit.*

une « décision » au sens du règlement¹. Le notaire se contente d'enregistrer un accord que les époux ont conclu entre eux. Il n'y a pas participé directement. Or, dans l'arrêt *Commission européenne c. République de Lettonie*, la Cour a déjà décidé que « la compétence du notaire en matière de divorce, qui repose exclusivement sur la volonté des parties [...] ne comporte aucune participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. »² À la lumière de cette décision et eu égard au critère de l'examen sur le fond, dégagé dans l'arrêt *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*, il est permis d'affirmer que le notaire français ne peut pas être qualifié de juridiction exerçant une activité juridictionnelle puisqu'il ne procède qu'à un contrôle minimal sur la convention de divorce. Il ne rend donc pas une décision au sens du droit européen³. Qualifier le divorce déjudiciarisé du droit français d'acte authentique ne semble pas plus opportun. Grâce à la définition autonome du droit européen qui se trouve désormais à l'article 2 paragraphe 2 point (2) du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, selon laquelle un acte authentique correspond à un acte dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans tout État membre dans les matières relevant du champ d'application du règlement, il est permis de confirmer l'interprétation proposée plus haut dans cette étude. Comme les autres instruments européens de droit international privé relatifs à la matière familiale, le règlement européen Bruxelles II *ter* exige un examen du contenu de la décision par l'autorité habilitée à dresser ou enregistrer un acte authentique. Or, un tel examen n'existe pas lorsque le notaire français examine la validité de l'accord de divorce puisque celui-ci ne porte que sur des éléments de pure forme. Il en résulte que cette qualification doit aussi être écartée. Reste l'accord, défini dans le règlement comme tout acte n'étant pas un acte authentique. Nombreux sont les interprètes à considérer que le divorce privé français répond à cette définition, ce qui lui assure de pouvoir circuler dans tous les États membres de l'Union européenne sur le fondement des dispositions relatives aux accords⁴.

237. Dissociation entre autorité enregistrante et certifiante. L'autorité habilitée pour enregistrer un accord au sens du règlement n'est pas forcément celle qui délivre le certificat

¹ V. en ce sens, NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, LGDJ, 7^e éd., 2020, p. 66, n° 65 ; CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, spéc. pp. 127-128 ; v. *contra*, MAYER (C.), *Verfahrensrechtliche Anerkennung der Privatscheidung durch den italienischen Standesbeamte als « gerichtliche Entscheidung » ?*, ZEuP 2023, p. 455.

² CJUE, 10 sept. 2015, aff. C-151/14, *Commission européenne c. République de Lettonie*, point 70.

³ FERRAND (F.) et FRANCOZ-TERMINAL (L.), *Aktuelles zum französischen Familienrecht 2017–2018*, FamRZ 2018, pp. 1385-1389 : selon ces auteurs, le contenu de la sixième fiche de la circulaire ministérielle du 26 janvier 2017, mentionnée plus haut dans cette étude, remet cette interprétation en cause. Il y est dit que le notaire, « s'il est porté manifestement atteinte à l'ordre public » pourra, en sa qualité d'officier public, alerter les avocats sur la difficulté. Or, puisque le notaire peut ainsi procéder à un contrôle minimum sur le fond de la convention de divorce, il doit être considéré comme « einer wesentlichen Kontrollinstanz » (« une instance de contrôle essentielle ») ; v. *contra*, GRUBER (U.-P.), *Die Privatscheidung in der Rechtsprechung des EuGH - zugleich Besprechung von EuGH 15.11.2022 - Rs. C-646/20 « TB »*, StAZ 2023, pp. 2-6 : l'auteur n'est pas convaincu que la Cour de justice pourrait juger « als hinreichend intensive » (« comme suffisamment intensif ») le contrôle minimal du notaire français sur le point de l'ordre public pour qualifier son acte d'enregistrement de la convention de divorce de « décision » au sens du droit européen.

⁴ ANGER (C.), *Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé*, Gaz. pal., 1^{er} oct. 2019, p. 53 ; NOURISSAT (C.), *Adoption du règlement Bruxelles II ter : l'avenir de la circulation intra-européenne des conventions de divorce*, Defrénois 5 sept. 2019, p. 30 ; DUTTA (A.), *Privatscheidungen und Brüssel IIb, drei Fragen an den neuen Art. 65 Abs. 1*, FamRZ 2020, pp. 1428-1430 ; PAYAN (G.), *Règlement Bruxelles II ter et circulation transfrontière*, Dr. famille 2022, dossier 17 ; MELIN (F.), *Précisions sur la notion de « décision » de divorce dans l'Union*, Dalloz actualité, 30 nov. 2022 ; CLAUX (J.-P.) et DAVID (S.) (dir.), *Droit et pratique du divorce 2022-2023*, Dalloz, 5^e éd., 2021, p. 1358, n° 713.22 ; DEVERS (A.), *Circulation des divorces extrajudiciaires*, Dr. famille 2023, comm. 16 ; PAYAN (G.), *Les apports du règlement « Bruxelles II ter » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances*, JDI 2023, doct. 4 ; NOURISSAT (C.), *Adaptation du Code de procédure civile au règlement Bruxelles II ter en matière de divorce par consentement mutuel*, Defrénois 16 mars 2023, p. 30.

permettant à cet accord de pouvoir circuler. En effet, l'article 66 paragraphe 1 parle de la juridiction ou de l'autorité compétente d'un État membre d'origine « telle qu'elle a été notifiée à la Commission en vertu de l'article 103 » qui « délivre, à la demande d'une partie, un certificat concernant un acte authentique ou un accord ». Puisqu'il est loisible à chaque État de désigner une autorité chargée d'enregistrer l'accord et une autre autorité pour la délivrance du certificat, la France a choisi cette option. C'est donc au président, ou son délégué, du tribunal judiciaire, dans le ressort duquel l'acte authentique a été reçu, ou dans le ressort duquel l'acte sous signature privée contresigné par avocats a été déposé au rang des minutes d'un notaire, ou dont le greffe a apposé la formule exécutoire sur l'accord, qu'il convient de présenter les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et exécution à l'étranger en application de l'article 66 du règlement européen Bruxelles II *ter*¹. Cette précision dans le Code de procédure civile français était très attendue². En effet, le règlement prévoit que lorsque l'autorité enregistrante a vérifié la compétence des juridictions de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et qu'elle s'est assurée que l'accord a un effet juridique contraignant dans cet État³, elle, ou une autre autorité habilitée pour délivrer le certificat, peut délivrer le certificat de l'article 66 concernant un accord ou un acte authentique. Le divorce sans juge français ne pouvait donc circuler qu'en étant accompagné du certificat qui se trouve en annexe n° 8 du règlement pour les décisions en matière matrimoniale. Or, pendant plus de six mois après la mise en application du règlement européen Bruxelles II *ter*, si en théorie, le divorce sans juge français devait effectivement bénéficier des facilités de circulation mises en place par ce règlement au titre des accords, en pratique, sa circulation ne pouvait pas avoir lieu avant la modification des articles 509 et suivants du Code de procédure civile.

238. Principe de la circulation de plein droit des accords. Le règlement européen Bruxelles II *ter* étend le principe de la circulation de plein droit aux actes authentiques et aux accords. Cependant, de la même manière que pour les décisions, la circulation des accords et des actes authentiques est soumise à la condition qu'il n'existe aucun des motifs de non-reconnaissance ou d'exécution. Identique en tout point aux motifs de non-reconnaissance et d'exécution qui se trouvent aux articles 38, pour les décisions en matière matrimoniale, et 39, pour les décisions rendues dans le domaine de la responsabilité parentale, l'article 68 dresse une liste de motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution des actes authentiques et des accords concernant soit la matière matrimoniale⁴, soit le domaine de la responsabilité parentale⁵. Seul le motif tiré l'absence de notification ou de signification au défendeur défaillant de l'acte introductif d'instance ne se trouve pas reproduit, puisqu'il est question d'accord conclu entre les parties et enregistré par le notaire.

239. Deux contrôles préalables à la délivrance du certificat concernant un accord. En France, le président du tribunal judiciaire, ou son délégué, ne peut délivrer le certificat prévu à l'article 66 paragraphe 1 du règlement qu'après avoir procédé à deux contrôles. Les articles 64 et 65 du règlement, qui délimite pour le premier le champ d'application de la section relative aux actes authentiques et aux accords et organise pour le second leur reconnaissance et leur exécution, précisent que pour bénéficier des facilités de circulation mises en place par le règlement, les accords et les actes authentiques doivent avoir été dressés ou enregistrés

¹ Code de procédure civile, art. 509-1 § 3.

² D. n° 2023-25 [23 janv. 2023, Pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille], JORF n° 0021, 25 janv. 2023 ; v. à ce sujet, NOURISSAT (C.), Adaptation du Code de procédure civile..., *op. cit.*

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (b).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 § 1.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 68 § 2.

formellement dans un État membre dont les juridictions sont compétentes au titre des règles de compétence directes du règlement et avoir un effet contraignant dans l'État membre d'origine. Ce sont les deux conditions que doit vérifier l'autorité certifiante aux termes de l'article 66 paragraphe 2 du règlement.

Dans un premier temps, l'autorité certifiante doit donc s'assurer que les juridictions de l'État sur le territoire duquel elle se trouve sont compétentes en application des règles de compétence générale posées par le règlement¹. À l'échelle du droit français, l'objectif de cette règle est de « compenser l'absence de règle de compétence directe du notaire dans le cadre de la réception de la convention de divorce, car si la convention de divorce doit circuler, elle ne le pourra que si le notaire en question répond à l'un des critères de compétence fixés à l'article 3 du règlement « Bruxelles II *ter* ». »² Le président du tribunal judiciaire, ou son délégué, doit donc établir la compétence des juridictions françaises sur le fondement des règles de compétence posées par le règlement. En d'autres termes, il doit s'assurer que les deux époux ont leur résidence habituelle en France, ou qu'ils ont eu leur résidence habituelle en France dans le passé et que l'un d'eux y réside encore, ou que l'un d'eux y a sa résidence habituelle ou encore que les deux époux sont de nationalité française. L'objectif est d'éviter que ne se développe trop facilement en France une forme de tourisme européen du divorce puisque le divorce sans juge français n'impose aucun lien entre les époux et la France³. En effet, le divorce extrajudiciaire français permet par exemple à deux époux de nationalité suédoise et lituanienne qui résident habituellement au Portugal de divorcer en dehors de toute voie judiciaire. Dès lors, pour éviter que les règles de circulation très favorables prévues par le droit de l'Union européenne ne soient détournées et ainsi respecter l'esprit du règlement, il a été décidé, lors des négociations pour l'adoption du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, d'inclure une contrainte qui s'applique dans tous les cas où le certificat de l'article 66 est demandé. Pour empêcher le tourisme législatif du divorce, l'autorité certifiante doit vérifier la compétence en application de l'article 3 du règlement et s'assurer qu'il existe un lien entre les époux et l'État dans lequel le divorce a été prononcé à l'issue d'une procédure de divorce privé. Cela doit permettre de réduire au maximum le risque de *forum registering*⁴, en rendant le divorce déjudiciarisé français⁵ et plus largement, toutes les autres formes privées de désunion matrimoniale, inaccessible aux couples qui n'entretiennent aucun lien avec l'État dans lequel ladite procédure est diligentée. L'autorité certifiante s'engage d'ailleurs sur le certificat qui se trouve en annexe n° 8 du règlement à avoir procédé à ce contrôle. Pour cela, elle doit cocher la case « oui », qui

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (a) ; GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), *Die Neufassung der EuEheVO*, IPRax 2020, pp. 393-405, spéc. p. 403 : les auteurs soulignent que le niveau minimal d'examen par l'autorité certifiante ne doit pas être inférieur au contrôle effectué, au titre des articles 3 et suivants du règlement européen Bruxelles II *ter*, par une juridiction ou par une autorité qui prend une décision au sens de l'article 2 paragraphe 1 du règlement.

² CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, p. 138.

³ V. en ce sens, RODRIGUES (S.), *Le règlement Bruxelles II bis (refonte)*, L'observateur de Bruxelles, avr. 2019, n° 116.

⁴ NIBOYET (M.-L.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et DIMITROV (L.), *op. cit.* : selon les auteurs, la procédure française de divorce extrajudiciaire avantage considérablement les parties qui peuvent procéder par voie de « forum registering » ou « forum enregistrement », c'est-à-dire que les parties choisissent le lieu d'enregistrement d'un acte auprès d'une autorité donnée en fonction des avantages recherchés, ce que la voie judiciaire ne leur permet pas puisque tout accord d'élection de for en matière matrimoniale est interdit tant par le règlement européen Bruxelles II *bis* que par Bruxelles II *ter*.

⁵ D'autant que la circulaire ministérielle du 26 janvier 2017 précise que « les notaires, qui ne sont pas assujettis à des règles de compétence, ont vocation à recevoir tout acte, émanant de parties françaises comme étrangères, qu'elles soient domiciliées en France ou à l'étranger dès lors que le droit français s'applique à leur divorce, sans préjudice des effets que les règles de droit international privé applicables aux parties, à raison de leur nationalité par exemple, pourraient entraîner dans un autre État, en termes de reconnaissance du divorce et de ses conséquences notamment. »

est la seule option, à la première question posée dans le certificat, qui est de savoir si « l'État membre d'origine est celui dont les juridictions sont compétentes au titre du chapitre II, section 1, du règlement ». Cet examen portant sur la validité de la convention de divorce relève de la seule compétence de l'État membre d'origine¹. Une telle interprétation s'impose non seulement parce que c'est cet État qui délivre le certificat prévu à l'article 66 paragraphe 1 du règlement, mais aussi parce que c'est aussi lui qui a la possibilité de révoquer ledit certificat en application de l'article 67 du règlement, pour les raisons déjà mentionnées. Le juge de l'État requis n'est donc pas autorisé à contrôler la compétence indirecte, il appartient aux seules juridictions de l'État d'origine de procéder à ce contrôle². À défaut de compétence, le certificat de l'article 66 qui figure en annexe n° 8 du règlement ne peut pas être délivré et à défaut « de production du certificat, l'acte authentique ou un accord n'est ni reconnu ni exécuté dans un autre État membre. »³ Si la compétence a été mal évaluée par exemple, le certificat peut aussi être annulé pour avoir été « délivré indûment »⁴.

La seconde condition que l'autorité certifiante doit vérifier avant de délivrer le certificat est la force contraignante de l'accord dans l'État membre d'origine⁵. Elle ne peut être vérifiée qu'en application de la loi applicable, ce dont ne traite pas le règlement⁶. Les Professeures Sandrine Clavel et Estelle Gallant soulignent qu'en ce qui concerne la convention de divorce du droit français, cela implique de s'assurer que la loi française était bien applicable au moment de la conclusion de ladite convention⁷.

240. Persistance de certains freins à la circulation de tous les divorces privés. Si l'élargissement du champ d'application matériel du règlement européen Bruxelles II *ter* favorise la circulation de certaines formes privées de dissolution du lien conjugal mises en place dans les États membres, comme le divorce sans juge français, toutes ne sont pas concernées. L'applicabilité du nouveau règlement dépend d'une interprétation au cas par cas, en fonction, d'une part, des conditions dans lesquelles le divorce est rendu et, d'autre part, de l'autorité habilitée à « prononcer »⁸ le divorce. En outre, la distinction opérée par le règlement entre les décisions, les accords et les actes authentiques pourrait être l'un des « main drawback of the new regime [as] differentiating between decisions and authentic instruments as defined in Article 2.2 Regulation (EU) n° 2019/1111 is far from easy. »⁹ Dans la mesure où il existe une grande variété d'actes dans les États membres, l'opération de qualification est sans doute

¹ V. not. en ce sens, MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), *Droit international privé*, LGDJ, 12^e éd., 2019, pp. 433-434, n° 623 ; GRUBER (U.-P.), *Die Privatscheidung...*, *op. cit.*

² V. contra, DUTTA (A.), *op. cit.* : selon cet auteur, la validité d'une convention de divorce privé peut faire l'objet d'un réexamen dans l'État membre d'exécution, aussi bien quant à la compétence de l'autorité enregistrante de l'État membre d'origine que sur l'effet juridique contraignant de l'accord dans cet État.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 5.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 67 § 2.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (b).

⁶ En outre et puisque la Cour de justice a bien précisé dans son arrêt Sahyouni que les dispositions du règlement européen Rome III ne s'appliquent pas aux divorces privés, il faudra pour le moment, dans l'attente d'une éventuelle réécriture dudit règlement, appliquer les règles internes de conflit de lois de chaque État membre ; v. en ce sens, GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), *op. cit.*, spéc. p. 403.

⁷ CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *op. cit.*, p. 138.

⁸ Nous utilisons ici des guillemets car il n'est pas certain que chacune de ces formes de divorce privé soit « prononcée » par une autorité. Ce n'est pas le cas du divorce sans juge français par exemple. Ce terme n'est donc pas toujours des plus approprié.

⁹ GONZÁLEZ-BEILFUSS (C.), *What's new in regulation (EU) n° 2019/1111 ?*, *Yearbook of Private International Law*, 2020-2021, p. 103 ; « l'un des principaux inconvénients du nouveau régime, car il est loin d'être facile de faire la distinction entre les décisions et les actes authentiques tels que définis à l'article 2.2 du règlement (UE) n° 2019/1111. » (traduction libre).

délicate¹. Selon le mode privé de divorce en cause, il peut se révéler difficile de déterminer à quel moment appliquer les règles destinées aux décisions et à quel moment appliquer celles qui concernent les accords ou les actes authentiques². Ces difficultés sont encore exacerbées par le quatorzième considérant du préambule du nouveau règlement qui prévoit que celui-ci « ne devrait pas autoriser la libre circulation de simples accords privés », avant de poursuivre, « [cependant], les accords qui ne sont ni une décision ni un acte authentique, mais qui ont été enregistrés par une autorité publique habilitée à le faire, devraient pouvoir circuler. » Enfin, trois facteurs liés au champ d'application du nouveau règlement limitent la portée du principe de la reconnaissance de plein droit des actes authentiques et des accords³. Premièrement, leur reconnaissance ou leur exécution n'est soumise aux dispositions du nouveau règlement que si la procédure a été engagée le ou après le 1^{er} août 2022⁴. Pour toutes les procédures qui l'étaient déjà à cette date, c'est le règlement européen Bruxelles II *bis* qui s'applique. Ensuite, leur circulation est limitée au territoire des États membres de l'Union européenne parties au règlement. Il est donc exclu d'espérer obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'un acte authentique ou d'un accord de divorce au Danemark sur le fondement du règlement, de la même manière que dans tous les États tiers. Enfin, le règlement ne couvre que le principe du divorce et les mesures liées à la responsabilité parentale, de sorte que les effets patrimoniaux du divorce réglés dans l'acte restent soumis à d'autres instruments, qui eux n'ont pas été modifiés, comme le règlement européen Aliments pour ce qui est du versement des obligations alimentaires. En outre, la circulation des clauses relatives au droit de visite n'est pas assurée non plus. Parce que le droit de visite est un domaine privilégié au sens de l'ancien article 40 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 42 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, la circulaire du 26 janvier 2017 reconnaît que « le notaire ne pourra pas délivrer le certificat visé à l'article 41 », nouvel article 47. En effet, le notaire ne peut pas remplir les conditions prévues dans cette disposition pour la délivrance de ce certificat, comme par exemple celle tenant à l'audition du mineur. Dès lors, si les parties « souhaitent rendre exécutoire dans un État requis la convention de divorce portant sur l'exercice d'un droit de visite transfrontière, [elles] pourront néanmoins saisir l'État requis d'une demande en déclaration de la force exécutoire selon la procédure simplifiée applicable aux actes portant sur la responsabilité parentale. » Les parties « pourraient également saisir le juge aux affaires familiales d'une demande d'homologation d'une convention portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale »⁵. Force est d'admettre qu'il est « triste de voir le législateur solliciter le concours du juge étranger pour espérer parvenir à une circulation transfrontière de la convention de divorce qu'il met en place »⁶. Ainsi, pour toutes ces raisons, certains considèrent qu'« il serait erroné de considérer que le règlement Bruxelles II *ter* résout la problématique liée à la circulation des divorces privés. Finalement, il ne s'agit que d'une amorce vers une justice alternative internationale, laquelle demeure à l'état d'ébauche. »⁷

¹ NOURISSAT (C.), Adoption du règlement Bruxelles II *ter* : l'avenir de la circulation intra-européenne des conventions de divorce, Defrénois 5 sept. 2019, p. 30.

² GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), *op. cit.*, spéc. p. 401.

³ V. not. à ce sujet, LELOUVIER (A.), *op. cit.* ; PAYAN (G.), Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire..., *op. cit.*, pp. 35-59, spéc. p. 55.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 100 § 1.

⁵ Circ. Ministère de la Justice du 26 janv. 2017 préc., annexe n° 3, fiche n° 10.

⁶ KHAIRALLAH (G.), *op. cit.*, p. 967.

⁷ LELOUVIER (A.), *op. cit.*

§2 : Les difficultés de la reconnaissance mutuelle des décisions portant sur les domaines exclus du champ d'application des instruments formant le système Bruxelles II

241. Les instruments qui composent le système Bruxelles II sont tous pourvus d'une liste des domaines exclus de leurs champs d'application. Manquent à cette liste deux précisions. Ni les décisions rejetant l'action en dissolution du lien conjugal (A) ni les décisions portant sur les effets du mariage (B) n'entrent dans le domaine d'application de ces instruments.

A. Les décisions rejetant l'action en dissolution du lien conjugal

242. Exclusion expresse. Absente de la convention de Bruxelles II, l'exclusion des décisions négatives apparaît dans le quinzième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II selon lequel le terme de « décision » « ne vise que les décisions qui aboutissent à un divorce, une séparation de corps ou une annulation du mariage. » Toute allusion à cette exclusion disparaît ensuite dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, avant d'être réintégrée au neuvième considérant du préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* qui prévoit que les « décisions refusant la dissolution du lien matrimonial ne devraient pas être couvertes par les dispositions du présent règlement relatives à la reconnaissance. »¹

243. Motifs de l'exclusion. Certes rares dans la pratique, ces décisions dites « de débouté » ou « négatives » sont rendues lorsqu'une juridiction refuse de prononcer un divorce, une séparation de corps ou l'annulation d'un mariage. Bien qu'elles ne soient pas de simples cas d'école², ces décisions ont été mises à l'écart du champ d'application des instruments composant le système Bruxelles II. Selon la Professeure Alegria Borrás dans son rapport explicatif sur la convention de Bruxelles II, cela s'explique, d'une part, par l'objet de la mission dévolue au groupe de travail à l'origine du projet de convention, mandaté pour proposer un instrument destiné à faciliter la circulation des décisions positives de désunion³, et, d'autre part, par les disparités entre les législations des États membres présents lors des négociations, les États scandinaves ayant notamment exercé des pressions afin d'assurer la protection du droit au démariage⁴. Ces arguments n'ont convaincu qu'une partie de la doctrine⁵. Plusieurs

¹ Puisqu'il est admis que les décisions rejetant la dissolution du lien matrimonial ne peuvent pas bénéficier des facilités de circulation mises en place par le droit européen, c'est le droit international privé de l'État requis qui s'applique.

² La doctrine admet de façon unanime que rares sont les décisions refusant de prononcer un divorce ou une séparation de corps. En revanche, il semble que les refus de prononcer l'annulation d'un mariage soient plus fréquents ; v. en ce sens, GAUDEMET-TALLON (H.), La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, pp. 83-122, spéc. p. 94.

³ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 60.

⁴ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 403 : paradoxalement, si la pression exercée par les États scandinaves a été récompensée lors des négociations pour l'élaboration de la convention de Bruxelles II, l'Irlande, au contraire, a reçu un rappel à l'article 17 de la convention, devenu l'article 18 du règlement européen Bruxelles II, alors que le gouvernement irlandais craignait de son côté de devoir reconnaître des décisions de divorce obtenues dans des États où la législation en matière de désunion est moins stricte que ne l'est la législation irlandaise.

⁵ V. not., FONTAINE (N.), Bruxelles II. La nouvelle Convention entre les États de l'Union européenne sur le règlement des conflits transnationaux en matière familiale, *Dr. et patrimoine* mars 1999 ; BRUNEAU (C.), La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'Union européenne, *JCP G* 2001, I, 314.

interprètes considèrent au contraire que cette « restriction, sans doute assez regrettable »¹, ne serait pas justifiée puisque « la nécessité d'éviter des situations matrimoniales boiteuses, existe tout autant en cas de refus qu'en cas de prononcé d'une désunion »². Ainsi, l'exclusion des décisions négatives serait contraire à l'esprit de continuité du statut personnel, raison d'être de l'espace judiciaire commun³. D'autres auteurs relèvent que l'absence d'exclusion des décisions de débouté se déduit d'une simple lecture littérale du texte⁴. Pour le Professeur Haris Tagaras, le seul objet du texte portant sur « toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage »⁵ suffit à conclure que les décisions de débouté font parties du champ d'application des instruments du système Bruxelles II dans la mesure où « une décision de divorce, littéralement au moins, peut bel et bien être une décision négative de divorce, c'est-à-dire, une décision rejetant la demande de divorce. »⁶ Suivant un autre raisonnement, Monsieur Alain Devers et le Professeur Cyril Nourissat en arrivent à une conclusion similaire. D'après eux, si la définition du terme « décision » comme portant sur « toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage »⁷ permettrait d'exclure les décisions de débouté, à l'inverse, la formule tendant à introduire les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions selon laquelle le texte s'applique aux décisions rendues « en matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation du mariage »⁸ inviterait à les inclure du fait de son caractère plus large⁹. Enfin, un dernier argument de nature systématique consiste à considérer que si « une demande de non-reconnaissance d'une décision qui prononce le divorce est une chose bien différente d'une demande de reconnaissance d'une décision qui refuse le divorce [...] les deux visent la même fin, à savoir étayer la position de la partie suivant laquelle un certain mariage n'a pas été dissous. »¹⁰ Il faudrait ainsi considérer que puisque les instruments du système Bruxelles II s'appliquent aux demandes tendant à la non-reconnaissance d'une décision prononçant la dissolution du lien matrimonial, ils s'appliquent aussi à une demande tendant à la reconnaissance d'une décision rejetant la dissolution du lien matrimonial. Dans ce cas, on pourrait toutefois considérer que cette solution est contraire au principe de la *favor divorcii*, qui ressort de l'article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* et du règlement européen Rome III, consistant à multiplier

¹ DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz. pal. 18 déc. 1999, p. 15.

² HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* », les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 90-91 ; v. aussi dans le même sens, GAUDEMET-TALLON (H.), La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, pp. 83-122, spéc. p. 94 ; ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403 ; CHALAS (C.), Article 21. Reconnaissance d'une décision, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 363-365.

³ V. en ce sens, ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *op. cit.*

⁴ V. not. en ce sens, Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, §§ 47, 244, par E. Gallant.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 § 4.

⁶ TAGARAS (H.), Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille (règlement 1347/2000), in : Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, vol. 1, p. 466.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 13 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 § 4.

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 21 § 1 et 22.

⁹ NOURISSAT (C.) et DEVERS (A.), Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, n° 265-30.

¹⁰ TAGARAS (H.), *op. cit.*

les fors du divorce pour garantir aux époux de pouvoir se libérer des liens du mariage et pas le contraire.

B. Les décisions portant sur les effets du mariage

244. Principe d'exclusion. Si, de prime abord, on a pu penser que les instruments qui composent le système Bruxelles II s'appliquent au divorce ainsi qu'à ses conséquences, en réalité, à l'occasion du reformatage de la convention de Bruxelles II en un règlement européen, il a été convenu d'introduire un considérant relatif au dépeçage du contentieux matrimonial. D'après le dixième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II, celui-ci « ne concerne pas des questions telles que la faute des époux, les effets patrimoniaux du mariage et les obligations alimentaires ou d'autres mesures accessoires éventuelles, [...] ». Le huitième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le neuvième considérant du préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, souligne de la même manière que son champ d'application se limite à la procédure relative au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage. Il en résulte que les causes et les conséquences du divorce se trouvent en dehors du champ d'application des règlements composant le système Bruxelles II. Il existe ainsi un véritable dépeçage qui, dans certaines hypothèses peut se révéler problématique¹, entre d'un côté, le prononcé du divorce et de l'autre, ses conséquences.

245. Exclusion des causes et des conséquences de la désunion. Les causes de la décision conduisant à la séparation des époux n'entrent pas dans le champ d'application des instruments du système Bruxelles II. Cela signifie que les événements ayant précédé la désunion ne sont pas régis par le droit européen. Dans l'hypothèse d'un divorce pour faute, l'appréciation de la faute de l'un des deux époux relève ainsi de la loi du for.

S'agissant des conséquences du divorce, telles que les obligations alimentaires, le droit au nom, la liquidation du régime matrimonial, les trusts ou les successions, elles sont également exclues du champ d'application des règlements composant le système Bruxelles II. Cela ressort à la fois de la lecture des considérants 10 du préambule du règlement européen Bruxelles II, 8 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 9 du règlement européen Bruxelles II *ter* et de la liste des domaines exclus². Certains d'entre eux sont régis par des règlements européens tandis que d'autres relèvent du droit national de chaque État³. Ainsi par exemple, en ce qui concerne les obligations alimentaires, les rédacteurs de la convention de Bruxelles II ont estimé qu'il convenait d'exclure cette matière du champ d'application de la convention, dans la mesure où celle-ci relevait alors du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968⁴. Plus tard, le règlement européen Bruxelles II *bis* a opéré un renvoi dans le onzième considérant de son préambule au règlement européen Bruxelles I et plus spécifiquement à son article 5 paragraphe 2. Cependant, depuis le 18 juin 2011⁵, c'est le règlement européen Aliments qui s'applique en matière de compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution des décisions et de coopération en matière d'obligations alimentaires. Son champ d'application s'étend aux

¹ CHALAS (C.), Article 21..., *op. cit.*, p. 366.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1^{er} § 3 points (e) et (f) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 1^{er} § 4 points (e) et (f).

³ DEVERS (A.), De quelques effets patrimoniaux du divorce en droit international privé communautaire, Dr. et patrimoine avr. 2005, p. 89.

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 22.

⁵ Règl. européen Aliments, art. 76 al. 3.

obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance¹. Il couvre donc la prestation compensatoire entre les époux ainsi que les obligations alimentaires destinées à l'entretien des enfants. Jusqu'au 29 janvier 2019, la liquidation du régime matrimonial, exclue du champ d'application des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis*, Bruxelles I et Bruxelles I *bis*, relevait du droit international privé des États membres. Depuis le 29 janvier 2019² et uniquement dans les États membres participant à l'application du règlement européen Régimes matrimoniaux, la question de la liquidation du régime matrimonial est soumise au nouveau règlement applicable à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. De la même manière, en matière de succession, les droits de l'époux survivant ne sont soumis au règlement européen Successions que depuis le 17 août 2015³ et seulement dans les États membres participant à l'application de cette coopération renforcée.

246. Conclusion de la section. En dépit du postulat de la confiance mutuelle, il demeure des sujets à propos desquels les États membres refusent encore à ce jour de compromettre. En conséquence, un certain nombre de situations et d'actes ne bénéficient pas des facilités de circulation mises en place par le droit européen, en particulier la reconnaissance de plein droit. Échappe ainsi à l'effort d'harmonisation, la question du mariage entre les personnes de même sexe. Si les instruments qui composent le système Bruxelles II ignorent les mariages sans différence de sexe, la jurisprudence européenne a fait en sorte d'imposer à tous les États membres de reconnaître des effets à toute forme d'union, peu importe qu'elle soit hétérosexuelle ou homosexuelle, pourvu qu'elle ait été valablement célébrée à l'étranger. Tombent également en dehors du domaine harmonisé, les procédures de nature religieuse, qui sont exclues du champ d'application du système Bruxelles II, ainsi que les décisions rejetant l'action en dissolution du lien conjugal et les décisions portant sur les effets du mariage. En revanche, face au développement des formes non judiciaires de divorce, le législateur européen n'a pu les ignorer au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *ter*. Si la plupart d'entre eux semblent désormais voués à circuler sur la base des règles européennes de reconnaissance et d'exécution, une évaluation au cas par cas par le juge de l'exécution s'impose, afin de rechercher les modalités exactes de la procédure.

247. Conclusion du chapitre. Le vingt et unième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis* précise que la « reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre devraient reposer sur le principe de la confiance mutuelle ». Rédigé en des termes légèrement différents, le cinquante-quatrième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que la « confiance mutuelle dans l'administration de la justice dans l'Union justifie le principe selon lequel les décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale rendues dans un État membre devraient être reconnues dans l'ensemble des États membres sans qu'il faille ouvrir une procédure de reconnaissance. » Or, manifestement, l'emploi du conditionnel dans un cas comme dans l'autre est judicieux, puisque la confiance mutuelle, fondement du système de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice, n'est parfois que relative dans la pratique. Lorsque la confiance manque d'assise, des situations bancales se forment. C'est pourtant précisément ce que les auteurs de la convention de Bruxelles II ont souhaité éviter au départ, lorsque l'idée d'une harmonisation de la matière familiale au niveau européen a germé pour la première fois. Leur ambition était au contraire d'améliorer la situation juridique des couples internationaux possédant un lien de rattachement avec l'Union européenne. Si cet objectif s'est quelque peu égaré au fil des

¹ Règl. européen Aliments, art. 1 § 1.

² Règl. européen Régimes matrimoniaux, art. 70 § 2 al. 2.

³ Règl. européen Successions, art. 84 al. 2.

réécritures du texte, il ne peut être considéré comme abandonné. Les États membres l'ont montré en œuvrant tous ensemble à l'amélioration du règlement pendant les négociations en vue de l'adoption du règlement européen Bruxelles II *ter*. Dans tous les domaines où le nouveau règlement reste muet, nous pensons en particulier à la question de la reconnaissance des mariages homosexuels, il leur appartient de faire mieux pour garantir que ces unions, et plus largement que toutes les situations valablement formées à l'étranger, puissent jouir des facilités de circulation issues du droit européen, au titre desquelles la reconnaissance de plein droit des situations et des actes.

CHAPITRE 2 : LE PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE ET L'ABOLITION PROGRESSIVE DE LA PROCEDURE D'EXEQUATUR

248. La reconnaissance et l'exécution sont les deux effets traditionnellement attachés à l'« importation » ou à l'« exportation » d'une décision de justice. Le premier de ces deux effets ne doit pourtant pas être confondu avec le second, dans la mesure où l'un est l'autre sont dissociables¹. Alors que la reconnaissance procure à la décision étrangère l'efficacité substantielle ainsi que l'autorité de chose jugée², l'exécution, qui doit elle-même être distinguée de l'*exequatur*, vise à mettre en œuvre dans l'État d'accueil une ou plusieurs mesures prononcées dans l'État d'origine. Lors du Conseil européen de Tampere relatif à la création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, il a été décidé de réduire les mesures intermédiaires au stade de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision dans l'État d'accueil³. C'est ainsi que sur la base du principe de la confiance mutuelle entre les États membres, depuis Tampere, l'*exequatur* a été progressivement aboli dans les nouveaux instruments européens de droit dérivé, marquant « l'aboutissement programmé du projet d'espace judiciaire commun »⁴. Le système Bruxelles II est particulièrement représentatif de l'évolution, voire de la révolution du droit européen des régimes de l'exécution. Si le régime de l'exécution dans les instruments du système Bruxelles II a connu une importante évolution, de l'*exequatur* simplifié à la suppression de l'*exequatur* (section 1), toutes les possibilités de contestation n'ont pas disparu, le règlement européen Bruxelles II *ter* maintient différents régimes de la contestation (section 2).

SECTION 1 : LA REVOLUTION DES REGIMES DE L'EXECUTION, DE L'EXEQUATUR SIMPLIFIE A LA SUPPRESSION DE L'EXEQUATUR

249. Créé pour la convention de Bruxelles de 1968, le premier système européen de l'exécution simplifiée des décisions de justice a tout d'abord été transposé à la convention de Bruxelles II (§1). L'élargissement du champ d'application matériel du règlement européen Bruxelles II *bis* a ensuite motivé la création d'une nouvelle procédure de circulation des décisions de justice spécifique à ce règlement (§2). Enfin, à l'occasion de la refonte du

¹ V. not. à propos de la distinction entre la reconnaissance et l'exécution des jugements, JCl. Droit international, Effets en France des jugements étrangers. Introduction générale : délimitation de l'étude, fasc. 584-10, § 2, par A. Huet ; JCl. Procédures. Formulaire, Exécution des jugements et actes français à l'étranger, fasc. 10, § 4, par M. Barba ; la distinction se retrouve encore à l'article 183 du projet français de Code de droit international privé qui énonce que le « juge de l'*exequatur* ou de la reconnaissance peut également statuer sur les demandes complémentaires directement liées à l'exécution du jugement étranger telles que la fixation des intérêts d'une somme d'argent ou, en matière matrimoniale, la nomination d'un notaire en vue de procéder aux opérations de liquidation. Ce pouvoir s'exerce y compris lorsque les demandes relèvent de la compétence exclusive d'une autre juridiction civile. » ; GARCIMARTIN (F.) et SAUMIER (G.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Vingt-deuxième session, 2020, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 117 : les auteurs du rapport rappellent que « la reconnaissance n'est pas nécessairement accompagnée ou suivie de l'exécution. Si, par exemple, le tribunal d'origine a jugé que le défendeur ne devait pas d'argent au demandeur, le tribunal de l'État requis peut simplement reconnaître cette constatation en rejetant une demande ultérieure sur la même question. »

² V. à ce sujet, *supra* n°s 179 et s.

³ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

⁴ BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), Droit international privé, t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 724, n° 1138.

règlement européen Bruxelles II *ter*, il a été convenu de généraliser le système de l'exécution de plein droit ainsi que celui de la certification des décisions de justice (§3).

§1 : Le régime de l'exécution simplifiée

250. En l'absence d'harmonisation des procédures d'exécution à proprement dit, le droit de l'Union européenne a uniformisé la seule procédure d'*exequatur* dans les instruments européens de droit dérivé (A). La circulation des décisions de justice dépend donc de l'obtention d'une décision d'*exequatur* dans l'État requis. Pour ce faire, il faut introduire une demande en déclaration de force exécutoire (B).

A. La réglementation de l'*exequatur* seul

251. L'exécution d'une décision de justice dépend en réalité de l'obtention d'un *exequatur* avant que l'exécution à proprement parler ne puisse se réaliser. Cette distinction, qui semble propre aux droits internes, existe dans le droit international privé français (1) ainsi que dans le système Bruxelles II qui ne régit que la seule phase de l'*exequatur* (2), bien que le droit européen malmène parfois ces deux phases de l'exécution.

1. La distinction entre l'*exequatur* et l'exécution dans le droit international privé français

252. Création de la distinction. Lorsque le Code Napoléon entre en vigueur en 1804, la question de l'« importation » en France des décisions de justice étrangères n'est pas réglementée. Pourtant, « les organes français de contrainte (huissiers, agents de la force publique) ne peuvent obéir aux ordres donnés par une autorité étrangère. »¹ Lorsqu'en 1819, la Cour de cassation est saisie d'une demande d'exécution en France d'une décision étrangère, elle constate que ni le Code civil ni le Code de procédure civile ne fait de distinction entre les divers jugements rendus en pays étrangers. Elle dégage alors une solution qui s'appliquera à l'accueil en France de l'ensemble des décisions étrangères et décide que les juges français ne doivent pouvoir déclarer un jugement étranger exécutoire sur le territoire français qu'en « connaissance de cause », c'est-à-dire après un réexamen complet au fond de la décision étrangère par le juge français². C'est la création de la phase préliminaire de la procédure

¹ MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), Droit international privé, LGDJ, 12^e éd., 2019, p. 294, n° 416.

² Cass, sect. civ., 19 avr. 1819, Parker, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 5^e éd., 2006, pp. 11-21.

d'exécution¹, communément appelée « *exequatur* »². Tant que le juge n'a pas accepté la demande d'*exequatur* portant sur un jugement étranger, ce dernier ne produit aucun effet en France. *A contrario*, le terme « *exequatur* » pouvant être traduit par « qu'il soit exécuté »³, lorsque la demande est acceptée, la décision étrangère est autorisée à produire ses effets en France⁴. La procédure d'*exequatur* « tend à faire constater la régularité internationale d'un jugement étranger pour lui conférer en France la force exécutoire, de sorte que ce jugement, « revêtu de l'*exequatur* », puisse faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire français »⁵. En pratique, il y a donc « en amont, l'étape de l'*exequatur*, qui consiste à conférer force exécutoire à un jugement ou un acte étranger par l'apposition de la formule exécutoire (ou équivalent dans l'ordre juridique étranger) » et « en aval, l'étape de l'exécution proprement dite, résignée si le débiteur s'exécute de lui-même, forcée s'il résiste. »⁶

La procédure d'*exequatur* a connu une lente évolution depuis l'arrêt *Parker* rendu par la Cour de cassation en 1819. Le principe consistant à procéder à une révision au fond du jugement étranger a été assoupli pour la première fois dans un arrêt *Buckley*⁷ du 28 février 1860. À cette occasion, la Cour a accordé le bénéfice de l'efficacité de plein droit à un jugement étranger de divorce, « jugement constitutif, créateur d'une situation juridique nouvelle »⁸, avant d'étendre cette efficacité à un jugement étranger déclaratif, portant annulation d'un mariage, dans un arrêt *de Wrède*⁹ du 9 mai 1900. Les jugements constitutifs avaient ainsi une « autorité absolue de chose jugée *de plano* » tandis que les jugements déclaratifs, autres que patrimoniaux, « avaient

¹ V. au sujet de la distinction entre l'*exequatur* et l'exécution, JCl. Procédures. Formulaire, Exécution des jugements et actes français à l'étranger, fasc. 10, § 3, par M. Barba ; v. aussi l'article 173 alinéa 1 du projet français de Code de droit international privé qui énonce que toute « partie à l'instance étrangère ou son ayant-droit qui entend poursuivre en France l'exécution forcée d'un jugement doit en obtenir préalablement l'*exequatur*, conformément à la procédures prévue au présent chapitre. »

² V. not. parmi les nombreuses études sur l'*exequatur* des décisions de justice étrangères dans le droit international privé français, européen et international, FRANCESKAKIS (P.), Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'*exequatur*, Travaux comité fr. DIP 1946-1948, pp. 129-155 ; HOLLEAUX (G.), La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français, Travaux comité fr. DIP 1955-1957, pp. 115-176 ; BELLET (P.), La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'*exequatur* des jugements étrangers, Travaux comité fr. DIP 1962-1964, pp. 251-290 ; ALEXANDRE (D.), Les pouvoirs du juge de l'*exequatur*, th. Strasbourg, LGDJ, 1970, préf. A. Weill ; HOLLEAUX (D.), Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, th. Paris, Dalloz, 1970, préf. H. Batiffol ; MUIR WATT (H.), Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'*exequatur*, in : Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, Litec, 1990, pp. 301-316 ; NIBOYET (M.-L.) et SINOPOLI (L.), 1 300 décisions inédites sur l'*exequatur* en France des jugements étrangers, Gaz. pal. 17 juin 2004, p. 4 ; NORMAND (J.), Vers la reconnaissance d'un droit européen de l'exécution, in : Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen, colloque organisé par la revue Droit et procédures, (dir. M. Douchy-Oudot), Dijon, 20 et 21 juin 2003, EJT, 2004, pp. 109-122 ; PÉROZ (H.), La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français, th. Caen, LGDJ, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon ; D'AVOUT (L.), *Exequatur* et révision au fond du jugement étranger, Rev. crit. DIP 2009, p. 331 ; LÓPEZ DE TEJADA (M.), La disparition de l'*exequatur* dans l'espace judiciaire européen, th. Paris II, LGDJ, 2013, préf. B. Ancel ; CHEVALIER (P.), La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères, Rev. crit. DIP 2014, p. 1 ; LIZION (A.), L'harmonisation européenne du droit des voies d'exécution sous l'angle de la suppression de la procédure d'*exequatur*, th. Toulouse, 2021.

³ ROLAND (H.), Lexique juridique des expressions latines, LexisNexis, 8^e éd., 2021, p. 107.

⁴ NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 7^e éd., 2020, p. 531, n° 773.

⁵ JCl. Procédure civile, Effets en France des jugements étrangers subordonnées à leur régularité internationale. Procédures de contrôle de la régularité. Exécution ou force exécutoire du jugement : procédure de l'*exequatur*, fasc. 2000-65, § 14, par A. Huet.

⁶ JCl. Procédures. Formulaire, Exécution des jugements et actes français à l'étranger, fasc. 10, § 3, par M. Barba.

⁷ Cass, ch. civ., 28 fév. 1860, *Buckley*, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, pp. 30-38.

⁸ PÉROZ (H.), *op. cit.*, spéc. p. 58.

⁹ Cass, ch. civ., 9 mai 1900, *de Wrède*, ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, pp. 79-93.

une autorité relative de chose jugée *de plano*. »¹ Finalement, la Cour décide en 1930 que « les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de tout *exequatur*, sauf dans les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes »². Un jugement étranger doit donc être soumis à une instance en *exequatur* à chaque fois qu'il en va d'un acte d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes. Cette solution constitue aujourd'hui encore le droit positif en matière d'accueil en France des jugements étrangers.

253. Procédure aux fins d'*exequatur*. De nos jours, mis à part les jugements entrant dans les domaines dispensés d'*exequatur* à proprement dit, un jugement étranger portant sur les biens ou la coercition sur les personnes ne peut donner lieu à une exécution sur le territoire français qu'à l'issue d'une instance en *exequatur*. C'est ce que prévoit l'article 509 du Code de procédure civile³. Dès lors, sauf exception prévue par une convention internationale ou par un règlement européen par exemple, en France, la procédure d'*exequatur* est de nature contentieuse. Elle est introduite par voie d'assignation en tant que demande initiale au sens de l'article 53 du Code de procédure civile, même si elle peut parfois être une demande incidente ou subsidiaire⁴. Si à l'origine, l'action en *exequatur* vise à ce que la décision étrangère soit revêtue de la force exécutoire, la Cour de cassation l'a ouverte « à toutes fins utiles »⁵, sans faire de différence selon « que l'objectif poursuivi par le demandeur soit l'obtention de la force exécutoire ou la simple reconnaissance. »⁶ Finalement, le législateur français a entrepris de faire la distinction entre l'action aux fins de reconnaissance et l'action en *exequatur* aux fins d'exécution, comme en témoigne notamment la formule de l'ancien article 311-21 du Code de l'organisation judiciaire, devenu l'article R 212-8 point (2) du même code, aux termes duquel le tribunal de grande instance, devenu le tribunal judiciaire, « connaît à juge unique : [...] des demandes en reconnaissance et en *exequatur* des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales françaises ou étrangères ». L'action en *exequatur* devient une « simple mesure préalable à l'exécution forcée [et] voit son régime procédural détaché de celui des voies d'exécution »⁷. Il en résulte que les tribunaux français ont une compétence internationale exclusive pour connaître d'une action en *exequatur*⁸, laquelle revient à la juridiction dans le ressort duquel réside le défendeur personne physique s'il réside en France⁹.

¹ PÉROZ (H.), *op. cit.*, spéc. p. 59.

² Cass, ch. req., 3 mars 1930, Hainard, JDI 1930, p. 981, J. Perroud.

³ Cet article dispose que les « jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi. »

⁴ Rép. dr. int. Dalloz, Jugement étranger : matières civile et commerciale, § 293, par P. de Vareilles-Sommières ; JCl. Procédure civile, Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. Procédures de contrôle de la régularité. Exécution ou force exécutoire du jugement : procédure de l'*exequatur*, fasc. 2000-65, § 44, par A. Huet ; Projet français de Code de droit international privé, art. 174 al. 1.

⁵ FRANCESKAKIS (P.), note sous Tribunal civil de la Seine, 26 juin 1953, Rev. crit. DIP 1954, p. 200.

⁶ Rép. dr. int. Dalloz, Jugement étranger : matières civile et commerciale, § 324, par P. de Vareilles-Sommières ; Cass, 1^{ère} civ., 3 janv. 1980, pourvoi n° 78-14037, Rev. crit. DIP 1980, p. 331, H. Batiffol : si « l'objet principal de l'instance en *exequatur* est de permettre l'exécution forcée en France du jugement étranger, il n'est pas interdit de recourir à cette procédure en vue de faire établir, même préalablement à une autre instance, la régularité du jugement étranger ».

⁷ Rép. dr. int. Dalloz, Jugement étranger : matières civile et commerciale, § 248, par P. de Vareilles-Sommières.

⁸ Cass, 10 mars 1863, Recueil Sirey 1863, pp. 293-295.

⁹ Code de procédure civile, art. 42 et 43.

2. La distinction entre l'*exequatur* et l'exécution dans le droit international privé européen

254. Distinction en l'absence de définition. La distinction entre la phase de l'*exequatur* et celle de l'exécution à proprement parler semble souvent malmenée dans les instruments de droit européen ou dans le droit international¹. Cela s'explique notamment par le fait que certains États connaissent une telle procédure en deux temps, comme cela existe en France, alors que d'autres ne connaissent qu'une procédure unique, à l'occasion de laquelle le juge requis accorde l'*exequatur* et ordonne des mesures d'exécution. Pour cette raison, il n'existe pas de définition « internationale » de la notion d'exécution. Que ce soit dans le cadre restreint de l'Union européenne ou dans le cadre plus large de la Conférence de La Haye, aucune définition ne s'est réellement imposée à ce jour même si un point de départ se trouve peut-être dans la récente proposition de définition de la notion d'exécution qui se trouve dans le rapport explicatif relatif à la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile². Les Professeurs Francisco Garcimartin et Geneviève Saumier, auteurs dudit rapport, proposent de définir l'exécution, au sens de cette convention, comme « l'application, par les tribunaux (ou par une autre autorité compétente) de l'État requis, de procédures juridiques visant à garantir que le débiteur du jugement rendu par le tribunal d'origine obéisse à celui-ci. En général, l'exécution est nécessaire lorsque le jugement étranger condamne le défendeur à payer une somme d'argent (jugement pécuniaire) ou à faire ou ne pas faire quelque chose (injonction) et elle implique l'exercice des pouvoirs coercitifs de l'État pour amener le débiteur à s'exécuter. »³ Cette définition ne fait pas la distinction entre l'*exequatur* et l'exécution parce que cette dernière n'est pas connue de tous les États participant à l'application de la convention. Elle semble même réunir ces deux étapes au sein d'une procédure unique d'exécution. La seule exception se trouve à l'article 13 paragraphe 1 de la convention⁴ où cette définition ne correspond pas exactement au terme « exécution » employé dans l'ensemble de la convention, puisqu'il est précisé que ce dernier ne fait référence qu'à la seule phase de l'*exequatur*, c'est-à-dire à la procédure introduite par le créancier du jugement afin d'obtenir, auprès de l'autorité compétente de l'État requis, une confirmation ou une déclaration du caractère exécutoire du jugement dans cet État⁵.

¹ V. en ce sens, JCl. Procédures. Formulaire, Exécution des jugements et actes français à l'étranger, fasc. 10, § 3, par M. Barba.

² USUNIER (L.), Droit uniforme, cuvée 2019 - la quantité et la qualité ?, RTD civ. 2019, p. 820 ; FARNOUX (E.), Reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale : À propos de la Convention de La Haye du 2 juillet 2019, JCP G 2019, act. 912 ; CLAVEL (S.) et JAULT-SESEKE (F.), La convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale : que peut-on en attendre ?, Travaux comité fr. DIP 2018-2020, Pedone, 2021, pp. 183-212 ; MUIR WATT (H.), Le droit international privé au service de la géopolitique - les enjeux de la nouvelle Convention de la Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, Rev. crit. DIP 2020, p. 427 ; EL HAGE (Y.), Sur l'adhésion de l'Union européenne à la convention de la Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, Rev. crit. DIP 2022, p. 815.

³ GARCIMARTIN (F.) et SAUMIER (G.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Vingt-deuxième session, 2020, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 116.

⁴ Celui-ci énonce que la « procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'*exequatur* ou l'enregistrement aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement sont régies par le droit de l'État requis sauf si la présente Convention en dispose autrement. » La distinction entre *exequatur* et exécution apparaît alors mais elle ne vaut que pour cette disposition qui vise les différentes phases de l'exécution dans l'État requis pour tenir compte des divers modes d'exécution prévus dans chaque État.

⁵ GARCIMARTIN (F.) et SAUMIER (G.), *op. cit.*, n° 309.

En l'absence de définition reconnue comme uniformément appliquée par une communauté d'États, on ne peut qu'observer certaines tendances. Ainsi, régulièrement, l'exécution à proprement dit, soit la seconde phase, est généralement régie par le droit de l'État membre d'accueil. Dans la convention de Bruxelles de 1968 par exemple, l'article 31 énonce qu'une décision rendue dans un État membre est exécutée dans un autre État membre après avoir été revêtue de la formule exécutoire dans ce dernier. Si aucune autre disposition ne précise si la procédure d'exécution à proprement parler dépend du droit national de l'État membre d'accueil, il ressort du rapport explicatif Jenard que la convention ne fait référence qu'à la seule phase de l'*exequatur*¹, ce qui laisse entendre que l'exécution est déterminée par le droit de l'État membre d'accueil. La Cour de justice l'a d'ailleurs confirmé dans un arrêt *Deutsche Genossenschaftsbank* lorsqu'elle observe, au sujet de la convention de Bruxelles de 1968, que celle-ci « se bornant à régler la procédure d'*exequatur* des titres exécutoires étrangers et ne touchant pas à l'exécution proprement dite qui reste soumise au droit national du juge saisi, les tiers intéressés pourront intenter contre les mesures d'exécution forcée les recours qui leur sont ouverts par le droit de l'État où l'exécution forcée a lieu. »²

En ce qui concerne les instruments du système Bruxelles II, il apparaît plus nettement que ces derniers ne règlent que les questions liées à la phase de l'*exequatur*. On le voit à ce que dans la convention de Bruxelles II ainsi que dans les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis* l'exécution dans un État membre d'une décision rendue dans un autre État membre dépend de l'obtention dans l'État d'accueil d'une déclaration de force exécutoire³. Or, le rapport explicatif Borrás précise que cette étape préliminaire relative à l'obtention d'une décision en déclaration de force exécutoire « vise simplement à rendre exécutoire une décision rendue dans un autre État membre en matière de responsabilité parentale puisque la procédure d'exécution proprement dite est réglée par le droit interne de chaque État. »⁴ Aucun doute n'est plus permis depuis l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis* qui énonce dans son article 47 paragraphe 1 que la « procédure d'exécution est déterminée par le droit de l'État membre d'exécution. »⁵

255. Notion d'*exequatur* dans le système Bruxelles II. S'ils ne se réfèrent qu'à la seule phase de l'*exequatur*, les instruments qui composent le système Bruxelles II n'en donnent aucune définition. En revanche, le rapport explicatif Borrás fait référence à la procédure d'*exequatur* comme le fait de rendre une décision rendue dans un État membre en matière de responsabilité parentale exécutoire dans un autre État membre⁶. De la même manière, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* énonce que la « procédure selon laquelle une décision étrangère est déclarée exécutoire est parfois appelée l'« *exequatur* ». »⁷

Selon la Commission européenne toutefois, il n'existe pas d'interprétation uniforme de la notion d'exécution au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle observe d'ailleurs que

¹ JENARD (P.), Rapport explicatif sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1.

² CJCE, 2 juill. 1985, aff. 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank*, point 18.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 20 ; règl. européen Bruxelles II, art. 21 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 28.

⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 81.

⁵ Cette disposition devient le nouvel article 51 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁶ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 81.

⁷ Doc. COM, 2015, p. 16 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; v. également Doc. COM, 2023, p. 96 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

cela « a donné lieu à l'adoption de politiques nationales incohérentes pour déterminer les décisions en matière de responsabilité parentale qui requièrent une déclaration constatant la force exécutoire. »¹ En pratique, il avait en effet déjà été signalé que des difficultés en terme d'exécution effective apparaissent du fait que la procédure d'exécution soit soumise à la loi de l'État membre d'accueil de la décision, qu'elle ne soit pas harmonisée et que les moyens d'exécution soient différents d'un État membre à un autre².

B. Le régime de l'exécution simplifiée dans les instruments du système Bruxelles II

256. Création du régime européen de l'exécution simplifiée. Puisque tous les États membres de l'Union européenne ne connaissent pas la même procédure d'exécution, un régime propre aux instruments européens de droit dérivé a été créé lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles de 1968. Estimant qu'il était préférable de mettre de côté les règles nationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions, au profit d'un système de circulation des jugements simplifié et harmonisé, les six États fondateurs de l'Union européenne ont créé le premier régime européen de l'exécution simplifiée, reposant sur le principe de la confiance mutuelle. A ainsi été permise « la mise en place d'un système obligatoire de compétence, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application de la convention sont tenues de respecter », tandis qu'elles renoncent corrélativement « à leurs règles internes de reconnaissance et d'*exequatur* des jugements étrangers au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice. »³

257. Régime de la convention de Bruxelles de 1968. Le régime d'exécution créé pour la convention de Bruxelles de 1968 permet une exécution simplifiée des décisions de justice. Réputée rapide et simple à mettre en œuvre⁴, la procédure est décrite aux articles 31 à 35 de la convention⁵. L'article 31 énonce que l'exécution dans un État membre d'une décision rendue dans un autre État membre n'intervient que si cette dernière est revêtue dans l'État requis de la « formule exécutoire »⁶. Pour cela, la personne qui souhaite faire exécuter la décision étrangère dans l'État d'accueil doit introduire dans cet État, une requête en déclaration de force exécutoire. La procédure est alors unilatérale et la juridiction compétente dans chaque État membre pour connaître d'une telle action est désignée à l'article 32 de la convention⁷. Pour obtenir l'*exequatur* de la décision étrangère, le requérant doit « faire élection de domicile » dans le ressort de la juridiction saisie de la requête, à défaut il doit désigner un mandataire *ad litem*⁸. Il communique alors plusieurs documents au juge de l'exécution parmi lesquels, en premier

¹ Doc. COM (2014), 225 final, p. 11 [15 avr. 2014, 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].

² V. not., CHAUVÉAU (V.), L'exécution des décisions de justice en matière civile, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, pp. 293-302.

³ CJCE, 9 déc. 2003, aff. C-116/02, Erich Gasser GmbH, point 72 ; v. aussi, CJCE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, Turner, point 24 ; CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood, point 40 ; CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 72 ; Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015, note de bas de page n° 19.

⁴ JENARD (P.), *op. cit.*

⁵ Règl. européen Bruxelles I, art. 38-42.

⁶ Règl. européen Bruxelles I, art. 38.

⁷ Règl. européen Bruxelles I, art. 39 § 1.

⁸ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 33 §§ 2-3 ; règl. européen Bruxelles I, art. 40 § 2.

lieu, la copie de la décision étrangère réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité¹. Il transmet également tout document de nature à établir que, selon la loi de l'État d'origine, la décision exécutoire a été signifiée². En cas de décision rendue par défaut, il fournit l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante soit tout document indiquant que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque³. Enfin, si cela est nécessaire, le requérant communique au juge requis un document attestant que le requérant bénéficie d'une assistance judiciaire dans l'État d'origine⁴. Dans l'hypothèse où le requérant ne peut pas fournir l'une de ces pièces, le juge peut impartir un délai supplémentaire, accepter des documents équivalents ou décider de s'en dispenser, s'il s'estime suffisamment « éclairé »⁵. Le juge de l'État d'exécution statue ensuite à bref délai⁶ et ne peut en aucun cas procéder à une révision au fond de la décision étrangère⁷. S'il refuse d'accorder l'*exequatur* de la décision étrangère, sa décision ne peut être fondée que sur la présence de l'un des motifs prévus aux articles 27 et 28 de la convention⁸. Dans le respect des droits de la défense, la procédure devient ensuite contradictoire et il est possible de former un recours contre la décision du juge requis. Si l'exécution a été acceptée, la personne contre laquelle l'exécution a été acceptée peut contester la décision de déclaration de force exécutoire⁹, en revanche, si l'exécution a été refusée, le requérant lui-même peut introduire un recours contre cette décision¹⁰.

258. Modelage de la convention de Bruxelles II sur le modèle de la convention de 1968.

Eu égard au succès de la convention de Bruxelles de 1968, les rédacteurs de la convention de Bruxelles II ont choisi une procédure d'exécution analogue à celle mise en place dans la convention de 1968. Ils se sont donc inspirés de la rédaction de la première pour concevoir le système de circulation des décisions de justice de la seconde¹¹. Alors qu'à l'origine, la convention de Bruxelles II devait être limitée à la seule matière matrimoniale dont les décisions ne nécessitent pas d'être exécutées à proprement parler mais seulement d'être reconnues, l'ajout des questions liées à la responsabilité parentale, même de façon limitée, a conduit à se poser la question du régime d'exécution des décisions rendues dans ce domaine¹². Puisque les décisions relatives à la responsabilité parentale « requièrent assez fréquemment l'*exequatur* en raison de la résistance d'un des parents »¹³, il a été convenu de réglementer l'exécution, pour tenir compte du domaine de la responsabilité parentale¹⁴. La procédure mise en place est donc très proche de celle qui a été créée pour la convention de Bruxelles de 1968.

¹ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 46 § 1 ; règl. européen Bruxelles I, art. 53 § 1.

² Conv. de Bruxelles de 1968, art. 47 § 1.

³ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 46 § 2.

⁴ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 47 § 2.

⁵ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 48 ; règl. européen Bruxelles I, art. 55 § 1.

⁶ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 34 § 1.

⁷ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 29 ; règl. européen Bruxelles I, art. 36 ; v. au sujet de l'interdiction de révision au fond dans le système Bruxelles II, n° 171.

⁸ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 34 § 2.

⁹ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 36 ; règl. européen Bruxelles I, art. 43.

¹⁰ Conv. de Bruxelles de 1968, art. 40 ; règl. européen Bruxelles I, art. 43.

¹¹ Conv. de Bruxelles II, art. 14 et 20.

¹² BORRÁS (A.), Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, LPA 12 déc. 2002, p. 12.

¹³ GUINCHARD (E.), Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II bis), AJF 2006, p. 99.

¹⁴ BORRÁS (A.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 80 : « [dans] le cas des affaires matrimoniales, les mesures de reconnaissance sont suffisantes compte tenu de la limitation du champ d'application de la convention et du fait que la reconnaissance englobe la modification des actes d'État civil. En revanche, l'exécution doit être réglementée en ce qui concerne l'exercice de la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant commun. »

259. Dépôt d'une requête en déclaration de constatation de la force exécutoire. La convention de Bruxelles II prévoit que la demande tendant à l'exécution d'une décision se fait par voie de requête. Ainsi, toute personne intéressée¹, souhaitant obtenir l'exécution d'une décision exécutoire et notifiée ou signifiée dans l'État d'origine, portant sur l'exercice de la responsabilité parentale dans un autre État membre que celui dans lequel ladite décision a été rendue, doit déposer une « requête en déclaration de constatation de la force exécutoire » devant la juridiction territorialement compétente de chaque État membre. En France, la requête doit être présentée au président du tribunal de grande instance². La procédure est unilatérale, ce qui signifie que le défendeur et l'enfant ne peuvent pas y participer³. Le requérant, qui peut demander l'exécution totale ou partielle de la décision⁴, doit présenter plusieurs documents au juge requis, dont la compétence territoriale est définie par le droit national de chaque État membre⁵. Listés à l'article 33 de la convention de Bruxelles II⁶, les documents que le requérant doit fournir sont les suivants, une copie de la décision étrangère réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité et, si nécessaire, un document attestant que le requérant bénéficie d'une assistance judiciaire dans l'État d'origine. En outre, si la décision a été rendue par défaut, le requérant doit fournir soit l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante soit tout document indiquant que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque⁷. Dans l'hypothèse où le requérant ne peut pas fournir l'une de ces pièces, le juge peut impartir un délai supplémentaire, accepter des documents équivalents ou décider de s'en dispenser, s'il s'estime suffisamment « éclairé »⁸.

260. Motifs de refus d'exécution. Lorsqu'il a été régulièrement saisi d'une requête en déclaration de constatation de la force exécutoire, le juge de l'*exequatur* doit procéder à deux vérifications. Tout d'abord, il doit s'assurer que la décision en cause est bien exécutoire et qu'elle a été notifiée ou signifiée dans l'État d'origine. Ensuite, pour accorder l'*exequatur* demandé, le juge de l'exécution s'assure qu'aucun des motifs de refus d'exécution en matière de responsabilité parentale ne soit présent⁹. Ceux-ci sont la contrariété manifeste à l'ordre public de l'État requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant¹⁰, le défaut d'audition de l'enfant, sauf si cela s'avère inapproprié eu égard à son âge et à son degré de maturité¹¹, ou de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale¹², le défaut de signification ou de notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que celle-ci puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que cette personne a accepté la décision de manière non équivoque¹³ et l'inconciliabilité avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis ou avec une décision rendue

¹ Il peut s'agir des parents, des enfants, de l'autorité publique au sens du Procureur ou d'une autorité similaire ou encore de l'établissement ou de la famille d'accueil à qui l'enfant a été confié.

² Conv. de Bruxelles II, art. 21 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 22.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 23 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 24 § 1.

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 30 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 29 § 2.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 21 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 22 § 1.

⁶ Règl. européen Bruxelles II, art. 32-33.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 33 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 32 § 2.

⁸ Conv. de Bruxelles II, art. 35 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 34 § 1 : « [...] la juridiction peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, si elle s'estime suffisamment éclairée, en dispenser. »

⁹ Conv. de Bruxelles II, art. 23 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 24 § 2.

¹⁰ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (a).

¹¹ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b).

¹² Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (d) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (d).

¹³ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (c).

ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis¹. La procédure d'*exequatur* mise en place dans le système Bruxelles II est dite simplifiée parce que l'étendue du contrôle du juge de l'État d'accueil est strictement limitée à ces éléments. Le juge n'est ni autorisé à contrôler la compétence indirecte du juge à l'origine de la décision ni autorisé à procéder à une révision de la décision au fond.

261. Déclaration de constatation de la force exécutoire. Tenu de statuer à bref délai², le juge de l'exécution peut décider d'ordonner l'exécution totale ou partielle de la décision étrangère³, à défaut de réalisation de l'un des motifs de refus d'exécution. Il en résulte que l'*exequatur* peut concerner uniquement une partie de la décision rendue en matière de responsabilité parentale, et ainsi s'appliquer « à l'égard de certains enfants et non de tous, dans la mesure où l'« intérêt supérieur » de l'enfant serait assuré à l'égard des premiers et non des seconds. »⁴ Après toutes ces vérifications, le juge requis rend sa décision, qui est aussitôt⁵ notifiée au requérant. Ce n'est qu'à partir de cette étape que l'une ou l'autre partie peut introduire un recours contre l'exécution de ladite décision⁶.

§2 : La création d'un régime spécifique au règlement européen Bruxelles II *bis*

262. Au moment de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur européen a créé les décisions privilégiées, par opposition aux décisions ordinaires (A). Tandis que ces dernières sont soumises au régime déjà existant de l'exécution simplifiée (B), les premières bénéficient d'un régime nouveau de faveur et sont exécutées de plein droit dans tous les États membres liés par le règlement (C).

A. La création de la catégorie des décisions privilégiées

263. Remise en cause du modèle de l'exécution simplifiée. La procédure d'exécution créée pour la convention de Bruxelles de 1968 a été critiquée, en particulier parce qu'elle représenterait une entrave à la liberté de circulation des jugements en Europe. Il a notamment été observé qu'elle entraîne un allongement de la procédure ainsi que des frais supplémentaires pour les parties⁷, ce qui « heurte l'idée d'un espace judiciaire européen homogène au sein duquel doit régner une confiance mutuelle entre les États membres. »⁸ La décision a donc été prise, lors du Conseil européen de Tampere, d'alléger le système de reconnaissance et

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 points (e) et (f) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 points (e) et (f).

² Conv. de Bruxelles II, art. 23 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 24 § 1.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 30 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 29 § 1.

⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 419.

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 24 ; règl. européen Bruxelles II, art. 25.

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 25 ; règl. européen Bruxelles II, art. 26.

⁷ Règl. européen Bruxelles I *bis*, cons. 26 ; v. pour une analyse plus nuancée, MARCHADIER (F.), La suppression de l'*exequatur* affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ?, Journal européen des droits de l'homme, 2013, p. 352.

⁸ MARCHADIER (F.), *op. cit.*

d'exécution des décisions de justice au sein des futurs instruments européens de droit dérivé en réduisant davantage les mesures intermédiaires qui sont encore requises pour permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision ou d'un jugement dans l'État requis¹. Pour y parvenir, la formation Justice et Affaires Intérieures du Conseil de l'Union européenne a initié un programme qui avait pour objet d'aboutir à la suppression totale de la procédure d'*exequatur* dans les instruments européens de droit dérivé relatifs au droit de la famille et au droit commercial². L'une des premières propositions en ce sens a été déposée au sujet du règlement européen Bruxelles II, et plus particulièrement des décisions rendues en matière de droit de visite des enfants. Pour permettre une meilleure circulation de ces décisions, la proposition suggérait d'abolir la procédure d'*exequatur* afin de mettre en place un système de reconnaissance mutuelle des décisions relatives au droit de visite des enfants permettant à toute décision prononcée dans un État membre d'être mise à exécution dans tous les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure³. La proposition s'étendait au cas du non-retour de l'enfant à l'issue de l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement de l'enfant et prévoyait que le parent « victime » du déplacement ou du non-retour illicites de l'enfant puisse demander son retour immédiat⁴. Si le règlement européen Bruxelles II est finalement entré en vigueur sans que cette proposition ne soit intégrée, elle a néanmoins contribué à motiver la refonte de cette version du règlement et l'adoption de son successeur, Bruxelles II *bis*. La refonte du règlement européen Bruxelles II, notamment engagée pour élargir le champ d'application du texte dans le domaine de la responsabilité parentale, a été l'occasion de concrétiser les objectifs fixés à Tampere pour la première fois. Les auteurs de la nouvelle version du texte ont « identifié le droit de visite comme une « priorité » »⁵ et créé une distinction entre d'un côté, les décisions dites « ordinaires » et de l'autre, les décisions dites « privilégiées »⁶. Tandis que les premières sont soumises au modèle de l'exécution simplifiée, les secondes bénéficient d'un régime très favorable puisque la procédure d'*exequatur* est supprimée pour elles⁷. La majorité des décisions rendues en matière de responsabilité parentale sur le fondement du règlement européen Bruxelles II *bis* fait partie de la catégorie des décisions ordinaires, qui comprend toutes les décisions relatives à l'enfant et ou à ses biens. La liste des décisions considérées comme privilégiées se trouve à l'article 40 paragraphe 1 du règlement, qui dispose que les décisions bénéficiant du régime privilégié sont les décisions relatives au droit de visite⁸ et les décisions de « retour nonobstant », rendues en application de l'article 11 paragraphe 8 relatives au retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu⁹.

264. Droit de visite. Identifié comme l'un des domaines prioritaires, le droit de visite jouit du régime de faveur mis en place dans le règlement européen Bruxelles II *bis* car, dans la pratique, les décisions accordant un droit de visite ne sont parfois pas exécutées. Cela peut être dû à la distance géographique entre le domicile du parent avec lequel l'enfant réside

¹ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, point 34, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

² Doc. CUE, n° 32001Y0115(01) [Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale], JOCE C 12, 15 janv. 2001, p. 1.

³ Doc. n° 32000Y0815(01) [Initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement (CE) du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants], JOCE C 234, 15 août 2000, p. 7.

⁴ *Ibid.*, art. 10 et 11.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 2.

⁶ Le terme « privilégié », absent du règlement européen Bruxelles II *bis*, a été employé pendant longtemps par la doctrine avant d'être introduit dans la section 2 du chapitre 4 du règlement européen Bruxelles II *ter*, intitulée « reconnaissance et exécution de certaines décisions privilégiées ».

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 23.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 40 § 1 point (a).

⁹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 40 § 1 point (b).

habituellement et celui du parent détenteur d'un droit de visite. Dans d'autres cas, l'inexécution du droit de visite est due au déplacement ou au non-retour illicites de l'enfant. Pour tenter de rétablir le contact entre l'enfant et le titulaire du droit de visite dans les meilleurs délais, le législateur européen a décidé de faire bénéficier les décisions relatives au droit de visite de l'exécution immédiate¹.

265. Retour nonobstant. Le second domaine identifié comme prioritaire est celui des enlèvements internationaux d'enfants et plus précisément, les décisions de retour nonobstant. Pour réduire les délais qui freinent la résolution de ces situations, le législateur européen a introduit dans le règlement européen Bruxelles II *bis* une mesure permettant au juge de l'État membre d'origine, où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, d'outrepasser une décision de non-retour rendu dans l'État membre de refuge et a étendu le privilège de l'exécution immédiate à ces décisions. La suppression de la procédure d'*exequatur* doit permettre de gagner du temps et ainsi « éviter de cristalliser une situation où l'enfant est privé de l'un de ses parents. »² Dans les deux domaines identifiés comme privilégiés, l'abolition de la procédure d'*exequatur* vise à ne pas éparpiller le contentieux en cas de contestation de la décision rendue dans l'État d'origine. Les voies de recours se trouvent ainsi centralisées dans cet État, où la légalité de la décision contestée pourra être contrôlée par les juridictions territorialement compétentes.

266. Exhaustivité du domaine des décisions privilégiées. La liste des décisions privilégiées de l'article 40 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* est exhaustive, comme l'a rappelé la Cour de justice dans sa décision *Health Service Executive*³. À cette occasion, la Cour a refusé d'élargir la catégorie des décisions privilégiées pour y faire entrer les décisions rendues dans l'urgence par les juridictions d'un État membre ordonnant le placement forcé d'un enfant dans un établissement fermé situé dans un autre État membre. Après avoir rappelé que le législateur européen a « expressément renoncé, pour des raisons de rapidité »⁴ à la procédure d'exécution dans le cas des décisions relatives au droit de visite et de celles relatives au retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, elle a ensuite décidé que des « circonstances caractérisant une urgence particulière ne sauraient [...], à elles seules, avoir pour conséquence que des mesures d'exécution puissent être fondées dans un autre État membre sur une décision ordonnant un placement dans un établissement fermé dont la force exécutoire n'a pas encore été reconnue. »⁵

B. Le régime de l'exécution des décisions ordinaires

267. Requête en déclaration de force exécutoire. Le régime de l'exécution des décisions ordinaires est très proche de celui mis en place dans la convention de Bruxelles II et repris dans le règlement européen Bruxelles II. Toute personne intéressée introduit une requête en déclaration de force exécutoire. La juridiction compétente est désignée en application de l'article 29 du règlement, qui prévoit que chaque État membre notifie la juridiction compétente

¹ V. à ce sujet, LÓPEZ DE TEJADA (M.), La disparition de l'*exequatur* dans l'espace judiciaire européen, th. Paris II, LGDJ, 2013, préf. B. Ancel, pp. 207-223.

² Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 287, par E. Gallant.

³ CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, *Health Service Executive*, Europe 2012, comm. 264, L. Idot ; GPR 2013, pp. 46-49, K. Kroll-Ludwigs.

⁴ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 116.

⁵ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 119.

à la Commission européenne conformément à l'article 68 du règlement. Dans sa notification à la Commission publiée au Journal Officiel de l'Union européenne le 17 février 2005, la France a désigné le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance¹. Toutefois, l'article 509-2 alinéa 2 du Code de procédure civile, modifié par le décret du 13 mai 2005², donne finalement compétence au président du tribunal de grande instance, ou à son délégué³, le règlement précisant que la compétence territoriale est déterminée en fonction du lieu de la résidence habituelle de la personne contre laquelle l'exécution est demandée ou de la résidence habituelle de tout enfant concerné par la requête⁴. Aujourd'hui remplacé par le tribunal judiciaire, le tribunal de grande instance territorialement compétent était alors déterminé grâce à l'article 42 du même code qui prévoit dans son premier alinéa que la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur. Dans l'hypothèse où aucune résidence ne se trouve dans l'État membre d'exécution, la compétence territoriale est déterminée par le lieu d'exécution⁵. Désormais, la compétence appartient au président du tribunal judiciaire, ou à son délégué⁶. La requête demeure unilatérale, ce qui signifie que « la partie contre laquelle l'exécution est demandée ne peut pas présenter d'observations. Une telle procédure doit être comprise en fonction du fait que, ayant un caractère exécutoire et unilatéral, elle ne saurait faire acception des observations de ladite partie sans revêtir une nature déclaratoire et contradictoire, ce qui irait à l'encontre de sa logique même d'après laquelle les droits de la défense sont garantis au moyen du recours prévu à l'article 33 du règlement. »⁷

268. Introduction de la certification. Si les documents que le requérant doit fournir au juge de l'exécution sont identiques à ceux listés dans la convention de Bruxelles II et dans le règlement européen Bruxelles II⁸, un document supplémentaire a été ajouté lors du « reformatage »⁹ de la convention en un règlement. À cette occasion, le législateur européen a introduit le système de la certification dans le règlement européen Bruxelles II et ainsi modifié le contenu de la requête en déclaration de constatation de la force exécutoire. En plus de la décision réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité, toute partie invoquant l'exécution d'une décision de justice doit fournir le certificat délivré par le juge de l'État d'origine, tel que prévu à l'article 32 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II. Celui-ci renvoi à l'article 33 du même règlement intitulé « autres documents », qui lui-même fait référence aux deux certificats qui se trouvent en annexe n° 4 et n° 5 du règlement, le premier étant relatif aux décisions en matière matrimoniale et le second concernant les décisions relatives à la responsabilité parentale. Sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*,

¹ Doc. COM n° 52005XC0217(01) [Informations relatives aux juridictions et aux voies de recours communiquées conformément à l'article 68 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], JOUE C 40, 17 févr. 2005, p. 2.

² D. n° 2005-460, art. 27 [13 mai 2005, Relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l'organisation judiciaire], JORF n° 111, 14 mai 2005.

³ Il peut s'agir du juge aux affaires familiales ou d'un autre juge du tribunal de grande instance.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 29 § 2.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 29 § 2.

⁶ Code de procédure civile, art. 509-2 ; D. n° 2019-966, art. 8 [18 sept. 2019, Portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire et modifiant l'annexe du décret n° 2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation (2018-2022) et de réforme pour la justice], JORF n° 0218, 19 sept. 2019.

⁷ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, Rinau, point 101.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 37, 39.

⁹ POILLOT-PERUZETTO (S.) et MARMISSE (A.), Le droit international privé communautaire de la famille, REA 2001-2002, p. 461.

cette forme de certification ne concerne que les décisions ordinaires. Le certificat a alors la même utilité que dans la version précédente du texte, c'est-à-dire qu'il fait partie des pièces à fournir en cas de demande pour invoquer ou contester la reconnaissance d'une décision ou en cas de demande tendant à la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire¹. L'article 37, qui liste les documents à fournir, renvoie dans son paragraphe 1 point (b) à l'article 39 du règlement qui lui-même enjoint à la juridiction ou à l'autorité compétente de l'État membre d'origine de délivrer, à la requête de toute partie intéressée, le certificat de l'annexe n° 1 pour les décisions en matière matrimoniale ou celui de l'annexe n° 2 pour les décisions en matière de responsabilité parentale².

269. Élargissement des motifs de refus d'exécution. Sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, le juge requis peut refuser d'accorder l'*exequatur* à une décision étrangère pour les mêmes motifs que ceux qui se trouvaient déjà dans la convention de Bruxelles II et dans le règlement européen Bruxelles II³. L'élargissement du champ d'application de ce règlement a cependant entraîné un élargissement des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution. Ainsi, en introduisant pour la première fois dans le règlement européen Bruxelles II *bis* des dispositions relatives au placement de l'enfant dans un autre État membre, s'ajoute aux motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution déjà existant, un nouveau motif tiré du non-respect de la procédure de placement d'un enfant prévue à l'article 56 du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴.

270. Déclaration de force exécutoire. La décision du juge de l'État requis est rendue dans les mêmes conditions que celles décrites plus tôt. Le juge doit statuer à bref délai⁵ et peut ordonner l'exécution totale ou partielle de la décision étrangère⁶. Après avoir procédé à toutes les vérifications nécessaires, il rend sa décision, qui est aussitôt⁷ notifiée au requérant. La procédure devient alors contradictoire⁸. Dans l'hypothèse où le juge accepte d'accorder force exécutoire à la décision étrangère, celle-ci ne peut pas être remise en cause si un autre État membre a prononcé des mesures provisoires. C'est ce que la Cour de justice a précisé dans les arrêts *Detiček*⁹ et *Purrucker I*¹⁰. Il en résulte qu'une « décision octroyant des mesures provisoires relevant de l'article 20 n'est pas réputée exécutoire en vertu du règlement en dehors de l'État membre dans lequel elle a été rendue »¹¹.

271. Conditions de l'exécution. L'article 47 paragraphe 2 énonce qu'une décision ordinaire au sens de la section 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* est exécutée dans l'État membre d'exécution dans les mêmes conditions que si elle avait été rendue dans cet État membre. Cela signifie que « les juridictions doivent veiller à bien respecter les limites rigoureuses sous-entendues dans le libellé de cette disposition et se garder soigneusement de reconsidérer ou de contourner la décision de la juridiction d'origine. »¹²

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 30 § 3.

² En France, les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger sont à présenter au directeur de greffe de la juridiction qui a rendu la décision, conformément à l'article 509-1 paragraphe 1 point (1) du Code de procédure civile.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (g).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 31 § 1.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 36 § 1.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 32.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 33.

⁹ CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, *Detiček*, point 47.

¹⁰ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, *Purrucker I*, point 83.

¹¹ Doc. COM, 2015, p. 40 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

¹² Doc. COM, 2015, p. 70 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

C. Le régime de l'exécution des décisions privilégiées

272. Bruxelles II bis, le « projet-pilote ». La suppression de l'*exequatur* pour les décisions privilégiées fait du règlement européen Bruxelles II bis le « projet-pilote »¹ en matière de suppression de l'*exequatur* dans les instruments européens de droit dérivé². Le modèle d'exécution de ces décisions fait l'objet d'une section 4 au sein du troisième chapitre de ce règlement relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Celle-ci, intitulée « force exécutoire de certaines décisions relatives au droit de visite et de certaines décisions ordonnant le retour de l'enfant », se compose des articles 40 à 45 du règlement. Parmi ceux-ci, l'article 41 s'applique aux décisions relatives au droit de visite et l'article 42 s'applique aux décisions relatives au retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu.

273. Certification des décisions privilégiées. Sous l'empire du règlement européen Bruxelles II bis, la principale différence entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées réside dans le fait que les premières sont soumises à la procédure aux fins d'*exequatur* tandis que les secondes en sont exemptées. Ainsi, une « décision qui a été certifiée en tant que titre exécutoire européen par la juridiction d'origine devrait être traitée, aux fins de l'exécution, comme si elle avait été rendue dans l'État membre dans lequel l'exécution est demandée. »³ Dans le règlement européen Bruxelles II bis, une décision privilégiée certifiée tire sa force exécutoire européenne du certificat prévu aux articles 41 ou 42 du règlement. Ce dernier, qui peut être appelé « certificat de titre exécutoire »⁴, confère à la décision sa force exécutoire européenne et lui permet de circuler. Il diffère du certificat qui accompagne les décisions ordinaires, dans la mesure où celui-ci ne suffit pas pour faire circuler la décision, qui doit être soumise à une procédure d'*exequatur* dans l'État d'exécution.

Le système de la certification est une création européenne. Mis en place dans les instruments européens de droit dérivé après le Conseil européen de Tampere, il participe à réaliser l'objectif de réduction des mesures intermédiaires en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice dans l'État d'accueil⁵. La certification des décisions de justice a ainsi permis la mise en place d'un système de reconnaissance automatique des décisions dans l'ensemble de l'Union sans procédure intermédiaire ni motifs de refus d'exécution. Les premiers certificats ont été introduits dans le règlement européen Bruxelles I avant d'être généralisés et insérés dans plusieurs autres règlements européens. Tandis que la délivrance du certificat n'est que facultative lorsque la décision de justice étrangère est soumise à une procédure d'*exequatur* dans l'État membre d'exécution, elle est obligatoire dans tous les domaines où la procédure d'*exequatur* a été supprimée, c'est la certification de titre exécutoire. Celle-ci permet d'étendre de plein droit la force exécutoire de la décision rendue dans l'État d'origine dans l'État requis.

¹ GUINCHARD (E.), Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II bis), AJF 2006, p. 99.

² Même si son entrée en vigueur a été suivie de très près par celle du règlement portant création d'un titre exécutoire européen.

³ Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, cons. 8.

⁴ D'AVOUT (L.), La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004, Rev. crit. DIP 2006, p. 1 ; v. également sur la distinction entre le système du titre exécutoire européen et l'*exequatur*, NIBOYET (M.-L.), La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 153-181, spéc. pp. 170-173.

⁵ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, point 34, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

Ainsi, « [par] rapport au titre exécutoire primordial, le document qui le certifie ne constitue pas, à proprement parler, un « titre secondaire » ou un titre reflet, puisqu'il ne reprend pas en son sein les éléments essentiels de l'acte qu'il fait circuler (dont, s'agissant d'une décision, les motifs venant au soutien du dispositif). Sorte de « tapis volant », le certificat de titre exécutoire sert donc simplement de vecteur de circulation aux titres exécutoires nationaux dont la force exécutoire nationale est, par l'effet du règlement, de plein droit étendue au territoire de chacun des États membres tenus d'appliquer ce texte. »¹ Le certificat de titre exécutoire s'apparente alors au « passeport »² de la décision. Il l'accompagne à l'étranger, peut être rapidement et aisément compris par le juge de l'État d'accueil et « atteste le contrôle de conformité effectué dans l'État d'origine qui permet au produit judiciaire d'accéder à la circulation transfrontière. »³ En certifiant sa décision, le juge de l'État d'origine s'engage vis-à-vis de son homologue étranger et garanti que sa décision a été rendue dans le respect des règles harmonisées. Il invite alors le juge de l'État d'accueil à lui faire une entière confiance, puisque ce dernier n'est autorisé à contrôler ni la compétence ni le contenu de la décision⁴. Le principe de la confiance mutuelle prend tout son sens ici, il est inhérent au système de la certification de titre exécutoire des jugements⁵. Dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, les deux modèles de certification cohabitent. Tandis que les décisions ordinaires sont soumises à la procédure d'*exequatur* et accompagnées par le certificat prévu à l'article 39 du règlement, uniquement si l'une des parties en fait la demande, les décisions privilégiées, c'est-à-dire les décisions relatives au droit de visite et les décisions ordonnant le retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu en application de l'article 11 paragraphe 8, ne peuvent circuler que si le certificat de titre exécutoire de l'article 41 ou 42 est délivré.

274. Décisions rendues en matière de droit de visite. Afin de maintenir des relations entre l'enfant et le parent investi du droit de visite, d'une part, et de ne pas laisser la situation illicite s'installer dans le temps, d'autre part, les auteurs du règlement européen Bruxelles II *bis* ont décidé de faire du droit de visite, un domaine privilégié. Cela signifie que toutes les décisions rendues dans ce domaine pourront circuler selon un régime de reconnaissance et d'exécution plus favorable que les décisions ordinaires. Ainsi, lorsque le droit de visite est exécutoire de plein droit dans l'État membre d'origine, il est reconnu et jouit de la force exécutoire immédiate dans tous les autres États membres sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance⁶. Dans le cas contraire, lorsque le droit de visite n'est pas exécutoire de plein droit dans l'État membre d'origine, car susceptible de recours dans cet État, le juge d'origine peut tout de même déclarer la décision exécutoire⁷. La certification relève alors de la seule compétence du juge qui a rendu la décision, c'est-à-dire le juge d'origine⁸. Selon l'article 41 du règlement européen Bruxelles II *bis*, lorsqu'il statue en matière de droit de visite, le juge d'origine procède à plusieurs

¹ D'AVOUT (L.), La circulation automatique..., *op. cit.*

² DJEMNI-WAGNER (S.), L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale, *Gaz. pal.* 4 sept. 2004, p. 18.

³ BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, t. 2, partie spéciale, PUF, 5^e éd., 2021, p. 730, n° 1147.

⁴ V. à ce sujet, *supra* n°s 148 et s.

⁵ V. en ce sens, GALLANT (E.), Règlement (CE) n° 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, in : *Droit processuel civil de l'Union européenne*, (dir. L. Cadiet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki), LexisNexis, 2011, p. 87.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 1 al. 1.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 1 al. 2.

⁸ En France, l'article 509-1 paragraphe 2 point (1) du Code de procédure civile dispose que les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger sont à présenter au juge qui a rendu la décision.

contrôles avant de certifier sa propre décision¹. Il s'assure premièrement que toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues², y compris l'enfant, sauf si une audition s'avère inappropriée eu égard à son âge et à son degré de maturité³. Ensuite, en cas de procédure par défaut, il vérifie que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne puisse pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il doit néanmoins être établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque⁴. Lorsque le juge décide que sa décision répond aux conditions de la certification posées à l'article 41 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, il remplit puis délivre le certificat correspondant aux décisions en matière de droit de visite qui se trouve en annexe n° 3 du règlement. Il le fait d'office lorsque la situation présente un « caractère transfrontière »⁵ au moment du prononcé de la décision et, si ce dernier survient postérieurement au prononcé de la décision, c'est alors aux parties de le demander⁶.

275. Décisions de retour nonobstant. Privilégiées au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, les décisions ordonnant le retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu en application de l'article 11 paragraphe 8 de ce règlement, nonobstant une décision de non-retour, bénéficient du régime de circulation sans *exequatur*. Aussi appelées « procédure du dernier mot », les décisions de retour prises sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 doivent circuler dans les plus brefs délais, afin de rétablir la situation dans laquelle se trouvait l'enfant avant son déplacement ou son non-retour. Alors qu'en principe, les juridictions de l'État de refuge, dans lequel l'enfant a été illicitement déplacé ou retenu sont seules compétentes pour ordonner le retour de l'enfant dans l'État d'origine, où il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, le règlement européen Bruxelles II *bis* met en place un dispositif intra-européen dit « *fast-track* » ou « de retour nonobstant » dans son article 11 paragraphe 8, qui renverse cette répartition des compétences⁷. La procédure *fast-track* ne peut intervenir que dans l'hypothèse où les juridictions de l'État membre de refuge ont refusé de faire droit au retour de l'enfant dans l'État membre d'origine, sur la base de l'une des exceptions au retour prévue à l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. Dans ce cas uniquement, et seulement si les États d'origine et de refuge sont membres de l'Union européenne et liés par le règlement européen Bruxelles II *bis*⁸, l'article 11 paragraphe 8 peut être mis en œuvre. Il permet alors aux juridictions de l'État membre d'origine d'ordonner elles-mêmes le retour de l'enfant, passant ainsi outre le refus des juridictions de l'État membre de refuge. Ces dernières sont alors contraintes d'exécuter l'ordre de retour rendu en application de l'article 11 paragraphe 8, sans pouvoir s'y opposer de quelque manière que ce soit dès lors qu'il a été certifié dans l'État membre d'origine. Ainsi, une décision de retour exécutoire de plein droit dans l'État membre d'origine est reconnue et jouit de la force exécutoire immédiate dans tous les autres États membres sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire soit

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (b).

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (c).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (a).

⁵ DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale, 2007, étude 265, spéc. n° 265-205 : « Assurément, la référence au « caractère transfrontière » de la situation est plus large que la référence à une dimension intracommunautaire. Ainsi, l'obligation de délivrer d'office le certificat n'est pas limitée aux situations ayant un caractère intracommunautaire : elle s'impose plus largement chaque fois que la situation a une dimension internationale. »

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 3.

⁷ V. à ce sujet, *supra* n°s 84 et s.

⁸ Le Danemark ne participe pas à l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*.

nécessaire et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance¹. Si la décision de retour n'est pas exécutoire de plein droit dans l'État membre d'origine, car susceptible de recours dans cet État, le juge d'origine peut tout de même déclarer la décision exécutoire². Le juge de l'État membre d'origine ne peut certifier sa décision qu'après avoir procédé aux différents contrôles listés à l'article 42 paragraphe 2 du règlement. Tout comme en matière de droit de visite, le juge doit s'assurer que toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues³, y compris l'enfant, sauf si une audition s'avère inappropriée eu égard à son âge et à son degré de maturité⁴. Enfin, le juge doit tenir compte des motifs qui ont conduit la juridiction requise à refuser le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980⁵. « L'exigence se conçoit aisément, car si l'on permet aux autorités des États membres de rendre des décisions contradictoires, encore faut-il qu'elles aient été rendues sur la base des mêmes éléments. »⁶ Enfin, lorsque le juge d'origine estime que sa décision répond aux conditions de la certification au sens de l'article 42 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, il lui appartient de prendre l'initiative de délivrer le certificat⁷ qui se trouve en annexe n° 4 du règlement. Lorsque cela est prévu par le juge lui-même ou par toute autre autorité, le juge fait mention sur le certificat des modalités de mise en œuvre des mesures prises pour assurer la protection de l'enfant lors de son retour dans l'État d'origine.

276. Documents à fournir en plus du certificat. Le certificat mentionné aux articles 41 et 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*, s'il est indispensable pour assurer la circulation d'une décision privilégiée⁸, ne se suffit pas à lui-même. Pour être exécutée dans un autre État membre lié par le règlement, la décision privilégiée doit être accompagnée d'une traduction partielle du certificat. L'objectif est de permettre au juge de l'exécution de comprendre le contenu de la décision adoptée par son homologue étranger. La traduction est un élément indispensable à l'entretien du climat de confiance réciproque entre les États membres. Doivent ainsi être traduits dans la langue officielle de l'État membre d'exécution ou dans toute autre langue acceptée par ce dernier, les points 12 du certificat qui se trouve en annexe n° 3 pour les décisions concernant le droit de visite⁹ et 14 du certificat qui se trouve en annexe n° 4 pour le retour de l'enfant déplacé ou retenu¹⁰. S'ajoute au certificat et à la traduction, une expédition de la décision rendue dans l'État d'origine garantissant son authenticité¹¹.

277. Force exécutoire européenne. La force exécutoire européenne d'une décision privilégiée réside donc aussi bien dans le certificat des articles 41 ou 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* que dans les autres documents listés à l'article 45 du règlement. Seule la réunion de tous ces éléments assure la reconnaissance et l'exécution d'une décision privilégiée dans un autre État membre lié par le règlement. Une décision privilégiée certifiée est ainsi reconnue et jouit de la force exécutoire dans tous les États membres liés par le règlement européen Bruxelles II *bis*, sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 1 al. 1.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 1 al. 2.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (b).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (a).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (c).

⁶ Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 292, par E. Gallant.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 45 § 1 point (a).

⁹ L'objectif est de permettre au juge de l'État d'accueil de mettre en œuvre les modalités du droit de visite déterminées par le juge de l'État d'origine.

¹⁰ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 45 § 2.

¹¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 45 § 1 point (b).

soit possible de s'opposer à sa reconnaissance après certification. « Ainsi, l'automaticité qui s'attache en principe à la seule reconnaissance des décisions trouve-t-elle un prolongement dans l'immédiateté de leur force exécutoire dans l'État requis et ce, quelles que soient les dispositions de l'État d'origine sur ce point, c'est-à-dire même si le droit national d'origine ne prévoit pas la force exécutoire de plein droit. »¹ Cependant, dans l'hypothèse où le certificat de l'article 41 ou 42 n'a pas pu être obtenu dans l'État d'origine², l'article 40 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* permet aux titulaires de la responsabilité parentale d'invoquer la reconnaissance et l'exécution d'une décision concernant le droit de visite ou le retour de l'enfant sur le fondement des dispositions qui s'appliquent aux décisions ordinaires.

278. Conditions de l'exécution. L'article 47 paragraphe 2 énonce qu'une décision certifiée au sens de l'article 41 ou 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* est exécutée dans l'État membre d'exécution dans les mêmes conditions que si elle avait été rendue dans cet État membre. Lorsqu'il est question du retour d'un enfant déplacé, il semblerait néanmoins que la mention relative aux « mêmes conditions » fasse seulement référence aux modalités de procédure selon lesquelles le retour de l'enfant doit se dérouler. Par conséquent, cela ne doit pas pouvoir créer un motif d'opposition de fond à la décision rendue par la juridiction compétente dans l'État d'origine³.

§3 : L'avènement de la certification

279. À l'occasion de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *ter*, la procédure d'*exequatur* a été supprimée pour toutes les décisions rendues en matière de responsabilité parentale (A). Désormais, il n'existe plus qu'un seul régime de l'exécution, commun à toutes les décisions de justice (B).

A. Le processus d'abolition de la procédure d'*exequatur* dans le règlement européen Bruxelles II *ter*

280. Succès du règlement européen Bruxelles II *bis*. En 2014, dans son rapport au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne se félicite de la première « vague » de suppression de la procédure d'*exequatur* dans ce règlement. Elle observe que le règlement « est le premier instrument de l'Union à avoir supprimé l'*exequatur* en droit civil pour certaines décisions, à savoir les décisions certifiées relatives au droit de visite et au retour de l'enfant en cas d'enlèvement. Il a également étendu le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions à toutes celles rendues en matière de responsabilité parentale (protégeant l'enfant indépendamment de l'existence de liens matrimoniaux entre les parents) et réalisé ainsi, conformément au programme de Stockholm, la première étape du programme de

¹ HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* ». Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 100.

² V. not. à ce sujet, DEVERS (A.), Le droit de visite, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 106-107.

³ Doc. COM, 2015, p. 70 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

reconnaissance mutuelle, l'objectif ultime restant la suppression de l'*exequatur* pour toutes les décisions. »¹

281. Points d'amélioration. Bien qu'elle salue ce premier succès, la Commission note également un certain nombre de problèmes liés à la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées. Elle propose plusieurs points d'amélioration afin d'y remédier et suggère, notamment, d'entamer un travail de réflexion plus approfondi sur le règlement pour, à terme, étendre plus largement la suppression de la procédure d'*exequatur*, sur le modèle de plusieurs autres règlements européens. Deux ans plus tard, en 2016, la Commission présente son projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle affirme alors que la réécriture du règlement « a pour but de poursuivre le développement de l'espace européen de justice et des droits fondamentaux, fondé sur la confiance mutuelle, en supprimant les derniers obstacles à la libre circulation des décisions judiciaires, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, et de mieux protéger l'intérêt supérieur de l'enfant en simplifiant les procédures et en renforçant leur efficacité. »² Elle préconise alors la suppression pleine et entière de la procédure d'*exequatur* pour toutes les décisions en matière de responsabilité parentale. L'objectif étant d'éviter que, dans la pratique, certaines décisions rendues dans ce domaine ne soient que tardivement voire pas du tout exécutées, ce qui dessert inévitablement l'intérêt de l'enfant³.

282. Objectif de réduction de la durée et du coût de la procédure. Alors que la suppression de l'*exequatur* est généralement fondée sur le principe de la confiance mutuelle entre les États membres, la Commission avance une autre raison lorsqu'elle suggère de généraliser l'exécution de plein droit à toutes les décisions rendues en application du règlement européen Bruxelles II *ter*. Elle observe que « la coopération judiciaire et le niveau de confiance entre les États membres ont atteint un seuil de maturité tel qu'il est possible de passer à un système plus simple et moins coûteux de circulation des décisions judiciaires, qui mette fin aux formalités actuelles entre États membres. »⁴ La suppression de l'*exequatur* n'est ainsi plus « soutenue exclusivement par un principe tiré du droit public et tenant à la relation de confiance instaurée entre les États membres »⁵ mais par la volonté de faciliter le déroulement des procédures transfrontières dans la perspective de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, en particulier lorsqu'elles concernent la personne d'un mineur. C'est d'ailleurs ce

¹ Doc. COM (2014), 225 final, p. 10 [15 avr. 2014, 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] ; v. également, ARENAS GARCIA (R.), *Abolition of exequatur : problems and solutions, mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments : too many words in the sea*, Yearbook of Private international law, 2010, pp. 351-375.

² Doc. COM (2016), 411 final, p. 2 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

³ Doc. COM (2016), 411 final du 30 juin 2016 préc., p. 5 ; v. en ce sens également, Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 287, par E. Gallant.

⁴ Doc. COM (2016), 411 final du 30 juin 2016 préc., p. 15.

⁵ FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), *La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères : état des lieux*, Procédures 2020, étude 26.

que l'on peut lire dans les règlements européens Aliments¹, Bruxelles I *bis*² et dans le cinquante-huitième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui énonce que « l'objectif consistant à diminuer la durée et le coût des litiges transfrontières concernant des enfants justifie la suppression de la déclaration constatant la force exécutoire ».

B. Un régime de l'exécution commun à toutes les décisions de justice

283. Généralisation du principe de l'exécution de plein droit. Après trois années de négociations, le règlement européen Bruxelles II *ter* a été adopté le 25 juin 2019. En matière de reconnaissance et d'exécution, il modifie sensiblement le système mis en place dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, en généralisant le principe de l'exécution de plein droit à toutes les décisions, ordinaires et privilégiées. Il maintient néanmoins un système à deux vitesses, où les décisions privilégiées en matière de droit de visite et de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu³, continuent de bénéficier d'un régime de faveur, qui se manifeste désormais au stade de la contestation *a posteriori*⁴.

284. Décisions ordinaires. S'agissant des décisions ordinaires, l'article 34 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que les « décisions rendues dans un État membre en matière de responsabilité parentale, qui y sont exécutoires, sont exécutoires dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant leur force exécutoire ne soit nécessaire. »⁵ La partie qui souhaite faire exécuter dans un État membre une décision ordinaire rendue par les juridictions d'un autre État membre doit transmettre aux juridictions compétentes de l'État d'exécution⁶ les documents listés à l'article 35 du règlement. Le requérant doit ainsi communiquer au juge de l'exécution, une copie de la décision réunissant les conditions

¹ Règl. européen Aliments, cons. 23 : pour « limiter les coûts liés aux procédures régies par le présent règlement, il serait utile d'avoir recours autant que possible aux technologies modernes de communication, notamment lors de l'audition des parties. » ; règl. européen Aliments, cons. 36 : compte « tenu des frais de procédures, il convient de prévoir un régime d'aide judiciaire très favorable, à savoir la prise en charge totale des coûts liés aux procédures concernant des obligations alimentaires à l'égard des enfants âgés de moins de 21 ans engagées par l'intermédiaire des autorités centrales. »

² Règl. européen Bruxelles I *bis*, cons. 26 : la « confiance réciproque dans l'administration de la justice au sein de l'Union justifie le principe selon lequel les décisions rendues dans un État membre devraient être reconnues dans tous les États membres sans qu'une procédure spéciale ne soit nécessaire. En outre, la volonté de réduire la durée et les coûts des litiges transfrontières justifie la suppression de la déclaration constatant la force exécutoire préalable à l'exécution dans l'État membre requis. En conséquence, toute décision rendue par les juridictions d'un État membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'État membre requis. »

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 42 ; le considérant 58 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* précise que si « le règlement (CE) n° 2201/2013 ne supprimait cette exigence que pour certaines décisions accordant un droit de visite et certaines décisions impliquant le retour d'un enfant, le présent règlement devrait la supprimer pour l'exécution transfrontière de toutes les décisions en matière de responsabilité parentale, tout en conservant un traitement plus favorable encore pour certaines décisions accordant un droit de visite et certaines décisions impliquant le retour d'un enfant. En conséquence, sous réserve du présent règlement, une décision rendue par une juridiction de tout autre État membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'État membre d'exécution. »

⁴ V. not. à ce sujet, ZIRNGAST (M.-L.), Die Anerkennung und Vollstreckung von allgemeinen und privilegierten Entscheidungen in Kindschaftssachen, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 399-435.

⁵ Grâce à cette généralisation de l'exécution de plein droit pour toutes les décisions, un ordre de retour peut être exécuté de plein droit dans tous les autres États membres. Lorsque le retour est ordonné, le parent rapté n'a plus aucun intérêt à déplacer l'enfant vers un autre État membre que l'État de refuge puisque le parent victime pourra faire exécuter l'ordre de retour dans n'importe quel État membre.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 52.

nécessaires à assurer son authenticité¹ et le certificat visé à l'article 36. Le juge de l'État membre d'exécution peut également demander une traduction de la décision rendue dans l'État d'origine ou du certificat, en application de l'article 35 paragraphes 2 et 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*. La procédure d'exécution se déroule ensuite dans l'État membre d'exécution conformément aux procédures nationales de cet État², puisque celles-ci n'ont pas été harmonisées.

285. Décisions privilégiées. En ce qui concerne les décisions privilégiées, une section leur est toujours spécialement dédiée dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. Elles font l'objet de la section 2 du quatrième chapitre du règlement, intitulée « reconnaissance et exécution de certaines décisions privilégiées ». L'article 42 présente la liste exhaustive des décisions considérées comme privilégiées, à savoir les décisions rendues sur le droit de visite et sur le retour nonobstant de l'enfant illicitement déplacé ou retenu. Celles-ci sont exécutoires dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant leur force exécutoire ne soit nécessaire³. Dans l'hypothèse où la décision n'est pas encore exécutoire dans l'État d'origine, car susceptible de recours dans cet État, le règlement prévoit, pour « faire face aux situations d'urgence [...] que certaines décisions en matière de responsabilité parentale pourraient être déclarées exécutoires par provision par la juridiction de l'État membre d'origine même si elles sont encore susceptibles de recours, en l'occurrence les décisions ordonnant le retour d'un enfant en application de la convention de La Haye de 1980 et les décisions accordant un droit de visite. »⁴ Le requérant doit ensuite communiquer au juge de l'exécution, une copie de la décision réunissant les conditions nécessaires à assurer son authenticité⁵ et le certificat visé à l'article 47⁶. Le juge de l'État membre d'exécution peut également demander une traduction de la décision rendue dans l'État d'origine ou du certificat, en application de l'article 46 paragraphes 2 et 3.

286. Généralisation du système de la certification. Même si la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées a été maintenue, puisque le principe est celui de l'exécution de plein droit pour toutes les décisions, le système de la certification de titre exécutoire a été généralisé à l'ensemble des décisions⁷. Les certificats du règlement européen Bruxelles II *ter*, tout comme ceux de son prédécesseur, le règlement européen Bruxelles II *bis*, répondent à une structure similaire. Ils sont disponibles sur le portail européen du site internet e-Justice sous l'onglet « formulaires en ligne »⁸, où ils peuvent être directement remplis en ligne et édités en plusieurs langues, en fonction de l'État dans lequel la décision est vouée à circuler⁹. Les différents certificats sont annexés au règlement et traduits dans toutes les langues officielles de tous les États membres de l'Union européenne liés par le règlement. Pour qu'un certificat soit valable, il doit être dûment rempli par le juge de l'État membre d'origine. Chaque certificat comporte plusieurs rubriques sous lesquelles il faut soit répondre en cochant une case, soit remplir un champ libre en toutes lettres. Pour être facilement compris, même lorsqu'il est établi dans une langue étrangère, chaque certificat est composé de plusieurs rubriques numérotées de la même manière, quelle que soit la langue dans laquelle le certificat est édité. Ainsi, pour toutes

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 35 § 1 point (a).

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 51.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 45.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 66 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 45 § 2.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 46 § 1 point (a).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 46 § 1 point (b).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 34 § 1.

⁸ [<https://e-justice.europa.eu>]

⁹ RODRIGUES (S.), Séminaire sur le réseau judiciaire européen et les dossiers familiaux transfrontières, Projet CLUE II, École Nationale des Greffes, Dijon, 29 nov. 2021, non publié.

les rubriques auxquelles il est possible de répondre en cochant simplement une case, le certificat n'a même pas besoin d'être traduit pour être compris par le juge de l'État d'accueil qui ne parle pas la langue du juge de l'État d'origine. L'objectif du législateur européen a été de « limiter les conséquences négatives du plurilinguisme. »¹ Ce dernier peut lire le certificat dans sa propre langue et grâce à la numérotation identique, il peut déduire la réponse apportée par son homologue étranger. Finalement, seuls les champs libres doivent être traduits. Le juge de l'État membre d'exécution peut demander une traduction de la décision rendue dans l'État d'origine ou du certificat, en application respectivement des articles 35 paragraphes 2 et 3² et 46 paragraphes 2 et 3³ du règlement européen Bruxelles II *ter*. Ce faisant, il s'assure d'être correctement informé de ce en quoi il place sa confiance. En effet, si celle-ci ne peut être accordée que sur la base d'éléments tangibles, le fait d'adresser une traduction de la décision au juge de l'État d'accueil renforce nécessairement l'esprit de confiance réciproque dans la mesure où celui-ci a pu prendre pleinement connaissance du contenu de la décision adoptée et ou du certificat délivré dans l'État d'origine⁴.

287. Délivrance du certificat des décisions ordinaires. Si les décisions ordinaires et les décisions privilégiées sont exécutées de la même façon, c'est-à-dire selon le régime de l'exécution de plein droit, le mode de délivrance du certificat qui accompagne chaque type de décision n'est pas tout à fait le même pour les unes et les autres. La délivrance du certificat qui accompagne une décision ordinaire n'a lieu que sur demande de l'une des parties⁵ et se fait selon les modalités posées à l'article 36 du règlement. La compétence pour remplir et délivrer le certificat est déterminée par chaque État membre, qui communique ensuite cette information à la Commission européenne conformément à l'article 103 du règlement. En France, la compétence pour remplir et délivrer le certificat qui se trouve en annexe n° 3 pour une décision relative à la responsabilité parentale et en annexe n° 4 pour une décision ordonnant le retour d'un enfant telle que visée à l'article 2, paragraphe 1, point (a), et, le cas échéant, toute mesure provisoire ou conservatoire ordonnée conformément à l'article 27, paragraphe 5, accompagnant la décision, appartient au directeur de greffe de la juridiction qui a rendu la décision⁶. Le certificat est rempli dans la langue de la décision ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne, à la demande de l'une des parties mais le juge n'est pas obligé de fournir une traduction des champs libres de texte qui se trouvent dans le certificat⁷. Enfin, la délivrance de ce certificat n'est susceptible d'aucun recours⁸.

288. Délivrance du certificat des décisions privilégiées. De la même manière que pour les décisions ordinaires, le certificat qui accompagne une décision privilégiée n'est délivré qu'à la demande de l'une des parties⁹, et non d'office comme cela était prévu sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*. La compétence pour remplir et délivrer le certificat a été

¹ PAYAN (G.), Règlement Bruxelles II *ter* et circulation transfrontière, Dr. famille 2022, dossier 17.

² Cet article s'applique aux décisions ordinaires.

³ Cet article s'applique aux décisions privilégiées.

⁴ À titre de comparaison, le système retenu aux paragraphes 2 des articles 20 et 28 du règlement européen Aliments favorise peu la confiance mutuelle puisqu'il prévoit que le juge de l'exécution ne peut demander la traduction de la décision étrangère que dans l'hypothèse où son exécution est contestée. S'il n'est question que de son exécution à proprement dit, la traduction ne peut pas être exigée.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 36 § 1.

⁶ Code de procédure civile, art. 509-1 § 1 point (1) ; D. n° 2023-25, art. 1 [23 janv. 2023, Pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille], JORF n° 0021, 25 janv. 2023.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 36 § 2.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 36 § 3.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 1.

notifiée à la Commission européenne, conformément à l'article 103 du règlement. En France, elle appartient au juge qui a rendu la décision¹. Celui-ci remplit le certificat dans la langue de la décision ou dans une autre langue officielle de l'Union européenne à la demande de l'une des parties mais le juge n'est pas obligé de fournir une traduction des champs libres de texte qui se trouvent dans le certificat². De la même façon que sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, le certificat qui accompagne une décision privilégiée n'est délivré qu'après examen par le juge d'origine d'un certain nombre de conditions. Il s'assure que toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues³, y compris l'enfant, conformément à l'article 21 du règlement⁴. Dans l'hypothèse où la décision a été rendue par défaut, le juge veille à ce que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ait été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne puisse pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il doit néanmoins être établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque⁵. Lorsque la décision concerne le retour nonobstant d'un enfant illicitement déplacé ou retenu, le juge doit tenir compte des motifs qui ont conduit la juridiction requise à refuser le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980⁶. Enfin, si la délivrance de ce certificat n'est susceptible d'aucun recours lorsqu'il s'agit d'une décision ordinaire, il en va autrement pour la délivrance du certificat concernant une décision privilégiée⁷. En cas d'erreur matérielle, d'omission ou si le certificat a été délivré indûment, ce dernier peut être rectifié voire annulé⁸.

289. Délivrance du certificat pour les actes authentiques et les accords. La circulation des actes authentiques et des accords est également soumise à la délivrance d'un certificat⁹, qui se trouve, dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, en annexe n° 8 pour la matière matrimoniale et n° 9 pour la responsabilité parentale. Toutefois, contrairement à la délivrance des certificats concernant les décisions ordinaires et privilégiées, la délivrance des certificats qui accompagnent les actes authentiques et les accords est davantage encadrée. Aussi, pour délivrer un certificat en vue de la reconnaissance et ou de l'exécution d'un acte authentique ou d'un accord, l'autorité désignée doit vérifier plusieurs choses. Tout d'abord, elle doit s'assurer que les juridictions de l'État sur le territoire duquel elle se trouve sont compétentes en application des règles de compétence générale posées par le règlement¹⁰. Ensuite, elle doit veiller à ce que l'accord en cause ait un effet juridique contraignant dans cet État¹¹. Uniquement, en matière de responsabilité parentale, la délivrance du certificat est en plus conditionnée à l'absence d'éléments indiquant que le contenu de l'acte authentique ou de l'accord est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, pour cela, encore faut-il que l'autorité qui délivre le certificat dispose de suffisamment d'éléments. De la même manière que pour les décisions de justice, ordinaires et privilégiées, l'autorité désignée pour remplir et délivrer le certificat a été notifiée à la Commission européenne, conformément à l'article 103 du règlement. Ainsi, en France, les requêtes aux fins de certification des actes authentiques et des accords en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger doivent être adressées au président, ou son délégué, du tribunal judiciaire dans le ressort duquel l'acte authentique a été reçu, ou dans le

¹ Code de procédure civile, art. 509-1 § 2 point (1) ; D. n° 2023-25 préc., art. 1.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 2.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (a).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (b).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (c).

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 4.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 6.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 48 §§ 1-2.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 5.

¹⁰ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (a).

¹¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (b).

ressort duquel l'acte sous signature privée contresigné par avocats a été déposé au rang des minutes d'un notaire, ou enfin, dont le greffe a apposé la formule exécutoire sur l'accord¹.

290. Conclusion de la section. Le règlement européen Bruxelles II *ter* abandonne le modèle d'exécution des décisions de justice ordinaires, tel qu'il avait été mis en place à l'origine dans la convention de Bruxelles II et repris dans les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis*. La suppression de la procédure d'*exequatur*, qui ne valait jusqu'alors que pour les décisions privilégiées, est généralisée à toutes les décisions dans le domaine de la responsabilité parentale, tout comme le système de la certification des décisions de justice. En revanche, les domaines identifiés comme prioritaires par le législateur européen de 2003 conservent cette qualification. Dès lors, pour garantir la circulation des décisions de justice dont l'impact est considérable sur l'enfant, le système à deux vitesses des décisions ordinaires et privilégiées est maintenu. Les unes se différencient désormais des autres au stade de la contestation de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision rendue dans l'État d'origine, qui se fait *a posteriori* uniquement.

SECTION 2 : LE MAINTIEN DE DIFFERENTS REGIMES DE LA CONTESTATION DANS LE SYSTEME BRUXELLES II

291. Jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *ter*, il existait un régime de contestation destiné à permettre à la personne contre laquelle l'exécution a été prononcée ou à qui l'exécution a été refusée de s'opposer à la décision du juge de l'exécution (§1). Différent en fonction de la nature de la décision objet de l'exécution, ce régime de la contestation a été modifié à l'occasion de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*. Puisque l'*exequatur* a été supprimé pour toutes les décisions rendues en matière de responsabilité parentale, le principe est désormais celui de l'exécution de plein droit. La circulation des décisions est ainsi facilitée au sein des États membres de l'Union européenne liés par le texte. Elle l'est d'autant plus que le nouveau système de la contestation se fait uniquement *a posteriori* (§2).

§1 : La contestation de la décision du juge de l'exécution jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *ter*

292. Le premier régime de contestation de l'exécution, mis en place dans les premiers instruments du système Bruxelles II, permet de contester la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire (A). Il a été étoffé lors de la création du règlement européen Bruxelles II *bis*, pour tenir compte de la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées. Si le régime de la contestation reste inchangé pour les décisions ordinaires, il en va autrement pour les décisions privilégiées. Assorties d'un certificat valant titre exécutoire européen, la contestation de leur exécution est plus délicate (B).

¹ Code de procédure civile, art. 509-1 § 3 ; D. n° 2023-25 préc., art. 1.

A. La contestation de la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire

293. Motifs de refus d'exécution d'une décision ordinaire. Lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à la délivrance d'une déclaration de force exécutoire concernant une décision ordinaire, le juge de l'État d'exécution peut décider soit d'accorder, soit de refuser d'accorder force exécutoire à la décision étrangère. Dans la seconde hypothèse, s'il refuse d'accéder à la demande, il doit justifier sa décision qui ne peut reposer que sur la présence de l'un des motifs de non-reconnaissance prévus par le règlement lui-même¹. Puisque seules les décisions rendues en matière de responsabilité parentale sont susceptibles d'exécution, c'est la liste des motifs de non-reconnaissance dans ce domaine qu'il convient de prendre en considération². Pour rappel, ces motifs sont la contrariété manifeste à l'ordre public de l'État requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant³, le défaut d'audition de l'enfant, sauf si cela s'avère inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité⁴, le défaut d'audition de toute personne arguant que la décision fait obstacle à son exercice de la responsabilité parentale⁵, le défaut de signification ou de notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent au défendeur⁶, l'inconciliabilité des décisions⁷ et le non-respect de la procédure de placement de l'enfant dans un autre État membre⁸.

294. Introduction du recours durant la phase contradictoire. Quelle que soit la nature de la décision rendue par le juge de l'exécution, un recours contre cette décision ne peut être introduit qu'à partir de l'ouverture de la phase contradictoire. La partie contre laquelle l'exécution a été demandée et obtenue⁹ ou la partie à qui l'exécution a été refusée peut alors contester la décision relative à la demande de déclaration de constatation de la force exécutoire. Le recours doit être déposé dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision en déclaration de constatation de la force exécutoire¹⁰. Le délai passe à deux mois si la personne contre laquelle l'exécution a été autorisée réside habituellement dans un autre État membre que celui dans lequel l'exécution a été autorisée¹¹. La juridiction compétente pour connaître d'un

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 23 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 24 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 31 § 2.

² V. sur chacun de ces motifs de non-reconnaissance, *supra* n°s 19 et s.

³ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (a).

⁴ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b).

⁵ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (d) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (d) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (d).

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (c).

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 points (e) et (f) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 points (e) et (f) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 points (e) et (f).

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (g).

⁹ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, points 98-101 : dans cet arrêt, la Cour de justice a précisé que si le recours est introduit par la personne contre laquelle la demande d'exécution a été acceptée, il ne peut pas être fondé sur l'article 31 du règlement européen Bruxelles II *bis* pour contester la déclaration de force exécutoire.

¹⁰ Conv. de Bruxelles II, art. 25 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 26 § 5 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 33 § 5.

¹¹ Conv. de Bruxelles II, art. 25 § 2 ; règl. européen Bruxelles II, art. 26 § 5 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 33 § 5.

tel recours est désignée par chaque État membre¹. Lorsqu'un recours ordinaire est pendant dans l'État membre d'origine ou lorsque le délai pour introduire un tel recours n'est pas expiré, la personne contre laquelle l'exécution est demandée peut demander au juge de surseoir à statuer². La Cour de justice a néanmoins précisé dans l'arrêt *Health Service Executive*³ qu'afin de ne pas priver le règlement européen Bruxelles II *bis* de son effet utile « la décision de la juridiction de l'État membre requis relative à la requête en déclaration de la force exécutoire doit être prise avec une célérité particulière sans que les recours portés contre une telle décision de la juridiction de l'État membre requis puissent avoir un effet suspensif. »⁴

B. Les difficultés du recours contre la délivrance du certificat de titre exécutoire

295. Garantie fondée sur la confiance mutuelle. Si les parties peuvent aisément introduire un recours contre la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire en ce qui concerne les décisions ordinaires, il en va autrement pour les décisions privilégiées. L'objectif du législateur européen a été de faire en sorte que ces décisions soient aussi peu souvent contestées que possible. Pour cela, il les a pour ainsi dire garanties contre le risque de remise en cause. Le certificat délivré en application soit de l'article 41 soit de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne peut donc faire l'objet que d'une action en rectification dans l'État d'origine en application de la loi de cet État⁵, en cas d'erreur matérielle, « c'est-à-dire si le certificat ne reflète pas correctement le contenu de la décision. »⁶ Hormis ce cas de figure, la délivrance du certificat n'est susceptible d'aucun recours⁷. C'est ce qu'a rappelé la Cour de justice dans l'arrêt *Rinau*. À cette occasion, elle énonce que lorsqu'il n'existe aucun doute sur l'authenticité du certificat délivré par le juge de l'État d'origine en application de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* et que ce dernier contient tous les éléments exigés par cet article, aucun recours contre la délivrance du certificat ou opposition à sa reconnaissance ne peut être accueilli, la juridiction requise ne pouvant que constater la force exécutoire de la décision certifiée⁸. Ainsi, contrairement aux décisions ordinaires, il n'existe pas de motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution pour les décisions privilégiées, qui doivent être aussi peu souvent que possible remises en cause. L'inexistence de ces motifs est le signe d'une confiance mutuelle particulièrement élevée entre les États membres, dans la mesure où « [the] abolition of the grounds for non-recognition is only advisable when the authorities

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 26 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 26 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 33 § 2 ; Doc. COM n° 52005XC0217(01) [Informations relatives aux juridictions et aux voies de recours communiquées conformément à l'article 68 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], JOUE C 40, 17 févr. 2005, p. 2.

² Conv. de Bruxelles II, art. 27 § 1 ; règl. européen Bruxelles II, art. 28 § 1 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 35 § 1.

³ CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, *Health Service Executive*.

⁴ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 133.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 43 § 1 : exemple d'entrave à la liberté de circulation des décisions de justice, ce renvoi au droit de l'État membre d'origine montre combien l'harmonisation au niveau européen des procédures nationales reste incomplète.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 24.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 43 § 2.

⁸ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, point 88.

of the State of origin actually act correctly »¹. Dans le domaine des décisions privilégiées, les États membres ont accepté de présumer le respect des dispositions du règlement par tous les États membres, au nom de la confiance mutuelle. Pourtant, les arrêts *Rinau*, *Povse* et *Aguirre Zarraga* dont il a déjà été question dans cette étude², ont montré les limites de cette confiance, qui n'est pas absolue dans la réalité. « [Simply] establishing that all authorities of the Member States must trust the authorities of the rest of Member States is not enough. Mutual trust should be real. Otherwise, the system could collapse at any moment. »³ Parce que cette confiance n'est pas toujours réelle dans les faits, le système risquerait de s'effondrer si l'abolition de l'*exequatur* s'accompagnait aujourd'hui d'une abolition générale des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution pour toutes les décisions. La limitation de cette abolition aux seules décisions privilégiées illustre donc particulièrement bien les limites de la confiance mutuelle, encore plus visibles depuis l'introduction d'un nouvel article 50 dans le règlement européen Bruxelles II *ter*⁴.

296. Recours contre la décision ordonnant le retour nonobstant dans l'État d'origine. Inattaquable, le certificat des articles 41 et 42 ne peut pas être annulé. En tout cas, il ne peut pas l'être sans que la décision qu'il accompagne n'ait été remise en cause préalablement. En effet, dans l'État d'origine, s'il est impossible de contester la légalité du certificat de l'article 41 ou 42, il est néanmoins possible d'attaquer au fond la décision qui a fait l'objet de la certification. Les parties peuvent introduire un recours dans cet État contre la décision qui a été certifiée, c'est-à-dire contre une décision relative au droit de visite ou contre la décision ordonnant le retour nonobstant de l'enfant. Dans l'hypothèse où ladite décision serait infirmée par les juridictions de l'État d'origine, le certificat s'en trouverait *de facto* annulé. Dès lors, lorsque « le règlement demande à la juridiction de l'État membre d'exécution de faire preuve de cette confiance mutuelle dont dépend l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ce n'est [...] pas une confiance aveugle qui est sollicitée. Au contraire, le système mis en place lui demande simplement de reconnaître et respecter l'intégrité, l'objectivité et l'indépendance d'une juridiction d'un autre État membre, dont la décision est susceptible d'appel par la partie contre laquelle l'exécution est demandée, de la même manière qu'il le ferait pour les juridictions de son propre État. »⁵ Ainsi, toute question concernant le bien-fondé de la décision ordonnant le retour nonobstant d'un enfant illicitement déplacé ou retenu, comme par exemple la question de savoir si les conditions requises pour permettre à la juridiction compétente de rendre cette décision sont réunies, y compris les contestations éventuelles concernant la compétence, doit être soulevée devant les juridictions de l'État membre d'origine⁶, la compétence des juridictions de l'État membre de refuge étant limitée aux modalités d'exécution de la décision ordonnant le retour⁷. Une demande tendant à obtenir un sursis à l'exécution d'une décision privilégiée certifiée ne peut donc être formulée que devant les juridictions de l'État membre d'origine⁸.

¹ ARENAS GARCIA (R.), Abolition of *exequatur* : problems and solutions, mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments : too many words in the sea, Yearbook of Private international law, 2010, p. 373 : « la suppression des motifs de non-reconnaissance n'est souhaitable que lorsque les autorités de l'État d'origine agissent effectivement correctement » (traduction libre).

² V. *supra* nos 88, 89, 90.

³ ARENAS GARCIA (R.), *op. cit.* : « il ne suffit pas d'établir que toutes les autorités des États membres doivent faire confiance aux autorités des autres États membres. La confiance mutuelle doit être réelle. Dans le cas contraire, le système pourrait s'effondrer à tout moment. » (traduction libre).

⁴ V. *infra* n° 299.

⁵ Prise de position de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, du 1^{er} juill. 2008, point 96.

⁶ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse* ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*.

⁷ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 75.

⁸ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 74 ; Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 51.

297. Compatibilité présumée du système de contestation dans l'État membre d'origine avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Si l'on s'intéresse plus précisément au mécanisme *fast track* de l'article 11 paragraphe 8, on comprend qu'en principe, pour garantir son efficacité, les juridictions de l'État membre requis ne doivent pas pouvoir s'opposer à un ordre de retour certifié au titre de l'article 42 du règlement. D'ailleurs, nous l'avons dit, toute contestation ne peut porter que sur la décision ordonnant le retour nonobstant de l'enfant et doit forcément être introduite devant les juridictions de l'État membre d'origine. Les juridictions de l'État membre d'exécution ne disposent donc d'aucun moyen pour s'opposer à l'exécution d'une décision certifiée, même dans l'hypothèse où ladite décision aurait été rendue en violation des conditions listées à l'article 42 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*. La question s'est néanmoins posée de savoir si la violation des droits fondamentaux de l'enfant, au cours de la procédure de certification de l'ordre de retour, vaut exception. Dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*¹, la compatibilité du système de certification d'un ordre de retour, rendu sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*, avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a ainsi été remise en cause. Saisissant la Cour de justice d'une question préjudicielle, la juridiction de renvoi de l'État membre de refuge voulait savoir si elle était tenue d'exécuter l'ordre de retour rendu dans l'État membre d'origine, alors même que le certificat délivré en application de l'article 42 du règlement par les juridictions de l'État membre d'origine comportait une déclaration manifestement inexacte. En l'espèce, il était reproché aux juridictions d'origine d'avoir certifié l'ordre de retour nonobstant sans avoir donné la possibilité à l'enfant d'être entendu, ce qui constitue une violation de l'article 42 paragraphe 2 point (a) du règlement, d'une part, et de l'article 24 paragraphe premier de la Charte², d'autre part. Or, alors qu'« il n'y avait aucune impossibilité procédurale pour les parties à contester l'application du règlement Bruxelles II *bis* devant la Cour de justice au motif de son incompatibilité avec les droits fondamentaux de l'Union »³, la Cour a refusé de procéder au contrôle de compatibilité demandé, jugeant d'office que ce règlement « ne peut pas être contraire »⁴ à la Charte. Selon les juges européens, cette présomption de compatibilité ressort, d'une part, d'une interprétation conjointe des articles 42 du règlement et 24 de la Charte⁵ et, d'autre part, du trente-troisième considérant du préambule du règlement, qui affirme reconnaître et observer les principes consacrés par la Charte⁶. Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence constante de la Cour, qui avait déjà présumé une telle compatibilité des dispositions du règlement européen Bruxelles II

¹ Arrêt du 22 déc. 2010 préc.

² Cet article dispose que les enfants peuvent exprimer leur opinion librement et que celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

³ CUNIBERTI (G.), Abolition de l'*exequatur* et présomption de protection des droits fondamentaux, Rev. crit. DIP 2014, p. 303.

⁴ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 60.

⁵ PAILLER (L.), Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale, th. Limoges, Pedone, 2017, préf. F. Marchadier et E. Garaud, p. 231 : l'auteur relève qu'alors que la Cour annonce une lecture du premier à la lumière du second au point 60 de son arrêt, en réalité, elle réalise une interprétation conjointe des deux dispositions.

⁶ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 61 ; arrêt du 22 déc. 2010 préc., points 51, 69 et 71 : considérant que la légalité d'une décision certifiée au sens de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne peut être contestée que dans l'ordre juridique de l'État d'origine, la Cour refuse que les juridictions de l'État requis s'opposent à la reconnaissance et à l'exécution de la décision certifiée, même dans l'hypothèse où les juridictions de l'État d'origine auraient délivré le certificat de l'article 42 en violation de l'une des conditions de délivrance, en ne permettant pas à l'enfant d'être entendu au cours de la procédure.

bis avec celles de la Charte dans les arrêts *Detiček*¹ et *McB*². Suivant un raisonnement tautologique, la Cour en arrive systématiquement à la conclusion que « le règlement a été écrit en considération de la Charte donc ce qu'il dit y est conforme et on ne peut y déroger par référence à la Charte puisqu'il la respecte déjà. »³

En ce qu'elle est garante de l'effet utile du règlement, la Cour veille à ce que son interprétation ne puisse pas être instrumentalisée soit par l'auteur du déplacement illicite d'un enfant dans le but de prolonger la voie de fait qu'il a lui-même créé⁴, soit pour justifier la rupture des liens entre un enfant et l'un de ses parents⁵. « La position de la Cour semble s'inscrire dans la continuité d'une jurisprudence davantage soucieuse de préserver la lettre, l'économie et la finalité des instruments de l'espace judiciaire européen que d'assurer le rayonnement le plus large qui soit aux droits fondamentaux »⁶. Cette affirmation est illustrée par un arrêt *ZW*⁷ rendu par la Cour de justice le 19 novembre 2020. Dans cette affaire, un enfant est né en Roumanie de l'union entre deux personnes de nationalité roumaine. Lorsque la mère s'est installée en Allemagne, le père a donné son accord pour que l'enfant réside avec elle. En grandissant, l'enfant développe des troubles du comportement. Il est placé, un curateur est nommé et l'autorité parentale sur l'enfant est partiellement retirée aux parents pour être confiée au curateur. Après l'échec du placement, l'enfant est autorisé à retourner vivre chez sa mère, à qui l'autorité parentale n'est pas pleinement restituée. Peu de temps après, il est emmené par son père en Roumanie avec l'accord de la mère mais sans avoir sollicité l'approbation du curateur. Ce dernier saisit alors les juridictions allemandes et engage des poursuites contre les deux parents pour enlèvement de mineur sur le fondement des dispositions du code pénal allemand, prévoyant des sanctions pénales contre toute personne qui déplace un mineur de l'Allemagne vers un autre État. Au contraire, si le déplacement a lieu en Allemagne, aucune sanction de nature pénale n'est prévue par ce même code. La juridiction saisie s'interroge alors sur la compatibilité de ces dispositions avec le droit de l'Union européenne et décide de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Après avoir rappelé que le droit pénal des États membres ne peut pas créer de discrimination ni limiter les libertés fondamentales garanties par le droit européen, la Cour décide que l'incrimination pénale allemande « prévoyant que le seul fait pour un parent ou les deux parents d'un enfant retenu dans un autre État membre de ne pas remettre celui-ci à l'autre parent, au tuteur ou au curateur donne lieu à des sanctions pénales même en l'absence de recours à la violence, à la menace d'un mal sensible ou à la ruse, va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, dans un contexte où le fait de retenir un enfant sur le territoire de l'État membre concerné ne donne lieu à sanction qu'en cas de recours à la violence, à la menace d'un mal sensible ou à la ruse. »⁸ Alors qu'en pratique, obtenir le

¹ CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, *Detiček*, point 53 : en l'espèce, pour affirmer que l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis* est conforme à l'article 24 de la Charte relatif aux droits de l'enfant, et en particulier à son troisième paragraphe qui consacre un droit pour l'enfant à entretenir des relations personnelles et des contacts réguliers avec ses deux parents, la Cour de justice rappelle que conformément au considérant 33 de son préambule, le règlement reconnaît les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la charte.

² CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, *McB*, point 60 : en l'espèce, pour conclure que le règlement européen Bruxelles II *bis* assure le respect des droits fondamentaux des parents et de l'enfant tels que garantis par les articles 7 et 24 de la Charte, la Cour de justice rappelle qu'aux termes du considérant 33 de son préambule, le règlement reconnaît les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la charte.

³ REMY-CORLAY (P.), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et déplacement illicite de l'enfant, RTD civ. 2010, p. 748.

⁴ Arrêt du 23 déc. 2009 préc., point 57.

⁵ CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, *McB*, point 60.

⁶ MARCHADIER (F.), La suppression de l'*exequatur* affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ?, Journal européen des droits de l'homme, 2013, p. 364.

⁷ CJUE, 19 nov. 2020, aff. C-454/19, *ZW*, JDI 2021, chron. 8, M. Wilderspin ; RTDH 2021, p. 606, C. Nivard.

⁸ Arrêt du 19 nov. 2020 préc., point 47.

retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu peut se révéler parfois très compliqué, en dépit des dispositions de la convention de La Haye de 1980 complétées par le règlement européen Bruxelles II *bis*, la Cour estime qu'une « argumentation fondée en substance sur la présomption selon laquelle il est impossible ou excessivement difficile d'obtenir la reconnaissance, dans un autre État membre, d'une décision judiciaire relative à la garde d'un enfant et, en cas d'enlèvement international d'un enfant, son retour immédiat, reviendrait à assimiler les États membres à des États tiers et se heurterait aux règles et à l'esprit du règlement n° 2201/2003. »¹ Elle rappelle que ce règlement est fondé sur les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles et que les États membres doivent considérer que « tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit »², avant de conclure à l'incompatibilité entre le droit allemand en cause et de le droit européen. En réalité, la Cour n'accepte pas que le législateur d'un État membre mette en place une législation visant à dissuader les enlèvements internationaux d'enfants, quand un instrument européen couvre déjà ces questions. On voit bien qu'elle « élève le principe de la confiance mutuelle à un dogme quasi-religieux, selon lequel est censé être hérétique quiconque doute de l'opération parfaite d'un instrument basé sur ce principe. »³ Il en résulte qu'au nom du principe de la confiance mutuelle, « la perfection de l'instrument européen devient une sorte de présomption irréfutable »⁴, de sorte qu'un État membre qui souhaite renforcer le dispositif anti-enlèvement par l'adoption d'une législation interne plus dissuasive ne peut pas le faire, même dans l'hypothèse où l'initiative nationale aurait pour conséquence de renforcer la protection des droits fondamentaux. On peut imaginer ici que le dispositif allemand avait vocation à décourager les parents tentés par le recours à cette solution extrême qu'est l'enlèvement international. En acceptant d'harmoniser des pans entiers de leur droit, les États membres se sont résolus à « faire comme si » les instruments européens fonctionnaient toujours très bien⁵.

§2 : Le nouveau régime de contestation *a posteriori* du titre exécutoire européen

298. Si le principe de l'exécution de plein droit a été généralisé à toutes les décisions dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, il n'est pas sans limite. La personne contre laquelle l'exécution est demandée peut introduire un recours contre l'exécution de la décision (A) et le juge de l'exécution peut décider de suspendre l'exécution ou la refuser s'il constate de sa propre initiative que l'un des motifs de refus d'exécution se réalise (B).

A. Le recours de la personne contre laquelle l'exécution est demandée

299. Maintien d'un « hasardeux » système de contestation *a posteriori*. Pour davantage de fluidité dans la circulation des jugements au sein de l'espace judiciaire européen, le règlement européen Bruxelles II *ter* met en place un régime de l'exécution de plein droit, commun à toutes les décisions de justice. La procédure d'*exequatur* est ainsi supprimée pour

¹ Arrêt du 19 nov. 2020 préc., point 48.

² Arrêt du 19 nov. 2020 préc., point 49.

³ WILDERSPIN (M.), in : Droit international privé de l'Union européenne (2020), JDI 2021, chron. 8.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

toutes les décisions de justice rendues en matière de responsabilité parentale¹. Cependant, cette affirmation paraît trompeuse puisqu'un « hasardeux »² système de contestation *a posteriori* est maintenu³. « Hasardeux, car d'après la lettre du règlement, ce contrôle n'est pas destiné à remettre en cause la force exécutoire de la décision dans l'État membre d'exécution, mais simplement à en empêcher l'exécution. »⁴ La suppression ne serait alors que « superficielle »⁵ et en effet, un système de contestation *a posteriori*, qui emprunte aux règlements européens Bruxelles I *bis* et Aliments, a bel et bien été mis en place. Le régime appliqué aux décisions ordinaires est similaire à celui du règlement européen Bruxelles I *bis*, en ce qu'il permet à la personne contre qui l'exécution est demandée d'introduire un recours en opposition à exécution *a posteriori* dans l'État d'accueil⁶, sur la base de l'un des motifs de non-reconnaissance listés à l'article 45 de ce règlement. Quant au régime de contestation des décisions privilégiées, il se rapproche de celui mis en place à l'article 21 du règlement européen Aliments, limitant les possibilités pour le débiteur de demander le refus de l'exécution de la décision lorsque celle-ci

¹ Règl. européen Bruxelles II ter, cons. 58.

² AÏT AHMED (L.), Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen, th. Paris I, 2021, p. 350.

³ HAMMJE (P.), Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II *bis* ». Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005 ; FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères : état des lieux, Procédures 2020, étude 26 : par ailleurs, il existe encore aujourd'hui plusieurs entraves à la libre exécution des décisions de justice étrangères, comme par exemple, l'absence d'harmonisation de la procédure d'audition de l'enfant et des modalités d'exécution.

⁴ AÏT AHMED (L.), *op. cit.*

⁵ AÏT AHMED (L.), *op. cit.* ; v. aussi HEUZÉ (V.), La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. La soumission à un utilitarisme obscur (2^{ème} partie), JCP G 2011, doctr. 397 : le législateur européen a-t-il réellement les compétences pour procéder à une telle suppression ? C'est la question soulevée par l'auteur alors que la refonte du règlement européen Bruxelles I était en cours d'élaboration. Il souligne que la suppression de l'*exequatur* « ne peut pas être adoptée sans définitivement sceller l'abandon de la démocratie. » En effet, les traités constitutifs de l'Union européenne interdisant aux institutions européennes de supprimer une « activité normative » telle que l'*exequatur*, « l'adoption d'une mesure à ce point révolutionnaire » qu'est la suppression de la procédure d'*exequatur* est apparue comme « radicalement incompatible avec les pouvoirs dont disposent les institutions communautaires ». Il semblerait néanmoins que ce soit dans l'indifférence des textes constitutifs que la Commission européenne a poursuivi son action en faveur de l'abolition de la procédure d'*exequatur* dans le règlement européen Bruxelles II *ter* au nom du principe de la confiance mutuelle.

⁶ CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands, point 64 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, Meroni, point 48 : la Cour de justice semble avoir remis cela en cause dans ces deux arrêts. Selon elle, le règlement européen Bruxelles I reposant sur l'idée fondamentale selon laquelle les justiciables sont tenus, en principe, d'utiliser toutes les voies de recours ouvertes par le droit de l'État membre d'origine, ceux-ci sont, sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine, tenus de faire usage dans cet État membre de toutes les voies de recours disponibles afin d'empêcher en amont une violation de l'ordre public ; v. aussi, CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-393/21, Lufthansa Technik AERO Alzey GmbH, Procédures 2023, comm. 110, C. Nourissat : au sujet de la faculté de suspendre la procédure d'exécution d'une décision certifiée en tant que titre exécutoire européen, la Cour de justice donne pour la première fois, aux points 35 et 36 de cet arrêt, une illustration de la notion de circonstances exceptionnelles au sens du règlement européen Titre exécutoire européen. La Cour explique que la formule « circonstances exceptionnelles » n'est pas réservée aux seuls cas de force majeure mais « aux cas où la poursuite de l'exécution exposerait le débiteur à un risque réel de préjudice particulièrement grave dont la réparation serait impossible ou extrêmement difficile en cas d'aboutissement du recours ou de la demande qu'il a introduit dans l'État membre d'origine. »

a été rendue dans l'un des États liés par le protocole de La Haye de 2007¹. Ainsi donc, dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, la suppression de la procédure d'*exequatur* ne vaut pas exécution absolue de la décision étrangère dans l'État requis. En réalité, si le nouveau système facilite effectivement la circulation de la majorité des décisions, en évitant les procédures d'*exequatur* « superflues », il maintient tout de même un système de contestation *a posteriori*, qui permet d'examiner uniquement les décisions dont l'exécution est contestée. La distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées, qui n'a pas été abandonnée, ne réside plus dans le régime de l'exécution mais uniquement dans le régime de la contestation de l'exécution. Tandis qu'il est possible de contester la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ordinaire sur le fondement d'une pluralité de motifs de non-reconnaissance², au contraire, en principe, il faut empêcher qu'il ne soit fait obstacle trop facilement à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision privilégiée. Pour cette raison, le règlement européen Bruxelles II *bis* avait aboli les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution pour les décisions privilégiées, ne prévoyant qu'une possibilité de rectification dans l'État membre d'origine. Cette possibilité existe toujours dans le nouveau règlement. Comme auparavant, la circulation d'une décision privilégiée peut être remise en cause si une action sur le certificat qui permet sa circulation est entreprise. Ce certificat, qui accompagne la décision privilégiée, peut être rectifié en cas d'erreur matérielle³, et désormais aussi annulé s'il a été délivré indûment eu égard aux conditions de délivrance du certificat fixées à l'article 47 du règlement⁴. Dans le premier cas, la circulation de la décision est suspendue alors que dans le second cas, elle ne peut plus avoir lieu. Mais, c'est avec le nouvel article 50 que le règlement européen Bruxelles II *ter* prend le contrepied de son prédécesseur, en introduisant un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution pour les décisions privilégiées fondé sur l'inconciliabilité avec une décision rendue ultérieurement⁵. Ainsi, même dans l'hypothèse où

¹ Le régime d'exécution du règlement européen Aliments, repris pour partie dans le règlement européen Bruxelles I *bis*, fait partie des plus aboutis à ce jour dans le droit européen dérivé. Il prévoit une exécution de plein droit, c'est-à-dire que les décisions de justice sont immédiatement exécutoires dans tous les États membres dès lors qu'elles sont exécutoires et certifiées dans l'État d'origine. Son article 17, intitulé « suppression de l'*exequatur* », prévoit dans son second alinéa qu'une décision rendue dans un État membre lié par le protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, exécutoire dans cet État, jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire. Dans l'hypothèse où le défendeur n'aurait pas comparu, et uniquement dans cette hypothèse, l'article 19 du même règlement lui permet de demander un réexamen de la décision, mais uniquement devant les juridictions de l'État d'origine ; toutefois, le système le plus abouti existant en droit européen a été introduit dans les règlements européens Procédure européenne d'injonction de payer (règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, modifié par le règlement (CE) n° 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer), Règlement des petits litiges (règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges modifié par le règlement (CE) n° 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer) et Recouvrement des créances (règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale), les décisions prises en application de l'un de ces règlements sont automatiquement revêtues de la force exécutoire européenne dans tous les autres États membres.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39, 41.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 48 § 1.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 48 § 2.

⁵ V. not. à ce sujet, ZIRNGAST (M.-L.), Die Anerkennung und Vollstreckung von allgemeinen und privilegierten Entscheidungen in Kindschaftssachen, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, p. 430, n° 13/40.

le certificat ne souffre d'aucun défaut, il est maintenant possible de demander le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision privilégiée si, et dans la mesure où, la décision est inconciliable avec une décision en matière de responsabilité parentale rendue ultérieurement à l'égard du même enfant dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée¹ ou dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée². Dans nos développements précédents, nous avons relevé que l'absence de motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution pour les décisions privilégiées dans le règlement européen Bruxelles II *bis* était une preuve de confiance mutuelle élevée³. Le nouvel article 50 marque au contraire un affaiblissement de cette confiance. L'introduction dans cette disposition d'un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution y apparaît comme un recul de la confiance mutuelle. Si les États membres ont accepté de généraliser la suppression de l'*exequatur* à toutes les décisions de justice, c'est en échange d'un renforcement généralisé à toutes les décisions de justice des motifs d'opposition à l'exécution *a posteriori*. On le voit, la réalité de la confiance mutuelle montre une nouvelle fois ses limites.

300. Motifs de contestation d'une décision ordinaire. La personne contre laquelle l'exécution est demandée a donc la possibilité de solliciter le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision ordinaire si elle estime que l'un des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution prévus par le règlement est présent⁴. Ceux-ci sont listés à l'article 39 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Ils s'agit sensiblement des mêmes motifs que ceux prévus à l'origine dans la convention de Bruxelles II, qui ont été repris dans les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis*. L'article 39 paragraphe 1 point (a) énonce que la reconnaissance d'une décision doit être refusée lorsque ladite décision est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant⁵. Le point (b) prévoit que la reconnaissance est refusée si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié à la personne défaillante, régulièrement et en temps utile, pour que celle-ci puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que cette personne a accepté la décision de manière non équivoque⁶. Selon le point (c), la reconnaissance doit être refusée à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue. La reconnaissance est encore refusée si la décision est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis (point (d)), ou inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis (point (e)). Le point (f) énonce que la reconnaissance doit être refusée si la décision rendue ne respecte pas la procédure de l'article 82 à propos du placement de l'enfant dans un autre État membre. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 39 envisage que la reconnaissance ou l'exécution d'une décision peut être refusée en l'absence d'audition de

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 50 point (a).

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 50 point (b).

³ V. *supra*, n° 295.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 62.

⁵ La mention du terme « manifeste » vise à réduire au maximum l'utilisation de cette exception afin de respecter l'objectif de circulation des décisions.

⁶ Sans cela, il est admis que le défendeur n'a pas pu assurer sa défense ; BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 70 : il s'agit du motif de non-reconnaissance le plus souvent mis en œuvre dans le cadre de la convention de Bruxelles de 1968.

l'enfant, lorsque sauf en cas d'urgence, la décision a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu¹.

301. Motifs prévus par le droit national. Le règlement précise que la partie qui s'oppose à l'exécution d'une décision dans un État membre devrait pouvoir invoquer, outre les motifs prévus par le règlement lui-même, ceux prévus par le droit national de cet État dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le règlement². Ces motifs peuvent être de différentes natures. Par exemple, l'opposition à l'exécution peut être fondée sur la présence, dans un acte d'exécution, d'erreurs formelles en vertu du droit national. Elle peut encore être fondée sur l'argument selon lequel l'action requise par la décision a déjà été exécutée ou est devenue impossible, par exemple en cas de force majeure, de maladie grave de la personne à laquelle l'enfant doit être remis, de l'incarcération ou du décès de cette personne, du fait que l'État membre vers lequel le retour de l'enfant est prévu est devenu une zone de guerre après que la décision a été rendue, ou encore le refus de l'exécution d'une décision qui, en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'exécution est demandée, n'a aucun contenu exécutoire et ne peut être adaptée à cet effet³.

302. Procédure tendant au refus d'exécution. Si la personne contre laquelle l'exécution est demandée souhaite demander un refus d'exécution, elle doit saisir la juridiction désignée conformément à l'article 103 paragraphe 1 point (c) du règlement et suivre la procédure établie aux articles 59 à 63. En France, le juge compétent est le président, ou son délégué, du tribunal judiciaire dans le ressort du domicile du défendeur⁴. La procédure applicable pour présenter la demande de refus d'exécution est alors soumise à la loi de l'État membre d'exécution puisque le règlement ne règle pas cette question⁵. La demande doit être accompagnée d'une copie de la décision ainsi que, dans la mesure du possible, du certificat prévu aux articles 36 ou 47⁶. Le juge peut alors demander au demandeur qu'il fournisse une traduction des champs libres du certificat⁷. Il peut également demander au demandeur de fournir une traduction de la décision elle-même, dans l'hypothèse où il serait incapable d'agir sans cela⁸. Lorsqu'il est déjà en possession de ces documents, ou s'il estime déraisonnable de les réclamer au demandeur, le juge saisi peut décider de s'en dispenser⁹. Le demandeur n'est ni tenu d'avoir une adresse postale dans l'État d'exécution ni tenu d'avoir une représentation dans cet État, à l'exception du cas dans lequel cette représentation est indispensable dans le droit de cet État¹⁰. Lorsqu'il a été régulièrement saisi, le juge « agit sans retard indu »¹¹ pour répondre à la demande de refus d'exécution. Il est alors possible pour l'autre partie de former un recours contre la demande

¹ V. *infra* n^{os} 436 et s.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 63.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 63.

⁴ Code de procédure civile, art. 509-10.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 1 : de nouveau, ce renvoi au droit de l'État membre d'exécution est un exemple d'entrave à la liberté de circulation des décisions de justice, du fait de l'absence d'harmonisation au niveau européen des procédures nationales.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 2 ; selon les articles 36 paragraphe 3 et 47 paragraphe 6, le certificat pour les décisions ordinaires et privilégiées n'est susceptible d'aucun recours, c'est la décision elle-même qui doit être contestée.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 3.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 4.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 5 ; dans ce cas, le juge peut demander à l'autre partie de fournir les documents dont il a besoin.

¹⁰ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 59 § 6.

¹¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 60.

tendant au refus de l'exécution¹. La décision rendue par le juge de l'exécution sur la demande relative au refus d'exécution ou la décision rendue sur la demande tendant au refus de l'exécution ne peuvent elles-mêmes faire l'objet d'une nouvelle contestation ou d'un nouveau recours que si les juridictions devant lesquelles la nouvelle contestation ou le nouveau recours doit être porté ont été notifiées par l'État membre concerné à la Commission en vertu de l'article 103 du règlement².

303. Demande de suspension à l'initiative de la personne contre laquelle l'exécution est demandée. Si elle peut demander *a posteriori* que l'exécution soit refusée, la personne contre laquelle l'exécution est demandée peut également requérir la simple suspension de la procédure d'exécution pour plusieurs raisons. La suspension peut ainsi être requise par la personne contre laquelle l'exécution est demandée lorsque le caractère exécutoire de la décision a été suspendu dans l'État d'origine³. Elle peut encore être demandée lorsqu'un recours ordinaire a été introduit contre la décision dans l'État d'origine, ou encore, lorsque le délai pour former un tel recours n'a pas encore expiré, ou si une demande de refus d'exécution a été formulée en application des articles 47, 50 ou 57, ou enfin, pour les décisions privilégiées, si la personne à l'encontre de laquelle l'exécution est demandée a demandé l'annulation d'un certificat délivré conformément à l'article 47⁴. Un nouveau motif de suspension a été introduit tout particulièrement pour assurer le respect des droits de l'enfant. Ainsi, la suspension de l'exécution peut être demandée si la juridiction de l'État d'exécution constate qu'il existe un danger physique ou psychique grave pour l'enfant survenu après que la décision ait été rendue⁵. Enfin, le règlement ajoute que la suspension peut être demandée sur le fondement des motifs de suspension ou de refus de l'exécution prévus par le droit de l'État membre d'exécution, sauf s'ils sont incompatibles avec l'application des articles 41, 50 et 56 du règlement⁶.

304. Suspension de la procédure tendant au refus de l'exécution. L'article 63 du règlement prévoit que le juge saisi d'une demande de refus d'exécution peut décider de suspendre la procédure s'il constate que la décision fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'État membre d'origine⁷, ou si le délai pour former ledit recours ordinaire n'est pas encore expiré⁸, ou enfin si la personne à l'encontre de laquelle l'exécution est demandée a requis, conformément à l'article 48, l'annulation d'un certificat délivré conformément à l'article 47⁹.

B. Échec à l'exécution de la décision, une initiative du juge de l'exécution

305. Motifs de refus d'exécution d'une décision ordinaire. Si les parties peuvent s'opposer *a posteriori* à l'exécution d'une décision, le juge de l'exécution peut, de sa propre initiative, refuser l'exécution ou la suspendre. L'article 41 du règlement énonce que « l'exécution d'une décision en matière de responsabilité parentale est refusée lorsque l'existence de l'un des motifs de refus de reconnaissance visés à l'article 39 est constatée. » Le juge refuse donc l'exécution

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 61.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 62.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 56 § 1.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 56 § 2.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 56 § 4.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 57.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 63 § 1 point (a).

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 63 § 1 point (b) ; dans ce cas, l'article 63 paragraphe 2 énonce que le juge peut impartir un délai pour former ce recours.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 63 § 1 point (c).

s'il existe l'un des motifs de l'article 39 ou si, conformément à l'article 56 paragraphe 6, le motif de l'exposition de l'enfant à un grave danger physique ou psychique de l'article 56 paragraphe 4 « revêt un caractère durable ».

306. Suspension de l'exécution à l'initiative du juge. L'article 56 du règlement énonce que le juge de l'exécution peut décider de suspendre la procédure d'exécution d'une décision étrangère s'il constate l'existence de l'un des motifs prévus à cet effet. En revanche, la suspension de la procédure d'exécution intervient d'office à l'initiative du juge de l'exécution si le caractère exécutoire de la décision a été suspendu dans l'État d'origine, dans l'hypothèse où ni la personne contre laquelle l'exécution est demandée ni l'enfant concerné, lorsque le droit national le prévoit, ne l'ont eux-mêmes soulevé¹.

307. Conclusion de la section. En matière d'exécution des décisions, on observe, au gré des réécritures de l'instrument Bruxelles II, une succession de plusieurs régimes de la contestation. Aujourd'hui, le règlement européen Bruxelles II *ter* constitue le droit positif. Il maintient la cohabitation entre deux régimes de la contestation. Or, ces deux régimes résultent de la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées, auxquelles un même régime de la contestation ne peut être appliqué, faute d'un niveau de confiance mutuelle suffisamment élevé dans la réalité entre les États membres. Si le fait que la certification dans le pays d'origine varie d'un instrument à un autre rend le régime de l'exécution en Europe « peu lisible »², il est probable qu'un tel régime de l'exécution « à deux vitesses » s'impose dans le système Bruxelles II aussi longtemps que perdurera la distinction entre les décisions privilégiées et non-privilégiées.

308. Conclusion du chapitre. Le principe de la confiance mutuelle a largement participé à la mise en place progressive d'un régime européen de l'exécution des plus simplifiés, comme l'illustre le système Bruxelles II. Alors que la convention de Bruxelles II et les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis* fonctionnent selon le système de l'exécution simplifiée, la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées suppose l'introduction d'un régime de l'exécution spécifique à ces dernières. C'est ainsi qu'un régime d'exécution de plein droit a été inséré dans le règlement européen Bruxelles II *bis* afin de permettre la circulation des décisions libres de tout *exequatur*. Finalement, le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* généralise le système de l'exécution de plein droit à toutes les décisions, ordinaires et privilégiées. Cependant, la nécessaire protection des droits de la défense appelle, à l'appui d'un tel système de l'exécution de plein droit, un système de contestation *a posteriori* qui garantisse les droits des parties. Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau règlement, pour les décisions ordinaires, il était nécessaire d'engager une procédure en contestation à l'occasion de la demande en déclaration de constatation de force exécutoire. Désormais, puisque la circulation se fait de plein droit pour toutes les décisions, la contestation se fait pour toutes les décisions *a posteriori* exclusivement. Ce nouveau régime s'étend aux décisions privilégiées. Alors qu'elles étaient jusqu'alors en quelque sorte garanties contre le risque de remise en cause, elles sont désormais susceptibles de se voir opposer un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution fondé sur l'inconciliabilité des décisions avec une décision en matière de responsabilité parentale rendue ultérieurement à l'égard du même enfant.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 56 § 1.

² FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères : état des lieux, Procédures 2020, étude 26.

CONCLUSION DU TITRE 2

309. Le système de la reconnaissance et de l'exécution, mis en place dans les différents instruments qui composent le système Bruxelles II, a connu une lente évolution, au fil des réécritures du texte. Sur la base du principe de la confiance mutuelle, il a été permis de généraliser la reconnaissance de plein droit à toutes les décisions de justice. Quant au régime de l'exécution, sa complexité réside dans la coexistence des décisions privilégiées et des décisions non-privilégiées. Sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, les premières bénéficient d'un régime de faveur sans *exequatur* tandis que les secondes doivent se soumettre à un *exequatur* simplifié. Cette différence disparaît dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, où l'*exequatur* est supprimé pour toutes les décisions de justice. En revanche, la distinction entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées demeure. Elle n'est désormais pertinente qu'*a posteriori*, au stade de la contestation de la reconnaissance ou de l'exécution. C'est à ce moment-là qu'il convient de s'interroger sur la nature de la décision en cause et d'identifier les motifs de non-reconnaissance ou d'exécution qui peuvent se réaliser. Pour autant, si cette distinction continue de faire obstacle à l'avènement d'un régime de l'exécution unique, un alignement des deux régimes ne semble pas pertinent. La circulation des décisions privilégiées, contrairement à celles qui ne le sont pas, fait appel à un haut degré de confiance mutuelle entre l'État membre d'origine et l'État membre requis, dans la mesure où les motifs de contestation de la reconnaissance ou de l'exécution sont réduits au minimum. Or, parfois, la confiance fait défaut comme en témoigne de nombreux exemples d'origine jurisprudentielle, de sorte qu'il est parfois préférable de renoncer à présumer artificiellement l'existence de cette confiance en maintenant un certain nombre de contrôles, surtout dans un domaine tel que celui du droit de la famille, où il faut compter avec les émotions et l'affect des parties. Cela explique d'ailleurs qu'elles ne soient pas pleinement maîtresses du contentieux, à la différence de la matière commerciale par exemple. Il ne paraît donc pas possible d'envisager, pour le moment, une généralisation de l'exécution de plein droit, à travers le régime du titre exécutoire européen, à toutes les décisions de justice rendues en matière familiale.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

310. La confiance mutuelle joue un rôle essentiel dans l'architecture des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution présentes dans les instruments du système Bruxelles II, premier ensemble européen de règles dans le domaine du droit de la famille. C'est ce que la première partie de notre étude visait à démontrer. Cette confiance réciproque a favorisé l'harmonisation des règles relatives à la désunion, à la responsabilité parentale et aux enlèvement internationaux d'enfants. Les règles européennes de compétence, de reconnaissance et d'exécution ont ainsi remplacé les règles nationales dans les États membres participant à l'application des instruments du système Bruxelles II. Postulée pour permettre à ce système d'exister, la confiance mutuelle seule ne suffit pas à réaliser un tel système harmonisé. Nous l'avons dit, l'harmonisation des règles européennes de compétence reste à ce jour incomplète, les États membres opposant une importante résistance sur des questions spécifiques, telles que l'autonomie de la volonté des parties, alors qu'il en va de la cohérence du système européen tout entier. C'est ainsi que les limites de la confiance mutuelle ont été mises en lumière.

En parallèle de l'élaboration d'un ensemble de règles européennes de compétence directe, le système de reconnaissance et d'exécution s'est progressivement développé, sur la base du principe de la confiance mutuelle. Si toutes les décisions de justice sont reconnues de plein droit, le régime de l'exécution est plus complexe, du fait de la coexistence entre les décisions privilégiées et les décisions qui ne le sont pas. Avec le règlement européen Bruxelles II *ter*, l'*exequatur* est supprimé pour toutes les décisions de justice, les actes authentiques et les accords mais la distinction entre les décisions ordinaires et privilégiées subsiste, principalement lors de la contestation de la reconnaissance ou de l'exécution, qui se fait *a posteriori*. Alors que ce nouveau régime de la reconnaissance et de l'exécution est voué à solliciter davantage un esprit de confiance réciproque entre les États membres, nous avons montré à travers plusieurs exemples que cette confiance fait parfois défaut dans le domaine du droit de la famille, qui fait largement appel à l'affect et aux sentiments humains. Or, puisque dans la pratique, l'absence de confiance mutuelle provoque des situations particulièrement complexes, il ne semble pas raisonnable, pour le moment, d'envisager la généralisation du régime de l'exécution des décisions privilégiées à toutes les décisions de justice en matière familiale.

PARTIE 2 : LA DEPENDANCE DU SYSTEME BRUXELLES II A L'EXISTENCE CONCRETE DE LA CONFIANCE MUTUELLE

311. Annonce des titres 1 et 2. Bien souvent, la confiance mutuelle est présentée comme une conséquence logique du partage, par tous les États membres de l'Union européenne, d'un socle de valeurs communes. C'est parce que les États membres partagent des valeurs communes qu'ils se font confiance et « c'est parce qu'il est de leur intérêt de se faire confiance, que les États membres, [...], sont tenus par le principe de confiance mutuelle. »¹ La confiance mutuelle fait ainsi partie des acquis de la construction européenne. C'est par exemple en postulant cette confiance que les négociations en vue de l'élaboration de la convention de Bruxelles II ont abouti. Ensuite, l'élaboration des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* a été rendue possible grâce au climat de confiance réciproque entre les États membres. Ce dernier a notamment facilité l'abolition progressive de la procédure d'*exequatur* pour toutes les décisions de justice et permis d'étendre progressivement le domaine d'application de ces instruments au-delà des enfants nés de parents mariés et des actions en responsabilité parentale liées à une désunion matrimoniale. Toutefois, la confiance mutuelle a ses limites, et certains sujets qui n'ont pas pu être harmonisés ont été mis de côté pour garantir la continuité du système. La Cour de justice de l'Union européenne joue un rôle essentiel dans cette dynamique de confiance, en ce qu'elle est l'interprète désignée du droit européen. La Cour assure une uniformité dans l'application du droit de l'Union dans tous les États membres en répondant aux questions préjudicielles des juridictions nationales. Son interprétation influence directement le fonctionnement du système Bruxelles II et contribue à surmonter les différences issues des traditions juridiques nationales. À ce titre, il est permis d'affirmer que le système Bruxelles II s'est construit sur le principe de la confiance mutuelle, au stade de l'élaboration de chaque instrument le composant mais aussi à travers les interprétations délivrées par la Cour de justice (titre 1). Pour fonctionner aussi, le système Bruxelles II dépend de la confiance mutuelle. Or, puisque les instruments qui composent le système Bruxelles II ne régissent pas directement les procédures nationales, certaines pratiques nationales divergentes, telles que l'audition du mineur en justice ou la célérité dans la résolution des enlèvements d'enfants, peuvent entraver leur bon fonctionnement. Ces divergences risquent de compromettre la reconnaissance et l'exécution des décisions dans l'espace judiciaire européen. La mise en œuvre des instruments du système Bruxelles II est donc tributaire de l'existence concrète de la confiance mutuelle entre les États membres dans les domaines non harmonisés (titre 2).

¹ RIZCALLAH (C.), Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck, p. 262, n° 399.

TITRE 1 : UN SYSTEME CONSTRUIT SUR LE PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE

312. Annonce des chapitres 1 et 2. Dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, la construction du droit européen repose dans une large mesure sur le postulat de confiance mutuelle. En ce qui concerne le sujet de notre étude, la matière familiale, la convention de Bruxelles II, premier instrument européen de droit dérivé dans ce domaine, n'aurait pas vu le jour sans une forte présomption de confiance entre les quinze États membres qui formaient, à l'époque, l'Union européenne. La confiance est la clé de voûte de ce système perpétué dans les règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, en ce qu'elle a permis, lors de chaque refonte, d'aller plus loin, en supprimant progressivement la procédure d'*exequatur* pour toutes les décisions de justice et en ouvrant le domaine d'application du texte à tous les enfants, qu'ils soient nés de parents mariés ou non, que l'action en responsabilité parentale soit accessoire à une procédure de désunion ou non. C'est aussi cette confiance qui gouverne lors des négociations. D'un côté, les États membres doivent concéder des compromis pour que les discussions se poursuivent, de l'autre, pour que le projet commun aboutisse, ils doivent accepter de mettre de côté certains sujets, que tous les États membres ne sont pas prêts à harmoniser. C'est ainsi que la construction du système Bruxelles II s'est faite progressivement, avec toujours en toile de fond, l'idée qu'il existe un socle suffisamment solide pour permettre aux États membres de se faire confiance. Ceci étant dit, nous l'avons déjà montré plus tôt dans cette étude, le seul postulat de la confiance mutuelle se révèle parfois insuffisant. Par exemple, en dépit des pressions exercées par certains États membres au moment de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, devenue le règlement européen Bruxelles II, ces deux premières versions de l'instrument Bruxelles II avaient un domaine d'application limité en matière de responsabilité parentale. Elles ne s'appliquaient qu'aux seuls enfants communs des époux ayant engagé une procédure principale de désunion. Il a fallu plus de dix ans entre le début des premières négociations dans les années quatre-vingt-dix en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II et la mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, pour que le domaine d'application de l'instrument Bruxelles II soit élargi à tous les enfants, au prix de nouvelles pressions. Or, peut-on réellement parler de confiance lorsque des États décident d'exercer des pressions sur d'autres États pour obtenir gain de cause ? Aujourd'hui, si le règlement européen Bruxelles II *ter*, qui succède au règlement européen Bruxelles II *bis*, s'est largement étoffé, il ne répond pas à toutes les problématiques juridiques qui affectent aujourd'hui la vie des couples européens. Des voix s'élèvent pour questionner la pertinence du maintien d'un instrument unique. Ainsi, le renouvellement perpétuel de l'instrument Bruxelles II se justifie par une double volonté. Celle d'assurer, d'une part, une cohérence du droit européen avec les besoins contemporains des familles européennes. Celle, d'autre part, de rechercher des solutions pour répondre aux insuffisances régulièrement dénoncées de l'instrument Bruxelles II (chapitre 1).

C'est parce que la confiance mutuelle fonde véritablement les relations entre les États membres que ces derniers admettent qu'une instance supranationale, la Cour de justice de l'Union européenne, impose son interprétation du droit européen à tous les États membres, peu importe ce que dit par ailleurs le droit national de chaque État membre. Interprète désignée du droit européen, la Cour de justice joue un rôle essentiel dans l'interprétation et l'application du droit

européen, qu'il soit primaire ou dérivé. Sa mission consiste à garantir une uniformité dans l'application du droit de l'Union dans tous les États membres, afin d'éviter les interprétations divergentes qui peuvent découler des différentes traditions juridiques nationales. Pour remplir cette mission, la Cour de justice doit être saisie par les juridictions nationales, notamment par le biais d'une question préjudicielle, à laquelle elle répond de façon à permettre à la juridiction de renvoi de résoudre le litige pendant devant elle. L'interprétation du droit européen que délivre la Cour de justice peut être de différente nature. La Cour peut choisir d'adopter une approche nationale, en renvoyant au droit des États membres, ou décider de donner un sens autonome au droit européen à certaines notions ou encore interpréter un concept ponctuellement, dans un contexte précis. Pour y parvenir, et dégager une réponse qui soit utile à la juridiction de renvoi, et plus largement à tous les États membres, les juges européens, épaulés par les Avocats généraux près la Cour de justice, font bien souvent usage des différentes méthodes interprétatives dégagées par la Cour au fil du temps. Les nombreuses interprétations dégagées par la Cour de justice à propos des instruments du système Bruxelles II, en particulier du règlement européen Bruxelles II *bis*, ont permis de faire évoluer le texte, illustrant ainsi le rôle capital de la Cour de justice dans le fonctionnement de ce système (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : UN SYSTEME EN PERPETUEL RENOUVELLEMENT

313. Dans le courant des années quatre-vingt-dix, la nécessité d'élaborer un instrument européen destiné à régir les relations familiales transfrontières se faisait de plus en plus pressante, « faute de convention européenne en la matière, le régime juridique de ce contentieux n'était guère satisfaisant »¹. Les États membres de l'Union européenne ont donc entrepris de créer le premier instrument européen de droit dérivé relatif au droit de la famille et plus précisément, à la matière matrimoniale. Alors qu'une convention de La Haye, ratifiée par plusieurs États membres, portait déjà sur la reconnaissance des décisions de divorce et de séparation de corps², la France et l'Allemagne ont refusé de participer à son application. Justifiant la nécessité d'un instrument européen par la « réalisation de la libre circulation des personnes et la fréquence accrue de l'établissement de liens familiaux entre personnes de nationalités différentes ou ayant leur résidence dans des pays différents »³, ces deux États ont initié le projet de convention européenne relative à la matière matrimoniale. À l'origine, l'idée était d'étendre le domaine d'application de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale⁴ puis c'est finalement un instrument indépendant qui a vu le jour. La convention de Bruxelles II a été signée par les quinze États membres de l'Union européenne le 29 mai 1998, satisfaits d'être parvenus à élaborer un instrument singulier et spécifique à l'espace « régional » qu'est l'Union européenne. Premier instrument européen de droit dérivé en matière familiale, cette convention portait sur la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution en matière de désunion matrimoniale et étendait son domaine d'application aux questions de responsabilité parentale, attachées à une procédure de désunion. Son adoption a eu lieu à un moment où les États membres se contentaient de postuler l'existence d'un climat de confiance mutuelle, dans la mesure où le principe de la confiance mutuelle tel qu'on l'entend de nos jours était encore très peu développé (section 1). Puis, petit à petit, la confiance mutuelle est devenue un principe indissociable de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice, auquel participe le système Bruxelles II. Devenue la clef de voûte de cet espace, la confiance mutuelle a été progressivement consacrée dans le droit de l'Union européenne, si bien que le système Bruxelles II a connu une évolution au rythme de cette consécration et c'est cette confiance qui a permis un renouvellement régulier du texte, faisant ainsi survivre le système Bruxelles II jusqu'à nos jours (section 2).

SECTION 1 : L'ELABORATION DU PREMIER INSTRUMENT EUROPEEN DE DROIT DERIVE EN MATIERE FAMILIALE, SOUS-TENDUE PAR UNE CONFIANCE UNIQUEMENT POSTULEE

314. La construction du système Bruxelles II remonte aux années quatre-vingt-dix et est toujours d'actualité de nos jours. Ses instruments ont été longuement et laborieusement élaborés, la règle de l'unanimité pour l'adoption des règlements européens en matière de droit international privé de la famille ayant compliqué la tâche du législateur européen. Le projet de

¹ DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz. pal. 18 déc. 1999, p. 15.

² Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des décisions de divorce et de séparation de corps.

³ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 4.

⁴ McELEAVY (P.), The Brussels II Regulation : How the European Community Has Moved into Family Law, The International and Comparative Law Quarterly, 2002, pp. 883-908, spéc. p. 891.

départ consistait à réaliser une extension de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale. Le 28 mai 1998, la convention de Bruxelles II a été signée par les quinze États membres de l'époque (§1). Dans le même temps, le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur, marquant la fin du système européen des conventions intergouvernementales. Immédiatement, la Commission européenne a entrepris de faire de la convention un règlement. C'est ainsi que la convention de Bruxelles II n'est jamais entrée en vigueur et a été remplacée par le règlement européen Bruxelles II (§2).

§1 : Du projet à la signature de la convention de Bruxelles II

315. Influencées par les travaux du Groupe européen de droit international privé (A), les négociations en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II ont duré plus de cinq ans. Objet de vifs débats, la question de prendre en considération le domaine de la responsabilité parentale a divisé les quinze États membres. Au terme de longues discussions, il a été convenu de « fixer des règles de compétence en ce qui concerne la responsabilité parentale à l'égard des enfants communs des époux à l'occasion de l'action visant à dissoudre ou à relâcher le lien matrimonial »¹. Si la responsabilité parentale a finalement été intégrée à la convention, c'est un champ d'application réduit qui a été concédé (B). La convention s'apparente toutefois à un succès, en ce qu'elle est le premier instrument européen de droit dérivé adopté en matière familiale. Pourtant, au moment de sa signature, l'avenir de la convention semble incertain, sa mise en application dépendant de son adoption au préalable dans chaque État membre (C).

A. L'influence du Groupe européen de droit international privé

316. Consécration des premiers travaux à l'élaboration d'une convention en matière de relations familiales. Au début des années quatre-vingt-dix, lorsque des universitaires exerçant dans différents États membres ont décidé de créer le Groupe européen de droit international privé (GEDIP)², il a été convenu de consacrer la toute première réunion à des réflexions autour de l'élaboration d'un instrument européen en matière familiale. À cette époque, malgré le caractère d'extranéité d'actes et de comportements toujours plus nombreux, il n'existait encore aucun instrument pour régir la désunion des couples européens. Or, ces couples rencontraient de nombreuses difficultés liées à des « divorces boiteux »³, en particulier pour faire reconnaître à l'étranger une décision de divorce⁴, ce qui pouvait avoir de fâcheuses conséquences sur la reconnaissance de la validité d'un second mariage et sur le caractère légitime des enfants issus d'un tel mariage⁵. La circulation des décisions de justice était par ailleurs compliquée par un

¹ Convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 2.

² Créé en 1991, le GEDIP est constitué d'éminents spécialistes du droit international privé européen. Il est composé essentiellement d'universitaires, mais compte aussi des praticiens du droit venus des différents États membres de l'Union européenne. Les membres du groupe se réunissent chaque année et publient sur leur site internet [<https://gedip-egpil.eu/fr/>] un compte-rendu de leurs travaux, ainsi parfois que des recommandations et des propositions de règlement.

³ Cette expression est la traduction française de la formule anglaise « limping divorces ».

⁴ V. not. à ce sujet, GAUDEMET-TALLON (H.), La désunion du couple en droit international privé, RCADI 1991, t. 226, pp. 9-279.

⁵ V. déjà en ce sens, ANTON (A. E.), The recognition of divorces and legal separations, The International and Comparative Law Quarterly, 1969, pp. 620-643, spéc. p. 628.

jeu de « méfiance réciproque », chaque État cherchant à protéger ses ressortissants d'un droit étranger supposément moins avantageux ou moins protecteur. Face à ce constat, le groupe a tout d'abord suggéré d'étendre le champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale. À l'occasion de la première réunion de Louvain-la-Neuve, en octobre 1991, le groupe a imaginé une « convention communautaire de conflits de juridictions en matière de relations familiales » mais sans déterminer son fondement juridique. Si la convention de Bruxelles de 1968 a été adoptée sur le fondement de l'article 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne, ce dernier ne donne pas expressément compétence à l'Union pour légiférer dans le domaine du droit de la famille, très éloigné de l'objectif initial de création d'un marché commun¹.

317. Projet de convention « Bruxelles II ». Après la première réunion de Louvain-la-Neuve, les membres du GEDIP ont poursuivi les discussions et les travaux de recherche, si bien que dès la deuxième réunion du groupe à Milan en 1992, un projet de convention « Bruxelles II » a été présenté. Composée de douze articles, cette convention portait sur le droit de la famille au sens large, et la matière successorale. Son champ d'application englobait le mariage, les régimes matrimoniaux, la séparation de corps, le divorce, l'annulation du mariage, la filiation, l'adoption et les successions. En revanche, la convention n'avait vocation à s'appliquer ni aux questions portant sur le nom ni à la protection de la personne ou des biens du mineurs, y compris le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement, ni aux obligations alimentaires. Convention double réunissant à la fois des règles en matière de compétence judiciaire et d'autres relatives à la circulation des jugements, cette convention a été pensée comme une extension du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968. Le groupe a toutefois craint des difficultés au stade de la ratification si la nouvelle convention prenait la forme d'une annexe à la convention de Bruxelles de 1968 ou d'une révision de cette dernière. En effet, alors que la convention de Bruxelles de 1968 a été signée sous l'empire de l'Europe des Six, au moment où la convention « Bruxelles II » est présentée par le groupe, la future « Union européenne » se compose de douze États membres, six nouveaux États ayant rejoint les États membres fondateurs². Il a été envisagé que l'adhésion de ces six nouveaux États membres à l'Union européenne puisse compliquer le processus de négociations puis de ratification. Le groupe s'est donc dit favorable à l'élaboration d'un instrument autonome.

318. « Projet d'Heidelberg ». Sur la base de la convention présentée en 1992, les membres du groupe ont proposé une nouvelle convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale à l'occasion de leur troisième réunion, à Heidelberg en 1993³. Composée de onze articles et accompagnée d'un rapport rédigé par le Professeur Paul Lagarde, cette convention portait sur le mariage, les régimes matrimoniaux, la séparation de corps, le divorce, la filiation et les successions⁴. Parce qu'ils

¹ Première réunion Louvain-la-Neuve 3 au 5 octobre 1991, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 19-25 ; KOHLER (C.), *L'article 220 du Traité CEE et les conflits de juridictions en matière de relations familiales : premières réflexions*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992, p. 221.

² Le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark ont rejoint l'Union européenne en 1973, avant que la Grèce n'adhère en 1981, suivie en 1986 de l'Espagne et du Portugal.

³ Proposition pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale, Troisième réunion Heidelberg, 30 septembre au 2 octobre 1993, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 52-60.

⁴ V. not. à ce sujet, HUET (A.), *Le droit de la famille et les conflits de juridictions en droit international privé européen*, in : *Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, pp. 243-259, spéc. pp. 251-259.

faisaient déjà l'objet d'un autre instrument « extracommunautaire », le nom, l'adoption, les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineurs, y compris le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement, les obligations alimentaires et les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens des majeurs, ont été exclus, le groupe ayant souhaité éviter les superpositions¹. L'adoption est donc passée du champ d'application du premier projet de convention à la liste des domaines exclus dans le second, du fait de la conclusion, le 29 mai 1993, de la convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Quant à la protection de la personne ou des biens des mineurs, comprenant le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement, le groupe aurait voulu intégrer ce domaine au champ d'application de la convention, puisque ces mesures sont généralement accessoires à une procédure de divorce. Cependant, six des douze États membres à l'époque étaient déjà parties à la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, dont la révision était à l'ordre du jour d'une prochaine réunion de la Conférence de La Haye. Enfin, puisque les obligations alimentaires étaient couvertes par l'article 5 point (2) de la convention de Bruxelles de 1968, il n'a pas été jugé utile de les inclure dans le champ d'application de la convention, même si, là encore, certains membres du groupe auraient préféré que les dispositions relatives à la matière familiale ne soient pas éparpillées dans plusieurs instruments, même des instruments intra-européens². En effet, l'idée était que le « projet d'Heidelberg » permette « de garantir une plus grande cohérence en soumettant l'ensemble d'une matière à des principes directeurs, en limitant l'importance des qualifications juridiques ainsi que le nombre d'instruments ayant vocation à régir une même espèce. »³ Il est rapidement « parvenu [...] dans les cercles bruxellois »⁴, comme « la preuve de la faisabilité technique de l'extension de la convention de Bruxelles. »⁵ Ce projet a sans aucun doute servi de base aux négociations officielles qui ont démarré au cours de l'été 1994 pour l'élaboration d'une extension de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale⁶, même si, d'un projet initial extrêmement ambitieux de convention applicable notamment à la filiation, aux régimes matrimoniaux et à la matière successorale⁷, le champ d'application de la convention adoptée le 29 mai 1998 « s'est fâcheusement rétréci au fil des négociations. »⁸

B. De longues négociations pour un domaine d'application réduit

319. Origine du projet de convention européenne. Le 1^{er} juin 1970, au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, la convention sur la reconnaissance des décisions de divorce et de séparation de corps a été conclue. La France et l'Allemagne ont refusé d'y participer. En France, le contenu de cette convention a été « jugé inacceptable au

¹ V. not. pour un état du droit international privé de la famille conventionnel en 1994, LEQUETTE (Y.), *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*, RCADI 1994, t. 246, pp. 9-233.

² LAGARDE (P.), *Rapport sur la proposition du Groupe européen de droit international privé pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale*, Troisième réunion Heidelberg, 30 septembre au 2 octobre 1993, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 61-72.

³ STURLÈSE (B.), *L'extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille*, Travaux comité fr. DIP 1995-1998, Pedone, 1999, p. 56.

⁴ *Ibid.*, p. 51.

⁵ *Ibid.*

⁶ V. not. en ce sens, BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 7.

⁷ HUET (A.), *op. cit.*, spéc. p. 252.

⁸ STURLÈSE (B.), *op. cit.*, p. 56.

regard de notre droit national. »¹ Les règles du droit international privé français en matière de détermination de la compétence judiciaire et celles relatives à la reconnaissance des divorces sont apparues incompatibles avec cette convention. Cette dernière aurait notamment empêché les ressortissants français de se prévaloir des privilèges de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil, ce que la France n'a pas admis dans un contexte plus large que celui de l'Union européenne². En Allemagne, si cette convention n'a pas été ratifiée non plus, c'est notamment parce qu'elle aboutit à une réglementation insuffisante de la compétence internationale et, qu'elle ne pose pas de règles uniformes en matière de compétence internationale directe³. Bien souvent, la littérature présente ce refus de la France et de l'Allemagne de participer à la convention de La Haye de 1970 comme le point de départ du projet de convention de Bruxelles II⁴.

320. Début des négociations. Avant que ne débutent les négociations officielles en vue de l'élaboration de cette convention intergouvernementale étendant le champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale, les États membres ont « procédé à un premier échange de vues à ce sujet sur la base d'un questionnaire, préparé par la présidence du Royaume-Uni en 1992 et d'une synthèse réalisée sur cette question par la présidence danoise au cours du premier semestre de 1993. »⁵ Parallèlement, en 1992, la délégation allemande a proposé d'élargir le champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale⁶, sur la base des compétences élargies de l'Union résultant du Traité de Maastricht. Signé le 7 février 1992 puis entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, à la suite de la procédure de ratification, le Traité de Maastricht sur l'Union européenne (Traité UE) a modifié les traités constitutifs ainsi que la structure et les compétences de l'Union⁷. Par son troisième pilier, ce traité a étendu la compétence de l'Union à la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, et notamment à la coopération judiciaire en matière civile⁸. C'est ainsi que les négociations officielles en vue de l'adoption d'une convention intergouvernementale en matière familiale ont débuté quelques mois après le Conseil européen de Bruxelles des 10 et 11 décembre 1993, où les représentants des douze États membres de l'époque avaient formulé le

¹ AN, Comm. des affaires étrangères, rapp. n° 2190 du 23 fév. 2000 par P. Dhaille.

² V. en ce sens, BEAUMONT (P.) et MOIR (G.), Brussels Conventions II : A new private international law instrument in family matters for the European Union or the European Community ?, *European Law Review*, 1995, pp. 268-288, spéc. p. 274 ; v. aussi Brussels II : the draft convention on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters, House of Lords, Select Committee on the European Communities, Session 1997-98, 5th Report, 1997.

³ V. en ce sens, PIRRUNG (J.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht der Scheidung in den Europäischen Gemeinschaften, eine Skizze zum Erfordernis einer neuen internationalen Rechtsgrundlage, in : Grensoverschrijdend privaatrecht : een bundel opstellen over privaatrecht in internationaal verband, Mélanges offerts à Jaap van Rijn van Alkemade, Kluwer, 1993, pp. 189-204, spéc. p. 191 ; v. pour une illustration des difficultés causées par la non ratification par l'Allemagne de la convention de La Haye de 1970, CJCE, 4 fév. 1988, aff. 145/86, Hoffmann.

⁴ V. en ce sens, BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 5 ; McELEVAY (P.), *op. cit.*, spéc. p. 889 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II bis, Oxford University Press, 2010, pp. 15-18.

⁵ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 7.

⁶ V. not. à ce sujet, PIRRUNG (J.), Europäische justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, insbesondere das neue Scheidungsübereinkommen, ZEuP 1999, pp. 834-848, spéc. p. 843 ; Brussels II : the draft convention on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters, House of Lords, Select Committee on the European Communities, Session 1997-98, 5th Report, 1997 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, p. 3.

⁷ Traité sur l'Union européenne, JOCE C 191, 29 juill. 1992, p. 1 ; ce traité a modifié et complété les dispositions du Traité instituant la Communauté économique européenne ainsi que celles de l'Acte unique européen (JOCE L 169, 29 juin 1987, p. 1) ; v. pour plus de précisions sur ce traité, ZARKA (J.-C.), Traités européens 2022-2023, Gualino, 8^e éd., 2022 ; ZARKA (J.-C.), L'essentiel des institutions de l'Union européenne, 2020-2021, Gualino, 22^e éd., 2020 ; KADDOUS (C.) et PICOD (F.), Traité sur l'Union européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Charte des droits fondamentaux, Traités MES et SCG 2022-2023, LexisNexis, 13^e éd., 2022.

⁸ Traité sur l'Union européenne, art. K. 1 point (6).

vœux que commencent des travaux afin d'étendre la convention de Bruxelles de 1968 à la matière familiale et successorale¹. Un questionnaire a alors été élaboré et transmis sous la présidence grecque à tous les États membres, dans le but de « définir les grandes lignes de la convention »², mais c'est à partir du mois de juillet 1994 que les négociations ont réellement débuté³. La présidence allemande a présenté une proposition visant à l'élaboration d'un nouvel instrument, indépendant de la convention de Bruxelles de 1968, applicable uniquement dans le domaine de la désunion matrimoniale⁴. À ce stade, les délégations ont estimé qu'il serait possible de parvenir à un projet de convention susceptible d'être ratifié dès l'année suivante, soit en 1995. La recherche d'une telle célérité n'est pas due au hasard. Alors que l'Allemagne assurait la présidence du Conseil européen pendant la deuxième moitié de l'année 1994, la France a pris sa suite pour les six premiers mois de l'année 1995. Or, de tous les États membres, la France et l'Allemagne tenaient tout particulièrement à ce que le projet d'extension de la convention de Bruxelles de 1968 à la matière matrimoniale aboutisse, puisque ni l'une ni l'autre n'avait ratifié la convention de La Haye de 1970⁵. L'objectif était donc de finaliser le projet sous l'une ou l'autre présidence pour garantir l'adoption du texte, mais des difficultés intrinsèques à l'unification, même très partielle, de la matière familiale et l'adhésion de trois nouveaux États membres à l'Union européenne lors de l'élargissement de 1995⁶ ont eu raison de cette ambition. Alors que la progression du projet de convention a ralenti, les États membres ont été encouragés, pendant le Conseil européen de Madrid en 1995, à poursuivre des travaux, avec comme consigne de se concentrer « en priorité sur [...] l'extension de la Convention de Bruxelles et la transmission des actes en matière civile. »⁷ Pour cela, il a fallu renier sur une partie du champ d'application de la future convention.

321. Réduction progressive du champ d'application de la convention. Alors qu'à l'origine, le GEDIP proposait une convention dans le domaine du droit de la famille « en général »⁸, portant sur la matière matrimoniale, les questions de filiation, les régimes matrimoniaux et les successions⁹, des difficultés insurmontables sont apparues pendant les négociations, notamment en matière de filiation et de successions, si bien que ces deux domaines ont été exclus afin que les discussions puissent continuer¹⁰. Puisque « l'adoption d'un domaine plus réduit garantissait le succès rapide de l'entreprise »¹¹, le champ d'application a

¹ V. en ce sens, STURLÈSE (B.), *op. cit.*, p. 52 ; HAU (W.), *Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union*, FamRZ 1999, p. 484.

² BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 8.

³ STURLÈSE (B.), *op. cit.*, pp. 49, 50.

⁴ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 8 ; v. pour plus de détails sur cette première période des négociations, BEAUMONT (P.) et MOIR (G.), *op. cit.*, spéc. pp. 268-269.

⁵ V. en ce sens, BEAUMONT (P.) et MOIR (G.), *op. cit.*, spéc. p. 287.

⁶ En 1995, l'Autriche, la Suède et la Finlande ont adhéré à l'Union européenne, faisant ainsi passer le nombre d'États membres de douze à quinze.

⁷ Conseil européen de Madrid des 15 et 16 déc. 1995, conclusions de la Présidence, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/mad1_fr.htm].

⁸ GAUDEMET-TALLON (H.), La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, p. 104.

⁹ FALLON (M.) (dir.), La plus-value d'un instrument de l'Union européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière de contentieux conjugal, à la lumière des conventions existantes, Rapport établi à la demande de la Commission des Communautés européennes, Louvain-la-Neuve, 31 mai 1995 : déplorant que des « impératifs de nature politique imposent un autre choix », les auteurs de cette étude recommandaient eux aussi la réalisation d'un instrument portant sur l'ensemble de la matière familiale.

¹⁰ Les régimes matrimoniaux ont également été exclus du champ de la future convention, notamment parce qu'il existait déjà la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

¹¹ RAYNARD (J.), La convention de « Bruxelles II » : du droit judiciaire européen au droit de la famille, RTD civ. 1998, p. 1010.

été réduit, de sorte que les premiers projets officiels pour le texte de la convention, parmi lesquels le projet présenté par la délégation allemande au groupe de travail sur la coopération judiciaire de la Commission européenne en 1992, ne portaient que sur la seule matière matrimoniale¹. Jugeant inopportun de créer un instrument européen destiné à améliorer la situation des mariages européens, qui ignore les questions relatives à l'autorité parentale², les délégations française et espagnole ont insisté pour que soient prises en compte les questions de responsabilité parentale dans le champ d'application de la convention³. Au contraire, pour d'autres délégations, se rangeant à l'avis du GEDIP qui avait exclu ces questions pour éviter d'empiéter sur la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, il valait mieux concentrer les efforts sur la création d'un instrument uniquement applicable en matière matrimoniale⁴, plusieurs États membres étant déjà parties à cette convention et ayant souhaité participer à sa révision⁵. Puisque le domaine d'application de la convention de La Haye dans sa version révisée, conclue le 19 octobre 1996, était plus large et plus complet que celui de la future convention européenne, la question se posait de savoir « what was really to be gained in providing an alternative European approach in respect of a much more limited number of cases. »⁶ La France et l'Espagne ont alors argué que le contentieux risquait d'être divisé et donc, que la convention européenne pourrait perdre son intérêt, si bien que ces deux États ont finalement obtenu gain de cause mais seulement en partie, puisque les négociations se sont portées sur un projet de convention relative au divorce, à la séparation de corps, à l'annulation du mariage et aux questions de responsabilité parentale, uniquement si elles sont accessoires à une procédure de désunion.

322. Signature de la convention de Bruxelles II. Plus de quatre ans après le début des négociations, pendant le Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 décembre 1997, le Conseil salua « l'accord politique intervenu sur les éléments essentiels du projet de convention

¹ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, p. 3.

² STURLÈSE (B.), *op. cit.*, p. 57 : pour cet auteur, l'argument était simple et convaincant, le « juge du divorce est en effet généralement compétente pour traiter globalement ce type de contentieux en réglant simultanément la situation personnelle et patrimoniale des époux ainsi que leurs relations avec leurs enfants. »

³ BORRAS (A.), *op. cit.*, n° 8 ; RODRÍGUEZ PINEAU (E.), *Regulating parental responsibility in the European Union*, in : *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe*, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 489-508 : se référant à cette initiative franco-espagnole, l'auteur dit ne pas être convaincue qu'une réglementation au niveau européen du domaine de la responsabilité parentale s'imposait dès le stade de la convention de Bruxelles II. Selon elle, une réglementation plus large s'impose, au-delà du seul espace judiciaire de l'Union européenne, au risque de voir des situations bancales se former à nouveau, en particulier dans les relations entre les États membres et les États tiers.

⁴ V. aussi en ce sens, SUMANPOUW (M.), *Parental responsibility under Brussels II*, in : *Private law in the international arena. From national conflict rules towards harmonization and unification*, Liber Amicorum Kurt Siehr, T.M.C. Asser Press, La Haye, 2000, pp. 729-745 ; McELEAVY (P.), *op. cit.*, pp. 883-908 ; JÄNTERÄ-JAREBORG (M.), *A European family law for cross-border situations, some reflections concerning the Brussels II Regulation and its planned amendments*, *Yearbook of Private International Law*, 2002, pp. 67-82, spéc. pp. 72-73 : pour cet auteur, « the adoption of a separate set of Community rules has a certain air of ridicule or at least arrogance since the Hague Conference on Private International Law – where all EU Members States are members – adopted a Convention [...] as recent as 1996. » (« l'adoption d'un ensemble distinct de règles communautaires a un certain air de ridicule ou du moins d'arrogance puisque la Conférence de La Haye de droit international privé - dont tous les États membres de l'UE sont membres - a adopté une convention [...] pas plus tard qu'en 1996. ») (traduction libre).

⁵ La convention de La Haye de 1996 n'a pas eu pour effet d'abroger celle du 5 octobre 1961. C'est une révision. Les articles 51 et 52 de la convention de La Haye de 1996 précisent que la nouvelle convention « remplace » la précédente, uniquement dans les États participant à son application. Pour les autres, uniquement parties à la convention de La Haye du 5 octobre 1961, cette convention continue de s'appliquer. Cela ne concerne aujourd'hui que la Turquie, tous les États membres et la Suisse ayant ratifié la convention de La Haye de 1996.

⁶ McELEAVY (P.), *op. cit.*, p. 893 : « qu'est-ce qu'il y avait réellement à gagner en proposant une approche européenne alternative pour un nombre beaucoup plus limité de cas. » (traduction libre).

concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (Convention Bruxelles II) ». Constatant que « cette Convention est appelée à jouer un rôle important dans la vie des citoyens de l'Union », il demanda « que les travaux sur ce projet soient achevés sous présidence britannique »¹, soit pour la première moitié de l'année 1998². C'est dans ce contexte qu'a éclaté la très médiatisée affaire *Lancelin Tiemann*³. Tout commence en 1997, lorsqu'une femme de nationalité française se sépare de son mari, de nationalité allemande. Le couple est alors parent de deux enfants. Ceux-ci résident en France avec leur mère, où cette dernière introduit une demande de divorce. Dans le même temps, l'époux introduit une demande similaire en Allemagne. Les autorités des deux États rendent des décisions inconciliables, la garde étant confiée à la fois au père, par le juge allemand, et à la mère, par le juge français. C'est alors que le père des enfants organise leur enlèvement depuis la France vers l'Allemagne. La mère sollicite le retour des enfants sur le fondement de la convention de La Haye de 1980, qui, au terme d'une longue procédure en Allemagne, est refusé, avant que les enfants, et leur père, ne disparaissent pour un temps. Ce n'est qu'en 1999 que la mère a pu revoir ses enfants, dont elle a finalement obtenu la garde. Preuve que des progrès s'imposaient bel et bien en matière de coopération interétatique dans le domaine du droit de la famille, cette affaire n'a fait que confirmer la nécessité d'aller au bout du projet de convention de Bruxelles II⁴. Les États membres ont trouvé un accord, qui a été soumis au Parlement européen à titre consultatif, tel que le prévoit l'article K. 6 du Traité UE. Le Président du Parlement européen a décidé de renvoyer cette proposition, pour examen au fond, à la Commission juridique et des droits des citoyens qui, relevant que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres préside à la convention de Bruxelles II, a adopté le projet de résolution législative à l'unanimité⁵. Le Parlement a ensuite présenté son avis sur le projet de convention le 30 avril 1998⁶ et la « Convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale » a été signée le 28 mai 1998 par les ministres de la justice des quinze

¹ Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 déc. 1997, conclusions de la Présidence, point 60, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/lux1_fr.htm].

² Brussels II : the draft convention on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters, House of Lords, Select Committee on the European Communities, Session 1997-98, 5th Report, 1997, §§ 6-15 : alors que les négociations allaient bientôt laisser place à la signature de la convention de Bruxelles II par les quinze États membres, les britanniques doutaient encore de la nécessité d'un tel instrument. Pour eux, la preuve n'avait pas été rapportée que la nouvelle convention répondrait réellement aux besoins de la population et des citoyens européens. En outre, ils ont estimé que seul le « conflit franco-allemand » était responsable du projet de convention, qui n'aurait pas eu lieu d'être si ces deux États avaient accepté de ratifier la convention de La Haye de 1970 ; v. aussi à ce sujet, BAR (C), Die eherechtlichen Konventionen der Haager Konferenz(en), *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1993, pp. 63-123.

³ V. not. à ce sujet, FONTAINE (N.), Bruxelles II. La nouvelle Convention entre les États de l'Union européenne sur le règlement des conflits transnationaux en matière familiale, Dr. et patrimoine, mars 1999 ; LEPARMENTIER (A.), La justice allemande confie à la Française Cosette Lancelin la garde de ses enfants, *Le Monde*, 3 avr. 1999.

⁴ Question n° 960, par Daniel Vaillant, ministre des relations avec le Parlement, à Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 2 déc. 1998 : lors d'une séance de questions au Parlement français, les efforts de Madame Elisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, pour faire en sorte que de telles situations ne puissent se reproduire, ont été rappelés ainsi que sa volonté de « veiller à ce que la convention de Bruxelles II, qu'elle a signée il y a quelques mois, soit appliquée dans le cadre de l'Union européenne. »

⁵ Doc. PE, n° A4-0131/98 [16 avr. 1998, Projet de convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, (13245/97 - C4-0063/98 - 97/0918 (CNS))].

⁶ Doc. PE, n° 51998AP0131 [Résolution législative portant avis du Parlement européen sur le projet de Convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (13245/97 - C4-0063/98 - 97/0918(CNS))], JOCE C 152, 18 mai 1998, p. 69.

États membres de l'Union européenne participant à son application¹. Loin d'être une convention dans le domaine du droit de la famille « en général », la convention de Bruxelles II s'applique au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage, alors que certains auraient préféré « d'un point de vue théorique autant que pratique, une convention portant sur l'ensemble des litiges entre époux, incluant les effets personnels du mariage ainsi que les régimes matrimoniaux, de même que les effets patrimoniaux du divorce. »² En outre, elle n'étend son domaine d'application à la responsabilité parentale que si la procédure dans ce domaine est accessoire à une procédure principale de désunion et qu'elle concerne les enfants communs des époux résidant sur le territoire d'un État membre. La convention ne couvre donc pas les procédures indépendantes dans le domaine de la responsabilité parentale et exclut ainsi de son champ d'application tous les enfants qui ne sont pas nés de l'union des deux époux, ce qui revient à écarter les enfants naturels ainsi que ceux qui vivent au sein d'une famille recomposée, nés de précédentes unions ou de relations libres. En conséquence, dès lors qu'un enfant, qui réside sur le territoire d'un État membre, n'a pas deux liens de filiations établis à l'égard des deux époux, il est exclu du champ d'application de la convention. « Au total, le champ d'application *ratione materiae* de la Convention présente bien tous les aspects d'une peau de chagrin... après séchage ! »³

323. Base juridique de la convention de Bruxelles II. Alors que la convention de Bruxelles de 1968 a été élaborée sur le fondement de l'article 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité CEE)⁴, qui prévoit que les États membres s'engagent à assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales, la convention de Bruxelles II a été établie sur le fondement de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne, créé par le Traité de Maastricht. Ce Traité a institué l'« Union européenne », constituée d'un système en trois piliers⁵. Le premier d'entre eux est le « pilier originel [...] notamment constitué par la Communauté européenne »⁶. Quant aux deuxième et troisième piliers, dont le fonctionnement repose sur une base intergouvernementale, ils correspondent pour le deuxième à la politique étrangère et de sécurité commune et pour le troisième, à la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. C'est ce troisième pilier, relatif au domaine de la justice et des affaires intérieures, qui nous intéresse tout particulièrement ici, pour remonter aux origines de la convention de Bruxelles II, car c'est à travers lui que l'Union européenne s'est arrogée la compétence de légiférer pour la première fois dans le domaine du droit de la famille. L'article K. 3, qui se trouve dans ce troisième pilier, a été ajouté dans le titre IV du Traité UE relatif au domaine de la justice et des affaires intérieures. L'article K. 1, qui le précède, énonce une liste de domaines considérés comme des « questions d'intérêt commun », parmi lesquelles se trouve la « coopération judiciaire en matière civile »⁷. Considérant que cette convention s'intègre dans la réalisations de la coopération judiciaire en matière civile, les auteurs de la convention de Bruxelles II ont préféré l'article K. 3, même si « l'article 220 était

¹ Doc. CUE, n° 31998F0716(01) [28 mai 1998, Acte du Conseil établissant, sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 1.

² FALLON (M.), Droit familial et droit des Communautés européennes, Revue trimestrielle de droit familial, 1998, pp. 390-391.

³ DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz. pal. 18 déc. 1999, p. 15.

⁴ Cet article est devenu l'article 293 du Traité de Maastricht, avant d'être abrogé par le Traité de Lisbonne.

⁵ V. not. à ce sujet, BLUMANN (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LexisNexis, 8^e éd., 2023, pp. 12-14, n^{os} 24-28.

⁶ ZARKA (J.-C.), Traités européens 2017-2018, Gualino, 2017, p. 30.

⁷ Traité UE, art. K. 1 point (6).

également une base théoriquement possible. »¹ L'origine du fondement juridique de la convention de Bruxelles II, qu'il s'agisse de l'article 220 du Traité CEE ou de l'article K. 3 du Traité UE, « les conséquences ne sont pas très importantes »² car si « le choix de la base juridique a eu des conséquences sur le processus d'élaboration de la convention [il] n'affecte ni les juristes ni les citoyens concernés par l'application de la convention. »³

C. La nécessaire adoption de l'instrument conventionnel dans les droits internes des États membres

324. Du système de l'adoption... La signature de la convention de Bruxelles II par les ministres de la justice des quinze États membres n'a pas emporté son entrée en vigueur immédiate dans tous les États membres de l'Union européenne. En effet, à la différence d'un règlement européen, une convention n'entre pas en vigueur à une date préalablement déterminée par le seul effet de sa signature puis de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne⁴. Pour entrer en vigueur, elle doit avoir été adoptée par chaque État membre, conformément aux procédures constitutionnelles prévues pour l'adoption d'un tel instrument. C'est ainsi que, sur la base de l'article K. 3 paragraphe 2 point (c) du Traité de Maastricht sur l'Union européenne, l'Acte du Conseil établissant, sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, « recommande son adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. »⁵ L'article 47 paragraphe 1 de la convention, qui rappelle cet impératif d'adoption, précise dans ses trois premiers paragraphes le processus à suivre pour permettre à la convention d'entrer en vigueur. Pour cela, chaque État membre doit notifier au secrétaire général du Conseil, dépositaire de la convention, l'accomplissement des procédures constitutionnelles d'adoption de la convention⁶. Ce n'est que quatre-vingt-dix jours après que la procédure constitutionnelle d'adoption de cette convention ait été mise en œuvre dans le dernier État membre, que la convention entre en vigueur⁷. L'entrée en vigueur d'un instrument conventionnel prend donc un certain temps, notamment dans les États où le système judiciaire est particulièrement lent ou encore parce qu'il arrive parfois que des États se rétractent

¹ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 11 ; v. pour plus de précisions sur le fondement juridique de la convention de Bruxelles II, BEAUMONT (P.) et MOIR (G.), *op. cit.*, spéc. pp. 275-279 ; RAMET (S.), *Le droit communautaire et la famille*, th. Paris I, 2001, pp. 492-495 ; v. aussi plus largement sur les bases juridiques des instruments européens de droit dérivé, SCHWARTZ (I. E.), *Voies d'uniformisation du droit dans la Communauté européenne : règlements de la Communauté ou conventions entre les États membres ?*, JDI 1978, pp. 751-804 ; IDOT (L.), *Les bases communautaires d'un droit privé européen (traité de Maastricht et Traité de Rome)*, in : *Le droit privé européen, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? »*, (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 22-35, spéc. pp. 32-35.

² STURLÈSE (B.), *L'extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille*, Travaux comités fr. DIP 1995-1998, Pedone, 1999, p. 56.

³ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 11.

⁴ Jusqu'au 1^{er} février 2003, le Journal officiel de l'Union européenne était le Journal officiel des Communautés européennes ; Traité de Nice modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JOCE C 80, 10 mars 2001, p. 1, art. 2 point 38 : « [à] l'article 254, paragraphes 1 et 2 [du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée du Traité de Nice], les termes « Journal officiel des Communautés européennes » sont remplacés par les termes « Journal officiel de l'Union européenne » » ; Avis aux lecteurs, JOCE C 24, 31 janv. 2003, S3 : ce changement de vocabulaire est entré en vigueur le 1^{er} février 2003.

⁵ Doc. CUE, n° 31998F0716(01) du 28 mai 1998 préc.

⁶ Conv. de Bruxelles II, art. 47 § 2, 50 § 1.

⁷ Conv. de Bruxelles II, art. 47 § 3.

et décident finalement qu'ils ne souhaitent plus participer à l'application de l'instrument en cause. Or, en retardant la mise en œuvre du processus interne d'adoption, l'entrée en vigueur de l'instrument lui-même s'en trouve repoussée¹. Dès lors, puisque la forme conventionnelle permet à certains États membres de considérablement freiner le processus d'entrée en vigueur, la procédure d'adoption, jugée « un peu effrayante puisqu'elle exclut l'entrée en vigueur de la Convention tant que n'est pas survenue la ratification de l'État le moins diligent »², a été complétée par un nouveau mécanisme au paragraphe 4 de l'article 47 de la convention.

325. ...au système de déclarations. C'est pour permettre à la convention de prendre effet le plus tôt possible que les rédacteurs de la convention de Bruxelles II ont instauré un mécanisme de déclarations à l'article 47 paragraphe 4. Il permet aux États qui ont accompli les formalités nécessaires à l'adoption de la convention de faire une déclaration pour permettre à la convention d'entrer en vigueur de façon anticipée, entre tous les États qui auront fait de telles déclarations après avoir accompli les formalités en vue de l'adoption de la convention dans leur droit interne. De cette façon, il ne faut pas attendre que tous les États membres aient achevé la procédure interne d'adoption pour mettre en application la convention³. La France et l'Allemagne avaient ainsi exprimé le souhait de procéder à ces déclarations⁴. Témoignage de « l'impatience du Gouvernement et du Parlement français »⁵, dès le 26 mai 1999, deux projets de loi ont été présentés au Sénat, le premier autorisant la ratification de la convention de Bruxelles II⁶, et le second autorisant la ratification du protocole relatif à l'interprétation de la convention par la Cour de justice⁷. Quelques mois plus tard, le 16 novembre 1999, lesdits projets de loi ont été adoptés par le Sénat avant d'être transmis à l'Assemblée nationale le même jour. Dans son rapport sur la convention de Bruxelles II, le député Paul Dhaille, observant que l'« établissement d'une telle convention « double » présuppose [...] l'existence d'un principe fondamental de confiance réciproque entre les systèmes juridiques et judiciaires des États »⁸,

¹ La convention de Rome du 19 juin 1980 a par exemple mis plus de dix ans à entrer en vigueur, notamment parce que dans certains États membres, la procédure d'adoption n'a été mise en œuvre que très tardivement.

² DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe*, Gaz. pal. 18 déc. 1999, p. 15.

³ GAUDEMET-TALLON (H.), *Bruxelles II : de la convention au règlement communautaire*, LPA 28 mars 2001, p. 15 : même si, selon cet auteur, « les ratifications auraient rapidement suivi car tous les États souhaitaient éviter des contentieux dramatiques et douloureux. »

⁴ V. en ce sens, GUIGOU (E.), *Ouverture*, in : *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon organisé à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 16 oct. 1998, Avignon, La documentation française, 1999, pp. 14 et 15 ; SCHMIDT-JORTZIG (E.), *Débats*, in : *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon organisé à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 16 oct. 1998, Avignon, La documentation française, 1999, p. 51 ; FONTAINE (N.), *Bruxelles II. La nouvelle Convention entre les États de l'Union européenne sur le règlement des conflits transnationaux en matière familiale, Dr. et patrimoine*, mars 1999.

⁵ DROUET (S.), *La communautarisation de Bruxelles II*, chronique d'une mutation juridique, RMCUE 2001, p. 247.

⁶ Projet de loi déposé au Sénat, présenté par M. Hubert Védrine, Ministre des affaires étrangères, n° 384 [26 mai 1999, Autorisant la ratification de la convention établie sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale].

⁷ Projet de loi déposé au Sénat, présenté par M. Hubert Védrine, Ministre des affaires étrangères, n° 385 [26 mai 1999, Autorisant la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale].

⁸ AN, Comm. des affaires étrangères, rapp. n° 2190 par P. Dhaille, p. 10 [23 fév. 2000, Sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification de la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, et le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale].

demande à l'Assemblée nationale d'adopter les deux projets de loi, considérant la convention comme « extrêmement utile »¹. Adoptée par l'Assemblée nationale le 29 février 2000², la loi autorisant la ratification de la convention de Bruxelles II et celle du protocole relatif à l'interprétation de cette convention par la Cour de justice des Communautés européennes, a été promulguée le 8 mars 2000 et publiée au Journal officiel de la République française le 9 mars 2000³. Cependant, alors que les procédures internes d'adoption avaient déjà commencé, en parallèle, le processus de transformation de la convention de Bruxelles II en un règlement européen avait lui aussi commencé. Une telle « mise en concurrence de la proposition de règlement et du projet de convention » expliquait le député français Alain Barrau, se justifiait du fait qu'il était « fort possible que le processus de ratification de Bruxelles II produise des résultats avant l'entrée en vigueur du règlement communautaire. L'article 47 de la convention permet en effet une application anticipée de celle-ci par les États qui en ont exprimé l'intention par une déclaration. C'est le cas de la France et de l'Allemagne, qui souhaitent résoudre depuis longtemps les difficultés inextricables auxquelles se heurtent les couples franco-allemands aux prises avec des décisions de justice contradictoires et depuis peu de l'Italie. »⁴

§2 : La transformation de la convention de Bruxelles II en règlement européen Bruxelles II

326. L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam a emporté la « communautarisation » du domaine de la coopération judiciaire en matière civile, qui elle-même a entraîné « un changement de la nature juridique des actes qui seront adoptés dans ces domaines : il ne s'agit plus de conventions mais des directives et règlements classiques de la construction communautaire. »⁵ C'est ainsi que la convention de Bruxelles II a dû être transformée en un règlement européen (A). Cette « réglementarisation »⁶ de la convention a provoqué plusieurs bouleversements, essentiellement d'ordre technique, aux conséquences parfois fâcheuses (B).

¹ Rapp. n° 2190 par P. Dhaille préc., p. 6.

² Projet de loi adopté par l'AN, Petite loi, n° 462 [29 fév. 2000, Autorisant la ratification de la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale] ; Projet de loi adopté par l'AN, Petite loi, n° 461 [29 fév. 2000, Autorisant la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale].

³ L. n° 2000-209 [8 mars 2000, Autorisant la ratification de la convention, établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JORF n° 58, 9 mars 2000 ; L. n° 2000-209 [8 mars 2000, Autorisant la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JORF n° 58, 9 mars 2000.

⁴ Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, n° 1869 par Alain Barrau, p. 160 [14 oct. 1999, Sur des textes soumis à l'Assemblée nationale en application de l'article 88-4 de la constitution du 25 juin au 7 octobre 1999 (n°s E 1269 à E 1284, E 1292, E 1298 à E 1305, E 1307 et E 1309), et sur les textes n°s E 1139, E 1141, E 1205, E 1208 et E 1267 annexe 3].

⁵ Rapp. n° 2190 par P. Dhaille préc., p. 17.

⁶ STURLÈSE (B.), Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, JCP N 2001, p. 1506.

A. Les conséquences de la « communautarisation » du domaine de la coopération judiciaire en matière civile

327. Fondement juridique du « reformatage »¹ de la convention de Bruxelles II. La convention de Bruxelles II n'est jamais entrée en vigueur car en parallèle de l'élaboration de cette convention, le 2 octobre 1997, les quinze États membres de l'Union européenne ont signé le Traité d'Amsterdam². Ce traité, qui modifie le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, avant que la convention ne soit ratifiée par les États membres. Ce traité a modifié la structure en piliers de l'Union européenne, mise en place par le Traité UE, et le domaine de la coopération judiciaire en matière civile a ainsi été déplacé du troisième vers le premier pilier, au sein du titre IV consacré aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la libre circulation des personnes. Ce faisant, le domaine de la coopération judiciaire en matière civile a été « communautarisé » et directement intégré au domaine de compétence de l'Union européenne. Le système des conventions européennes a ainsi pris fin dans ces domaines, au profit de directives et de règlements. C'est pour cette raison que, le 4 mai 1999, la Commission européenne a présenté une proposition en vue du reformatage³ de la convention de Bruxelles II en règlement européen, sur la base de l'article 61 point (c) du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam (Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée)⁴, aux termes duquel le Conseil doit, pour mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice, arrêter des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, tel que visé à l'article 65⁵. Or, l'article 65 point (a) énonce que « les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à : améliorer et simplifier : la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris les décisions extrajudiciaires. » Pour résumer, la base juridique du règlement européen Bruxelles II se compose « du complexe article 61 point (c), qui charge le Conseil d'arrêter des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, de l'article 65 CE, qui détaille des mesures, et de l'article 67, qui fixe la procédure de décision. »⁶

¹ POILLOT-PERUZZETTO (S.) et MARMISSE (A.), *Le droit international privé communautaire de la famille*, RAE 2001-2002, p. 461.

² Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 1.

³ V. sur les raisons de ce reformatage par la Commission européenne, les considérants 1 à 5 du préambule du règlement européen Bruxelles II ; v. aussi FARNOUX (E.), *Regard historique sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 49-64, spéc. pp. 55-56.

⁴ Traité instituant la Communauté européenne, JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 173 ; les articles K. à K. 9 du Traité UE sont devenus les articles 61 à 69 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée.

⁵ Doc. COM (1999) 220 final [26 mai 1999, Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs], JOCE C 247 E, 31 août 1999, p. 1 ; la Commission introduit d'ailleurs cette proposition par la formule suivante, le « Conseil de l'Union européenne, vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c) ».

⁶ PARTSCH (P.-E.), *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, th. Strasbourg et Liège, Larcier, 2003, préf. F. Rigaux, p. 293.

328. Contestation de la base juridique du règlement européen Bruxelles II. Pour être adoptée, la proposition de règlement devait être approuvée à l'unanimité, conformément à l'article 67 du titre IV du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée, qui énonce que toute proposition étudiée dans les cinq ans après l'entrée en vigueur du traité doit être adoptée à l'unanimité. Or, le Royaume-Uni contestait le fondement juridique du règlement européen Bruxelles II, considérant qu'il ne pouvait s'agir de l'article 65 point (a) du traité mais qu'il fallait se fonder sur l'article 293 du même traité, disposant que les États membres « engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires »¹. On a ainsi pu lire que, « s'il ne fait pas de doute que la matière couverte par la Convention de Bruxelles II rentre [...] dans le champ d'application du nouveau titre IV et que le régime de la reconnaissance et l'exécution des décisions est en principe compris par la litt. a), troisième tiret, de l'article 65, l'unification des règles de compétence dépasse l'habilitation conférée par la litt. b) de cette disposition »². En effet, l'article 65 point (a) du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée dispose que les mesures arrêtées par le Conseil doivent permettre d'améliorer et de simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En cela, les dispositions du règlement européen Bruxelles II consacrées à la reconnaissance et à l'exécution sont conformes au traité. En revanche, en ce qui concerne le volet comportant des règles de compétence directe, le point (b) de l'article 65 précise que les mesures arrêtées par le Conseil, favorisent la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de juridictions. Il n'est donc pas question de les unifier, « la formule utilisée indique que les mesures communautaires ne sont pas censées conduire à une unification des règles de conflit. »³ Il en résulte que « tous les articles du « règlement » Bruxelles II qui concernent les règles de compétence directe seraient dépourvus de base juridique... »⁴. Malgré ces contestations, le processus législatif de transformation de la convention en règlement s'est poursuivi⁵, et du fait de la clause d'exemption négociée à l'occasion de l'élaboration du Traité d'Amsterdam, l'Irlande et le Royaume-Uni ne pouvaient pas y faire obstacle, le Conseil de l'Union européenne pouvant « confirmer le transfert du projet de convention dans la proposition de règlement, conformément au paragraphe 2 de l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité d'Amsterdam. »⁶

¹ V. également en ce sens, PARTSCH (P.-E.), *op. cit.*, p. 447.

² KOHLER (C.), Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1.

³ *Ibid.*

⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), Bruxelles II : de la convention au règlement communautaire, *LPA* 28 mars 2001, p. 15.

⁵ V. not. sur la transformation de la convention de Bruxelles II en règlement, RAMET (S.), *Le droit communautaire et la famille*, th. Paris I, 2001, pp. 495-498.

⁶ Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, n° 1869 par Alain Barrau, p. 167 [14 oct. 1999, Sur des textes soumis à l'Assemblée nationale en application de l'article 88-4 de la constitution du 25 juin au 7 octobre 1999 (n°s E 1269 à E 1284, E 1292, E 1298 à E 1305, E 1307 et E 1309), et sur les textes n°s E 1139, E 1141, E 1205, E 1208 et E 1267 annexe 3].

329. Adoption du règlement européen Bruxelles II. Après avoir reçu les avis du Conseil économique et social européen¹ et du Parlement européen², la Commission a présenté le 17 mars 2000 une proposition de règlement modifiée, tenant compte des amendements suggérés par le Parlement³, mais aussi de la volonté de l'Irlande et du Royaume-Uni de participer à l'application du futur règlement. Quelques semaines plus tard, le 29 mai 2000⁴, le règlement européen Bruxelles II a été arrêté par le Conseil de l'Union européenne⁵, avant d'entrer en vigueur le 1^{er} mars 2001⁶. La confiance, qui avait déjà porté les négociations en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II, intègre pour la première fois le texte du règlement, dans lequel il est écrit que « la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre reposent sur le principe de la confiance mutuelle »⁷. Comme la convention qu'il remplace, le règlement porte sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs. Il ne s'applique donc aux questions de responsabilité parentale que si la demande principale concerne le divorce, la séparation de corps, ou l'annulation du mariage. C'est cette première demande qui permet ensuite de fonder la compétence du juge de la responsabilité parentale⁸. Une procédure en matière de responsabilité parentale, détachée d'une procédure de désunion, n'entre donc pas dans le champ d'application du règlement. Par ailleurs, le champ d'application *ratione personae* du règlement est particulièrement restreint puisque, tout comme la convention de Bruxelles II, le règlement exclut les enfants qui n'ont pas deux liens de filiation établis à l'égard des deux époux. Pourtant, pendant le processus de reformatage de la convention de

¹ Doc. CES, n° 51999AC0940 [Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs »], JOCE C 368, 20 déc. 1999, p. 23.

² Doc. PE, n° A5-0057/1999 [Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, (COM(1999) 220 - C5-0045/1999 - 1999/ 0110(CNS)], JOCE C 189, 7 juill. 2000, p. 97.

³ Doc. COM, n° 52000PC0151 [17 mars 2000, Proposition modifiée de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, COM(2000) 151 final - 1999/0110(CNS)], JOCE C 274 E, 26 sept. 2000, p. 13.

⁴ Comme la convention de Bruxelles II, deux autres conventions européennes ont été transformées en règlements européens le 29 mai 2000, soit le même jour que la convention de Bruxelles II. La convention relative aux procédures d'insolvabilité est ainsi devenue le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 1, et la convention sur la signification et la notification des actes est devenue le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 37. Quant à la convention de Bruxelles de 1968, il a fallu quelques mois supplémentaires de négociations pour aboutir au règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 12, 16 janv. 2001, p. 1 ; v. not. à ce sujet, BRUNEAU (C.), Le Traité d'Amsterdam et la coopération judiciaire en matière civile. Transformation en règlements communautaires de quatre conventions européennes, JCP G 2000, doctr. 266.

⁵ Règl. (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 19 ; le sixième considérant de son préambule énonce que le « Conseil, par un acte du 28 mai 1998, a établi le texte d'une convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en a recommandé l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Il y a lieu d'assurer la continuité des résultats obtenus dans le cadre de la conclusion de la convention. Son contenu substantiel est largement repris par le présent règlement, mais celui-ci contient un certain nombre de dispositions qui ne figurent pas dans la convention et qui sont destinées à le mettre en harmonie avec certaines dispositions de la proposition de règlement relatif à la compétence judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

⁶ Règl. européen Bruxelles II, art. 46.

⁷ Règl. européen Bruxelles II, cons. 16.

⁸ Règl. européen Bruxelles II, art. 3 § 1.

Bruxelles II, la Commission européenne avait bien proposé une modification du règlement au fond, pour que les États membres puissent utiliser les dispositions du règlement pour les « enfants de la famille », y compris les enfants que les époux n'ont pas eu ensemble. Alors que la transformation de la convention en règlement n'avait pas pour vocation de modifier le texte au fond, dans l'exposé des motifs précédant la présentation de la première proposition de la Commission, on pouvait lire « [the] decision to restrict the scope of the Regulation as regards parental responsibility to judgments concerning the 'children of both spouses' will not, however, prevent Member States from deciding in future to apply jurisdictional criteria identical to those laid down in Article 3 to 'children of the family' not included in the former category. The jurisdictional criteria applicable to such children will not be affected by the Regulation and it will therefore be internal law that will govern jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments relating to such children. »¹ Cette proposition n'a pas atteint la version finale du règlement, ce qui explique que le champ d'application du règlement soit resté inchangé.

330. Application directe du règlement. Le passage de la forme conventionnelle à la forme réglementaire fait subir plusieurs modifications d'ordre technique au texte de l'instrument Bruxelles II. Notamment, la problématique de la procédure interne d'adoption, et donc du risque qu'un État membre change d'avis et refuse d'adopter l'instrument conventionnel, disparaît. Contrairement aux conventions, les règlements intègrent *de facto* l'ordre juridique de tous les États membres participant à leur application, sans qu'aucune procédure interne ne soit requise. Conformément à l'article 249 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée, un « règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. » C'est ce qui est rappelé dans le règlement européen Bruxelles II, à la suite de l'article 46 qui clôture les dispositions du règlement, par la mention le « règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les États membres conformément au traité instituant la Communauté européenne. » En pénétrant directement le droit interne des États membres, les dispositions des règlements jouissent ainsi d'une « valeur supérieure aux dispositions de droit interne. »²

B. Les problématiques liées à la réglementarisation de la convention de Bruxelles II

331. Alors que l'instrument conventionnel avait vocation à s'appliquer uniformément sur le territoire de tous les États membres de l'Union européenne, la mise en application des dispositions du Traité d'Amsterdam permet au Danemark, au Royaume-Uni et à l'Irlande de

¹ Doc. COM (1999) 220 final [4 mai 1999, Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for joint children, Explanatory Memorandum, 99/0110 (CNS)] : « [la] décision de limiter le champ d'application du règlement en matière de responsabilité parentale aux décisions concernant les « enfants communs » n'empêchera toutefois pas les États membres de décider à l'avenir d'appliquer des critères de compétence identiques à ceux prévus à l'article 3 aux « enfants de la famille » non compris dans la première catégorie. Les critères de compétence applicables à ces enfants ne seront pas affectés par le règlement et ce sera donc le droit interne qui régira la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à ces enfants. » (traduction libre) ; GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 381, spéc. p. 387 : au sujet de cette proposition, l'auteur « ne voit pas pourquoi, effectivement, les États membres ne garderaient pas le droit d'adopter les dispositions du règlement pour tous les enfants du couple qui se sépare ».

² BOICHÉ (A.), Les dispositions du règlement Bruxelles II *bis* en matière de responsabilité parentale et de droit de visite, RJPf mars 2005.

mettre en œuvre l'Europe « à la carte »¹, que ces trois États ont négocié lors de la conclusion de ce traité (1). La nature réglementaire du texte fait en outre disparaître le système de l'adoption dans les droits internes des États membres. S'il n'est donc plus nécessaire non plus d'adopter un protocole additionnel pour que la Cour de justice puisse interpréter le nouveau règlement, paradoxalement, les possibilités de dialoguer avec la Cour de justice de l'Union européenne sont réduites par l'effet des articles 68 et 234 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam (2).

1. L'Europe « à la carte »

332. Mise en œuvre des clauses d'exemption. Sous sa forme conventionnelle, la convention de Bruxelles II aurait dû entrer en vigueur dans les quinze États membres de l'Union européenne². D'ailleurs, son article 46 paragraphe 1 précise bien que la convention n'admet aucune réserve. La transformation de la convention en un règlement européen a bouleversé ce schéma, puisque le règlement européen Bruxelles II est entré en vigueur dans quatorze des quinze États membres. Cela s'explique par le changement de la nature juridique de l'acte. Si la forme réglementaire permet à l'instrument de s'intégrer directement et immédiatement dans le droit interne de chaque État membre sans procédure interne d'adoption, le rattachement du règlement au titre IV du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée donne également effet aux clauses d'exemption négociées par le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande à l'occasion de la conclusion du Traité d'Amsterdam³. Ainsi, l'article 69 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam précise que ce titre « s'applique sous réserve des dispositions du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande et du protocole sur la position du Danemark ». Reflet des « divergences d'attitude vis-à-vis du projet d'un espace de liberté, de sécurité et de justice »⁴, ces clauses font bénéficier les États concernés d'un régime dérogatoire, plus ou moins définitif. Le Danemark est ainsi lié par une clause d'« *opt out* », qui l'empêche de participer sélectivement à l'application d'un instrument européen de droit dérivé adopté sur le fondement du titre IV⁵. Il ne participe donc à l'application d'aucun instrument européen de droit dérivé adopté sur ce fondement mais peut décider à tout moment de revenir sur sa position. L'article 7 du protocole danois spécifie en effet que le « Danemark peut à tout moment, conformément à ses exigences constitutionnelles, informer les autres États membres qu'il ne souhaite plus se prévaloir de la totalité ou d'une partie du présent protocole. Dans ce cas, le Danemark appliquera intégralement toutes les mesures pertinentes alors en vigueur, prises dans le cadre de l'Union européenne. »⁶ Contrairement au Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande sont liés

¹ BASEDOW (J.), *The Communitarisation of Private International Law*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, n° 73, p. 459.

² Les quinze États membres avaient en tout cas signé la convention, si bien que sa mise en application aurait été soumise à la réalisation des procédures internes d'adoption.

³ V. not. sur ces protocoles, PARTSCH (P.-E.), *op. cit.*, pp. 290-293 ; BILLET (C.), *Cohérence et différenciation(s) dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, *RMCUE* 2008, p. 680 ; BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 8^e éd., 2023, pp. 625-626, n° 770 : l'auteur rappelle que déjà lors du Traité de Maastricht, le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande ont bénéficié d'un traitement particulier pour avoir manifesté d'importantes oppositions.

⁴ PARTSCH (P.-E.), *op. cit.*, p. 291.

⁵ Ce titre IV du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée par le Traité d'Amsterdam tout d'abord, puis par le Traité de Nice ensuite, est devenu, par l'effet du Traité de Lisbonne, le Titre V du Traité FUE renommé « l'espace de liberté, de sécurité et de justice ».

⁶ Protocole sur la position du Danemark, annexé au Traité d'Amsterdam, devenu le protocole n° 22 du Traité FUE, JOUE C 83, 30 mars 2010, p. 201.

par une clause d'« *opting in* », leur permettant de participer ponctuellement à l'application de certains instruments pris en vertu du titre IV et pas à d'autres¹.

333. Danemark, *out*, Irlande et Royaume-Uni, *in*. Au moment où la convention de Bruxelles II a été transformée en un règlement, ni le Danemark ni le Royaume-Uni ni l'Irlande n'étaient liés par les mesures adoptées par le Conseil en application des articles 61 à 69 du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée du Traité d'Amsterdam. La première proposition de la Commission européenne relative à la transformation de la convention de Bruxelles II en un règlement européen, précisait d'ailleurs qu'« en conformité avec les articles 1^{er} et 2 des protocoles sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande et sur la position du Danemark, ces États ne participent pas à l'adoption du présent règlement ; [...], par conséquent, le présent règlement ne lie ni le Royaume-Uni, ni l'Irlande, ni le Danemark et n'est pas applicable à leur égard »². Quelques semaines plus tard toutefois, le Royaume-Uni et l'Irlande ont changé d'avis, exerçant leur clause d'« *opting in* » respectivement, par courrier du 5 juillet et du 2 août 1999. La proposition modifiée de règlement présentée le 17 mars 2000 par la Commission tient donc compte du choix de ces États et le vingt-deuxième considérant du préambule de la proposition modifiée précise que le Royaume-Uni et l'Irlande ont finalement « notifié leur intention de participer à l'adoption et à l'application du règlement »³. C'est ce que confirme le vingt-quatrième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II⁴ ainsi que le paragraphe 3 de son article premier qui énonce qu'au sens de ce règlement « on entend par « État membre » tous les États membres à l'exception du Danemark. »

2. La limitation des possibilités de dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne

334. Disparition des protocoles additionnels. Lors de la signature de la convention de Bruxelles II le 29 mai 1998, un protocole fut établi pour permettre à la Cour de justice d'interpréter la convention⁵. Comme la convention elle-même, pour entrer en vigueur, ce protocole aurait dû être adopté conformément aux procédures constitutionnelles internes. Jusqu'à la réglementarisation des conventions européennes, l'interprétation par la Cour de justice des instruments européens de droit dérivé de nature conventionnelle était encadrée par

¹ V. les articles 3 et 4 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au Traité d'Amsterdam, devenu le protocole n° 21 du Traité FUE, JOUE C 83, 30 mars 2010, p. 201.

² Doc. COM (1999) 220 final, cons. 22 [26 mai 1999, Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs], JOCE C 247 E, 31 août 1999, p. 1.

³ Doc. COM, n° 52000PC0151 [17 mars 2000, Proposition modifiée de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, COM(2000) 151 final - 1999/0110(CNS)], JOCE C 274 E, 26 sept. 2000, p. 13.

⁴ La position du Danemark est rappelée au considérant 25 du préambule de ce règlement.

⁵ Doc. CUE, n° 31998F0716(02) [28 mai 1998, Acte du Conseil établissant le protocole relatif à l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 19 ; v. aussi, Doc. n° 41971A0603(02) [Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale], JOCE L 204, 2 août 1975, p. 28 : ce protocole additionnel a dû être ajouté à la convention de Bruxelles de 1968 afin de permettre aux juridictions des États membres de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle en interprétation de ladite convention ; v. not. à ce sujet, GIRERD (P.), L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines, RDTE 1999, p. 239.

un protocole annexé aux conventions. Ce protocole servait à délimiter les pouvoirs de la Cour en matière d'interprétation. L'article 2 paragraphe 1 du protocole annexé à la convention de Bruxelles II¹ prévoyait que « chaque État membre indique quelles juridictions auront le pouvoir de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question d'interprétation. » Si ce protocole n'a jamais eu besoin d'être adopté, du fait de la transformation de la convention en règlement, on peut penser qu'il aurait sans doute mis du temps à entrer en vigueur, à l'image des deux protocoles annexés à la convention de Rome de 1980, qui ne sont entrés en vigueur que très tardivement, quelques années seulement avant que cette convention ne devienne le règlement européen Rome I².

335. Saisine uniquement réservée aux juridictions « suprêmes ». L'abandon des conventions a fait disparaître le système des protocoles additionnels relatifs à l'interprétation par la Cour de justice. L'article 234 paragraphe 1 point (b) du Traité instituant la Communauté européenne dans sa version consolidée donne directement compétence à la Cour de justice pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et l'article 68 du même traité précise que l'article 234 est applicable aux dispositions du titre IV, sur le fondement duquel le règlement européen Bruxelles II a été adopté. Si cette nouveauté a été saluée par une partie de la doctrine, qui estime que, sur ce point, « le règlement est plus satisfaisant que la convention »³, certains auteurs regrettent que la forme réglementaire ait pour conséquence de limiter le dialogue avec la Cour de justice aux seuls juridictions « suprêmes »⁴. En effet, puisque le règlement a été adopté sur le fondement du quatrième titre du traité, il est soumis aux dispositions dudit titre, et en particulier à son article 68, qui énonce dans son premier paragraphe que la Cour de justice ne peut être saisie que par les juridictions dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel en droit interne. Auparavant, sous l'empire des conventions européennes, les États membres avaient la possibilité, « à tout moment [d'] étendre cette possibilité aux autres juridictions lorsqu'elles statuent en appel »⁵. Cette option est exclue dans le cadre d'un instrument de nature réglementaire. En outre, si les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours peuvent interroger la Cour de justice, sur l'interprétation des dispositions du règlement, elles n'en ont pas l'obligation. Faire appel ou non à la Cour de justice relève donc de la libre appréciation de la juridiction nationale compétente, qui peut décider d'interroger les juges de Luxembourg uniquement lorsqu'elle « estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement »⁶. Cette double limitation du recours à la Cour de justice est d'autant plus regrettable que très peu d'affaires atteignent les juridictions les plus élevées, si bien que la question a été posée de savoir si la Cour de justice aurait réellement l'occasion de donner des orientations significatives dans le cadre de son pouvoir d'interprétation⁷.

¹ Doc. CUE, n° 31998F0716(02) du 28 mai 1998 préc.

² Règl. (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE L 177, 4 juill. 2008, p. 6.

³ GAUDEMET-TALLON (H.), Bruxelles II..., *op. cit.*

⁴ V. not. en ce sens, GAUDEMET-TALLON (H.), Bruxelles II..., *op. cit.* ; CARLIER (J.-Y.), FRANCO (S.) et VAN BOXSTAEL (J.-L.), Le règlement de Bruxelles II, compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, JTDE, n° 78, 2001 ; McELEAVY (P.), The Brussels II Regulation : how the european community has moved into family law, The International and Comparative Law Quarterly, 2002, pp. 883-908, spéc. p. 900.

⁵ Doc. CUE, n° 51998XG0716(01), n° 4 [Rapport explicatif relatif au protocole établi sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27.

⁶ Traité instituant la Communauté européenne, JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 173, art. 68 § 1.

⁷ V. en ce sens, McELEAVY (P.), The Brussels II Regulation..., *op. cit.*, spéc. p. 900.

336. Conclusion de la section. Pour répondre aux besoins des couples européens, dans les années quatre-vingt-dix, les États membres de l'Union européenne ont entrepris d'élaborer, dans le domaine du droit de la famille, le premier instrument européen de droit dérivé destiné à trancher les questions de compétence juridictionnelle, de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. La convention de Bruxelles II, signée en 1998, est le fruit de plusieurs longues années de négociations, sous-tendues par le postulat de la confiance mutuelle. Elle est le point de départ d'un système qui a perduré et a su s'adapter aux évolutions de la société. Malgré ce succès apparent, la convention, devenue le règlement européen Bruxelles II du fait de changements dans le droit européen primaire, a fait l'objet de vives critiques. C'est son champ d'application matériel excessivement limité, mettant à l'écart le contentieux de la responsabilité parentale non-attaché à une procédure principale de rupture du lien conjugal, qui a concentré la plupart d'entre elles. Si le reformatage de la convention a été l'occasion pour le Danemark de s'extraire du domaine d'application territorial du règlement, d'application directe dans tous les États membres, il n'a pas entraîné de modification sur le fond du texte. Pour cela, il a fallu attendre la réécriture du règlement européen Bruxelles II et l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*. Les prémices de cette première vraie modification du texte sur le fond remontent à un moment où le projet de création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice émergeait. Or, puisque la confiance mutuelle a été hissée au rang de pilier de cet espace, c'est sans surprise que l'on constate une évolution concomitante du système Bruxelles II qui participe à cet espace, d'une part, et du principe de la confiance mutuelle dans le droit de l'Union européenne, d'autre part.

SECTION 2 : LES REECRITURES DE L'INSTRUMENT BRUXELLES II AU RYTHME DE LA CONSECRATION DU PRINCIPE DE LA CONFIANCE MUTUELLE

337. Le domaine d'application très limité du règlement européen Bruxelles II en matière de responsabilité parentale a rapidement motivé une refonte du texte, qui a finalement cédé sa place au règlement européen Bruxelles II *bis* (§1). Mis en application pendant plus de dix-sept ans, ce règlement a récemment été lui-même abrogé par le règlement européen Bruxelles II *ter* (§2).

§1 : L'abrogation du règlement européen Bruxelles II par le règlement européen Bruxelles II *bis*

338. Le souhait des délégations française et espagnole, lors des discussions pour l'adoption de la convention de Bruxelles II, d'intégrer les questions de responsabilité parentale au champ d'application de la convention a réellement été exaucé avec l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*. C'est ce règlement qui a introduit, sans réserve, dans son champ d'application le domaine de la responsabilité parentale, en le dissociant presque parfaitement de la matière matrimoniale (A). Toutefois, en admettant le caractère insatisfaisant du règlement européen Bruxelles II si peu de temps après son entrée en vigueur, le législateur européen laisse entendre que les institutions européennes ne sont pas en mesure de faire un usage efficient de

leurs pouvoirs¹. En effet, une telle « succession chaotique et rapprochée de textes dans le seul domaine de la désunion et la responsabilité parentale est pour le moins de nature à alimenter le débat sur la légitimité d'une incursion du droit judiciaire communautaire dans le champ du droit des personnes »². Ce rapprochement des règlements entraîne une confusion quant au point de savoir quel texte doit être appliqué, si bien que la législation de l'Union a dû se résoudre à régler la question de l'articulation des deux instruments entre eux (B).

A. L'élargissement du texte au domaine de la responsabilité parentale dissocié de la matière matrimoniale

339. Règlement « Bruxelles III » ? Les critiques ont été nombreuses, dès la signature de la convention de Bruxelles II, puis ensuite au moment de l'adoption du règlement européen Bruxelles II, à l'encontre du champ d'application de ces deux instruments, jugé trop restreint dans le domaine de la responsabilité parentale³. Le « rétrécissement considérable du domaine matériel du nouveau règlement et la conception étriquée de la famille qu'il met en œuvre » ont été présentés comme ses « défauts les plus graves. »⁴ Pour y remédier, dès l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, les propositions de modification du règlement et de réécriture se sont multipliées. Alors que le règlement européen Bruxelles II avait à peine remplacé la convention de Bruxelles II, la France a pris l'initiative de présenter un projet de modification du règlement, tendant à l'abolition de la procédure d'*exequatur* pour les décisions rendues en matière de droit de visite des enfants⁵. Cette proposition s'inscrivait dans la continuité du projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale⁶, à l'occasion duquel la Commission, notant que les « dispositions du règlement « Bruxelles II » ne portent que sur les décisions prises à l'occasion d'une action matrimoniale » relevait que compte tenu de la « fréquence et de l'importance des décisions qui sont prises ultérieurement, et qui peuvent modifier les conditions d'exercice de la responsabilité parentale fixées dans les décisions prises à l'occasion du divorce ou de la séparation, il est nécessaire de les faire bénéficier des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution contenues dans le règlement « Bruxelles II ».

¹ V. en ce sens, McELEAVY (P.), First steps in the Communitarisation of family law : too much haste, too little reflection ?, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 509-526, spéc. p. 525.

² ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II *bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569.

³ V. not., STALFORD (H.), Brussels II and beyond : a better deal for children in the European Union ?, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 471-488.

⁴ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

⁵ Doc. n° 32000Y0815(01) [Initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement (CE) du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants], JOCE C 234, 15 août 2000, p. 7 ; v. à ce sujet, Doc. Comm. des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, n° A5-0311/2000 [24 oct. 2000, Rapport sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants] ; Doc. PE, n° A5-0311/2000 [Résolution législative du Parlement européen sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants], JOCE C 223, 8 août 2001, p. 375.

⁶ Ce projet traduit les orientations prises à l'issue du Conseil européen de Tampere, parmi lesquelles figure la création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice ; v. Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

Cette évolution doit concerner aussi bien les décisions relatives aux couples mariés que celles qui sont prises dans le cadre de la séparation des couples non mariés. »¹ Il a alors été envisagé de créer un instrument « Bruxelles III » pour intégrer la proposition française², mais « les discussions au sein de la Commission ont montré la nécessité d'intégrer dans un seul instrument l'initiative française sur le droit de visite »³. Les « États membres ont réalisé qu'un champ d'application le plus large possible, en cohérence notamment avec la Convention de La Haye de 1996, serait particulièrement opportun »⁴ et, le 6 septembre 2001, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale⁵. Son champ d'application englobait tous les enfants, quel que soit le statut marital de leurs parents, et prenait davantage en considération la problématique des déplacements parentaux d'enfants.

340. Bruxelles II bis, le choix d'un instrument unique. Eu égard à la multiplication des propositions postérieurement à l'adoption puis à l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, la Commission européenne a jugé qu'il serait préférable de toutes les réunir au sein d'un instrument unique, afin d'éviter un éparpillement des normes dans le domaine de la matière familiale. Le 3 mai 2002, elle a donc présenté une nouvelle proposition visant, en ce qui concerne la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, à abroger le règlement européen Bruxelles II, et pour les questions alimentaires, à modifier le règlement européen Bruxelles I⁶. La proposition intègre aussi les questions de soustraction internationale d'enfants, la Commission relevant que la solution proposée « est fondée sur un niveau de confiance inhérent à un espace judiciaire commun »⁷. Puis, le 27 novembre 2003, le règlement européen Bruxelles II *bis* a été adopté⁸. Applicable à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, Bruxelles II *bis* est entré en vigueur le 1^{er} août 2004 et il s'est substitué au règlement européen Bruxelles II le 1^{er}

¹ Doc. CUE, n° 32001Y0115(01), p. 3 [Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale], JOCE C 12, 15 janv. 2001, p. 1.

² V. not. JÄNTERÄ-JAREBORG (M.), A European family law for cross-border situations, some reflections concerning the Brussels II Regulation and its planned amendments, Yearbook of Private International Law, 2002, pp. 67-82, spéc. p. 79.

³ DEVERS (A.), Le droit de visite, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 105.

⁴ DJEMNI-WAGNER (S.), L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale, Gaz. pal. 4 sept. 2004, p. 18.

⁵ Doc. COM [6 sept. 2001, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale, [COM(2001) 505 final, 2001/0204 (CNS)], JOCE C 332 E, 27 nov. 2001, p. 269 ; v. sur cette proposition, WINKLER VON MOHRENFELS (P.), Von der Konfrontation zur Kooperation, das europäische Kindesentführungsrecht auf neuem Wege, IPRax 2002, pp. 372-375, spéc. pp. 374-375.

⁶ Ce règlement est la version « reformatée » de la convention de Bruxelles de 1968 en un règlement européen ; Doc. COM (2002) 222 final [3 mai 2002, Proposition de règlement du Conseil 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 et modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires], JOCE C 203 E, 27 août 2002, p. 155.

⁷ Doc. COM (2002) 222 final du 3 mai 2002 préc., p. 12.

⁸ Règl. (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, JOUE L 338, 23 déc. 2003, p. 1 ; uniquement en ce qui concerne les relations avec le Saint-Siège, le règlement européen Bruxelles II *bis* a été modifié par le règlement (CE) n° 2116/2004 du Conseil du 2 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 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, en ce qui concerne les traités avec le Saint-Siège, JOUE L 367, 14 déc. 2004, p. 1.

mars 2005, jour de sa mise en application¹. À l'exception du Danemark², ce règlement est devenu applicable directement dans tous les États membres³, où aucune procédure n'a été nécessaire pour le faire entrer dans les droits internes⁴.

341. Bruxelles II, les innovations. Si, en matière matrimoniale, le nouveau règlement européen Bruxelles II *bis* n'apporte aucun changement⁵, il innove dans d'autres domaines. Tout d'abord, il s'inscrit dans la continuité du Conseil européen de Tampere qui a approuvé le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice comme « pierre angulaire de la coopération judiciaire [...] civile »⁶. En effet, dès les premiers considérants de son préambule, le règlement réaffirme vouloir faciliter la libre circulation des personnes et des décisions⁷. À ce titre, il innove⁸, notamment en ce qu'il institue un régime de l'exécution particulièrement favorable pour une nouvelle catégorie de décisions dites privilégiées sur le modèle de la proposition française présentée le 3 juillet 2000. Ces décisions touchent aux domaines sensibles que sont les enlèvements internationaux d'enfants et le droit de visite, ce dernier étant qualifié de « priorité » au deuxième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*. Si le règlement devient particulièrement attractif, c'est aussi parce qu'il dissocie complètement, ou presque⁹, la matière matrimoniale du domaine de la responsabilité parentale, ce qui a pour conséquence d'inclure l'intégralité des procédures en matière de responsabilité parentale dans son champ d'application *ratione materiae*. Cet élargissement de son champ d'application en matière de responsabilité parentale est considéré comme « l'un des progrès essentiels du nouveau texte »¹⁰, qui précise qu'afin de « garantir l'égalité de tous enfants, le présent règlement couvre toutes les décisions en matière de responsabilité parentale, y compris les mesures de protection de l'enfant, indépendamment de tout lien avec une procédure matrimoniale. »¹¹ Pour la première fois depuis l'adoption de la convention de Bruxelles II, les enfants issus de parents non mariés, ainsi que ceux qui vivent au sein d'une famille recomposée, sont pris en compte dans le domaine d'application d'un règlement européen.

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 71, 72.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 31.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 30 : l'Irlande et le Royaume-Uni participent à son application.

⁴ Circ. DACS, n° CIV/03/05 [28 oct. 2005, Relative à l'entrée en vigueur 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 de responsabilité parentale dit « Bruxelles 2 *bis* »] : la France s'est par exemple contentée de cette circulaire dans laquelle les dispositions du nouveau règlement européen Bruxelles II *bis* ont été présentées aux praticiens français du droit.

⁵ DEVERS (A.), Les relations entre le règlement Bruxelles II *bis* et les autres normes de droit international privé, Rev. Lamy dr. civ., oct. 2005 : l'auteur regrette ici que le règlement n'intègre pas la question des obligations alimentaires.

⁶ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 oct. 1999, conclusions de la Présidence, point 33, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm].

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 1, 2 ; v. déjà les deux premiers considérants du préambule du règlement européen Bruxelles II ; v. aussi, POILLOT-PERUZZETTO (S.), Les enjeux de la communautarisation, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 13-37.

⁸ TENREIRO (M.), L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille, le nouveau règlement « Bruxelles II », in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, p. 22.

⁹ À l'exception de l'article 12 paragraphes 1 et 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* qui organise la prorogation de compétence du juge de la désunion mais cette disposition disparaît dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*.

¹⁰ BIGOT (A.), Le nouveau règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, Dr famille 2004, chron. 8.

¹¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 5.

B. L'articulation des règlements

342. Première période. Le règlement européen Bruxelles II *bis* succède au règlement européen Bruxelles II et se distingue de ce dernier, notamment par la dissociation dans le temps de son entrée en vigueur et de sa mise en application, période qui a facilité « l'accomplissement d'un certain nombre de formalités permettant de préparer la future application du nouveau texte. »¹ Bruxelles II *bis* est donc entré en vigueur le 1^{er} mars 2004, tandis que sa mise en application a été repoussée au 1^{er} mars 2005², date à laquelle le règlement européen Bruxelles II a été abrogé³. S'est alors ouverte une période transitoire, pendant laquelle les dispositions de l'ancien règlement européen Bruxelles II ont continué de s'appliquer. L'application dans le temps des deux règlements est régie à l'article 64 du nouveau règlement, qui envisage quatre périodes⁴. La première, envisagée au paragraphe premier de l'article 64, ne pose apparemment pas de difficultés. Alors que toutes les actions intentées, les actes authentiques reçus et les accords entre parties conclus antérieurement à la mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis* restent soumis aux dispositions du règlement européen Bruxelles II, les actions intentées, les actes authentiques reçus et les accords entre parties conclus postérieurement à la mise en application du nouveau règlement, c'est-à-dire après le 1^{er} mars 2005, sont soumis aux dispositions de ce règlement. Malgré cette répartition des textes *ratione temporis*, l'élargissement de l'Union européenne en 2004 a suscité quelques difficultés. Dans le cadre d'une affaire *Giorgos Michalias*⁵, la Cour suprême de Chypre a par exemple décidé de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, sur le point de déterminer la compétence juridictionnelle des juridictions chypriotes dans le cadre d'une demande en divorce introduite après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II mais avant l'adhésion de Chypre à l'Union européenne. En l'espèce, deux époux de nationalité chypriote se sont mariés à Chypre avant de s'installer au Royaume-Uni. En 2003, l'époux a introduit une demande de divorce devant une juridiction chypriote. Un an plus tard, l'épouse a formé une demande identique au Royaume-Uni. Les juridictions chypriotes se sont déclarées territorialement incompétentes pour statuer sur la demande de l'époux. Considérant que les juridictions de l'île de Chypre faisaient erreur en affirmant que l'article 42 du règlement européen Bruxelles II n'était pas applicable à sa demande, l'époux a saisi la Cour suprême de Chypre d'un recours. Celle-ci a décidé de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg. La juridiction de renvoi a voulu savoir si les juridictions chypriotes étaient compétentes, en application des règles de compétence judiciaire du règlement européen Bruxelles II, pour statuer sur une demande en divorce introduite après l'entrée en vigueur de ce règlement mais avant l'adhésion de Chypre à l'Union européenne. Pour écarter l'application de l'article 42 du

¹ Rép. eur. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 31, par E. Gallant ; DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245, n° 245-75 : la « période transitoire, comprise entre le 1^{er} août 2004 et le 1^{er} mars 2005, sera mise à profit par les États pour communiquer à la Commission les informations relatives aux autorités centrales et aux langues acceptées [...] ainsi que les informations relatives aux juridictions et aux voies de recours [...]. Elle doit également permettre une modification éventuelle des annexes dudit règlement [...] et la mise en place du comité [...] ». »

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 72.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 71 § 1.

⁴ V. le tableau récapitulatif établi par la Professeure Estelle Gallant in : Rép. eur. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 37, par E. Gallant.

⁵ CJUE, ord., 17 juin 2010, aff. C-312/09, *Giorgos Michalias*, Procédures 2010, comm. 340, C. Nourissat ; v. aussi sur cet arrêt, RAUSCHER (T.), Artikel 64 Brüssel IIa-VO, in : Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, (dir. T. Rauscher), 2015, 4^e éd., Otto Schmidt.

règlement européen Bruxelles II¹, relatif aux dispositions transitoires, la Cour relève qu'il énonce une règle qui « vise à permettre la reconnaissance de décisions judiciaires intervenues après l'entrée en vigueur du règlement, même si les recours ont été formés à une date antérieure, à condition toutefois que la compétence internationale ait été fondée sur des règles prévues au chapitre II du règlement. »² Or, en l'espèce, la compétence des juridictions chypriotes ne pouvait pas reposer sur les règles de compétence directe du règlement puisque Chypre n'est lié au règlement que depuis le jour de son adhésion à l'Union européenne, le 1^{er} mai 2004³. En effet, l'acte d'adhésion ne prévoyait aucune règle permettant l'application rétroactive des règles de compétence directe du règlement aux demandes introduites avant l'adhésion des nouveaux États membres à l'Union européenne⁴. Les règles de compétence directe ne pouvaient donc pas être appliquées rétroactivement à une demande introduite avant l'adhésion officielle d'un État à l'Union européenne, de sorte que les juridictions de Chypre n'étaient pas compétentes pour statuer sur la demande de divorce. En revanche, conformément à l'article 64 du règlement européen Bruxelles II *bis*, la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue postérieurement à l'adhésion d'un nouvel État membre dans le cadre d'une procédure entamée avant ladite adhésion peut être soumise aux dispositions de ce règlement.

343. Deuxième et troisième périodes. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 64 envisagent ensuite deux autres hypothèses, d'actions intentées et de décisions rendues sous l'empire des deux règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis*. Le paragraphe 2 de l'article 64 prévoit que, si et seulement si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues par le règlement européen Bruxelles II *bis* ou par son prédécesseur, Bruxelles II, ou à celles prévues par une convention en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis, les décisions rendues après la date de mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, le 1^{er} mars 2005, dans le cadre d'actions intentées après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, le 1^{er} mars 2001, sont soumises aux règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution prévues par le nouveau règlement⁵. De son côté, le paragraphe 3 de l'article 64 s'applique aux décisions rendues avant la date de mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, le 1^{er} mars 2005, dans le cadre d'actions intentées après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, le 1^{er} mars 2001. Ces dernières sont également soumises aux règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution prévues par le nouveau règlement mais uniquement s'il s'agit « d'une décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ou d'une décision relative à la responsabilité parentale des enfants communs rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale. »

344. Quatrième période. Enfin, le quatrième et dernier paragraphe de l'article 64 envisage un cas plus particulier. Il s'agit de l'hypothèse d'une décision rendue avant la date de mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, le 1^{er} mars 2005, mais après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II, le 1^{er} mars 2001, dans le cadre d'actions intentées avant l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II. Pour être soumise aux règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution prévues par le règlement européen Bruxelles II *bis*, la décision doit remplir les conditions prévues à l'article 64 paragraphe 4. Il faut dans un

¹ L'article 42 du règlement européen Bruxelles II reprend l'article 37 de la convention de Bruxelles II, qui lui-même était inspiré de l'article 54 de la convention de Bruxelles de 1968. Il vise à organiser la période transitoire entre l'application des règles qui régissaient le domaine d'application de la convention avant son entrée en vigueur et l'entrée en vigueur de cette dernière.

² Arrêt du 17 juin 2010 préc., point 27.

³ Arrêt du 17 juin 2010 préc., points 24 et 25.

⁴ Arrêt du 17 juin 2010 préc., point 26.

⁵ V. pour un exemple de mise en œuvre, concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, du 20 sept. 2007, points 62-71 ; CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, points 67-77.

premier temps « qu'il s'agisse d'une décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ou d'une décision relative à la responsabilité parentale des enfants communs rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale » mais aussi « que les règles de compétence appliquées [soient] conformes à celles prévues soit par le chapitre II du présent règlement ou du règlement (CE) n° 1347/2000, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis lorsque l'action a été intentée. » Dans l'arrêt *Hadady*¹, la Cour de justice a précisé le sens de ce quatrième paragraphe de l'article 64. En l'espèce, un homme de nationalité française et hongroise avait intenté une procédure de divorce devant les tribunaux hongrois en 2002. En 2003, son épouse avait introduit une même demande devant les tribunaux français. Or, la Hongrie est devenue membre de l'Union européenne le 1^{er} mai 2004, et conformément à l'acte d'adhésion, les nouveaux États ayant adhéré à l'Union européenne lors de cet élargissement sont liés par les règlements européens déjà entrés en vigueur au jour de leur entrée dans l'Union européenne, mais seulement à compter du jour de leur adhésion. La Hongrie est donc liée par le règlement européen Bruxelles II à compter du 1^{er} mai 2004, et non rétroactivement, à la date d'entrée en vigueur du règlement, le 1^{er} mars 2001². Cependant, si les deux actions en divorce ont été intentées en 2002 et en 2003, soit avant l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II en Hongrie, le jugement de divorce, quant à lui, a été prononcé par une juridiction hongroise le 4 mai 2004, alors que la Hongrie était liée par le règlement européen Bruxelles II depuis quelques jours seulement, et avant la date de mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*. La question était donc de savoir à quel instrument la reconnaissance du jugement hongrois de divorce devait être soumise. Pour le savoir, il fallait vérifier les deux conditions posées par le paragraphe 4 de l'article 64 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Si la première, tenant à la nature de la décision en cause, n'a suscité aucun débat, la seconde, relative aux règles de compétence, a appelé davantage de développements. Alors que l'article 24 du règlement européen Bruxelles II *bis* interdit au juge requis de vérifier la compétence du juge d'origine, la règle transitoire de l'article 64 paragraphe 4 consent une exception au principe de la confiance mutuelle entre les États membres. Par dérogation audit principe ainsi qu'à l'article 24 du règlement, cette règle a permis en l'espèce au juge français de vérifier la compétence du juge hongrois qui a rendu le jugement de divorce³. Pour bénéficier de l'application des règles transitoires, il fallait s'assurer qu'au moins une règle de compétence judiciaire directe posée soit par le règlement européen Bruxelles II *bis*, soit par le règlement européen Bruxelles II, soit par une convention conclue entre la France et la Hongrie dans ce domaine, désigne le juge hongrois. La problématique en l'espèce tient au conflit de nationalités, qui n'a pas été envisagé au stade des négociations de la convention de Bruxelles II ni lors des discussions en vue de l'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴. Chaque époux possédant la nationalité hongroise et la nationalité française, le juge français a tout d'abord considéré qu'il devait retenir la nationalité la plus effective des deux, en d'autres termes, celle que les époux « utilisent » le plus régulièrement. Pour conclure que la nationalité hongroise des deux époux conférerait une compétence « très fragile » au juge hongrois, le juge

¹ CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, Dr. famille 2009, alerte 64, M. Bruggemann ; AJF 2009, p. 348, A. Boiché ; D. 2009, p. 2106, V. Égéa ; Europe 2009, comm. 389, L. Idot ; Procédures 2009, comm. 361, C. Nourissat ; RTDE 2010, p. 769, P. Lagarde ; Rev. crit. DIP 2010, p. 184, C. Brière ; JDI 2010, comm. 4, L. d'Avout ; IPRax 2008, pp. 54-58, J. Dilger ; IPRax 2010, pp. 50-53, W. Hau.

² Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JOUE L 236, 23 sept. 2003, p. 33.

³ JOUBERT (N.), note sous CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 889-891, n°s 1073-1076.

⁴ V. sur cet arrêt, *supra* n° 39.

français a estimé, à la lumière des éléments de fait, que la nationalité française était de loin la plus effective des deux et donc celle qui devait primer en tant que nationalité du for saisi. Le juge français s'interroge néanmoins sur ce raisonnement et demande à la Cour de justice de dire quelle nationalité doit primer, celle du for ou la nationalité la plus effective. Pour répondre, la Cour de justice commence par rappeler qu'en traitant les couples qui possèdent une double nationalité commune comme les ressortissants d'un seul État membre, celui du for, le juge français prive les époux du plein bénéfice de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement, qui permet de désigner le juge de la nationalité commune des époux pour déclencher l'application des dispositions transitoires de l'article 64 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis*¹. Elle en conclut que si deux époux partagent deux nationalités de deux États membres, aucune d'entre elles ne l'emporte sur l'autre. Chaque époux doit donc être traité comme un « double-ressortissant », ce qui lui donne la possibilité de jouir à sa guise de chacune de ses deux nationalités, que l'une soit plus utilisée en pratique que l'autre n'a pas d'effet sur la détermination de la compétence du juge de la désunion au sens de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*².

§2 : L'abrogation du règlement européen Bruxelles II *bis* par le règlement européen Bruxelles II *ter*

345. Dix-sept années de mise en œuvre ont mis en lumière la nécessité de parfaire le texte du règlement. C'est notamment pour accorder une place plus importante à la responsabilité parentale que le règlement européen Bruxelles II *ter* a remplacé le règlement européen Bruxelles II *bis* le 1^{er} août 2022 (A), si bien qu'il se pose maintenant la question de la pertinence du maintien d'un instrument unique (B).

A. Une place toujours plus importante pour la responsabilité parentale

346. Succession immédiate de propositions de modification. Mis en application le 1^{er} mars 2005, le règlement européen Bruxelles II *bis* a, dès ses débuts, fait l'objet d'une succession de propositions tendant à sa modification. Lorsque la Commission européenne a proposé en 2006 de modifier le règlement, la doctrine a prédit l'entrée en vigueur d'une version refondue du règlement pour le mois de mars 2008. Cette réécriture du règlement aurait permis d'insérer des règles relatives à la prorogation de compétence en matière matrimoniale, d'une part, et des règles en matière de conflit de lois pour la matière matrimoniale, d'autre part³. Finalement, c'est une coopération renforcée dans le domaine du divorce et de la séparation de corps qui l'a emporté, donnant naissance au règlement européen Rome III. De nouveau en 2010, la Commission envisageait de modifier le règlement européen Bruxelles II *bis*. Lorsqu'elle présente son plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, la Commission envisage, pour « se doter d'un socle de règles communes », une modification du règlement

¹ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 41.

² Arrêt du 16 juill. 2009 préc., points 32-43.

³ V. not. en ce sens, BOELE-WOELKI (K.) et GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), *Brussels II bis : Its Impact and Application in the Member States*, Intersentia. 2007, pp. 23-24.

visant à instaurer des normes minimales communes en matière de reconnaissance des décisions concernant la responsabilité parentale¹.

347. Nécessaire amélioration du domaine de la responsabilité parentale. C'est finalement dans le cadre du programme pour une réglementation affûtée et performante (REFIT)² que la décision a définitivement été prise de refondre le règlement européen Bruxelles II *bis*³. Le 15 avril 2014, la Commission européenne a présenté, avec deux ans de retard, un rapport au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen⁴, conformément à l'article 65 du règlement⁵. Elle relève notamment que le règlement est un instrument « efficace qui a apporté de nombreux bienfaits aux citoyens », mais observe que « les données et premiers retours d'information reçus des experts tendent à indiquer que les règles en vigueur pourraient être améliorées. »⁶ La Commission note aussi à plusieurs reprises que la confiance mutuelle pourrait être renforcée. Ce rapport a convaincu les deux autres institutions européennes que sont le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne de la nécessité d'apporter une vigilance plus accrue aux instruments européens de droit dérivé,

¹¹ Doc. COM (2010) 171 final, p. 24 [20 avr. 2010, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens, Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm] ; v. aussi Doc CUE, [Le programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens], JOUE 4 mai 2010, C 115, p. 1.

² COM (2012) 746 final [12 déc. 2012, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, pour une réglementation de l'UE bien affûtée] ; COM (2015) 215 final [19 mai 2015, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats, Un enjeu prioritaire pour l'UE].

³ V. en ce sens, Doc. PE, n° A8-0388/2017, exposé des motifs [30 nov. 2017, Rapport sur la proposition de règlement du Conseil 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), (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS))] ; v. aussi sur le rôle fondamental de la Commission européenne dans le développement du droit de l'Union européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, et plus largement sur le processus d'élaboration du droit européen, VAUTRAVERS (M.), Regard depuis la Commission sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 65-74.

⁴ Doc. COM (2014), 225 final [15 avr. 2014, 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] ; v. sur ce rapport, PAYAN (G.), Rapport de la Commission européenne du 15 avril 2014 sur l'application du Règlement « Bruxelles II *bis* » : les prémices d'un futur Règlement « Bruxelles II *ter* » ?, Lexbase droit privé, droit de la famille, 5 juin 2014 ; Doc CUE, point 1.2.5 [Le programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens], JOUE 4 mai 2010, C 115, p. 1 : ce rapport s'inscrit également dans le cadre de l'évaluation périodique de la législation européenne prévue par le programme de Stockholm ; v. en ce sens, PAYAN (G.), Programme de Stockholm et coopération judiciaire civile : des orientations du Conseil européen au plan d'action de la Commission européenne, RRJ 2010, pp. 1809-1827, spéc. p. 1820.

⁵ Selon cette disposition, au « plus tard le 1^{er} janvier 2012, et ensuite tous les cinq ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur la base des informations fournies par les États membres, un rapport relatif à l'application du présent règlement, accompagné le cas échéant de propositions visant à l'adapter ».

⁶ Doc. COM (2014), 225 final, du 15 avr. 2014 préc., p. 18 ; v. aussi le premier considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* qui énonce que le « 15 avril 2014, la Commission a adopté un rapport sur l'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil. Le rapport concluait que le règlement (CE) n° 2201/2003 est un instrument efficace qui a apporté de nombreux avantages aux citoyens, mais que les règles en vigueur pourraient être améliorées. Ledit règlement doit faire l'objet de plusieurs modifications. Dans un souci de clarté, il convient de procéder à la refonte dudit règlement. »

notamment en ce qui concerne l'amélioration de leur performance, et de procéder à des réexamens réguliers des instruments de droit dérivé, sous la supervision des trois institutions¹. C'est dans ce contexte que, conformément aux objectifs fixés par le Président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker², la Commission européenne a présenté le 30 juin 2016 une proposition de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, ayant « pour but de poursuivre le développement de l'espace européen de justice et des droits fondamentaux, fondé sur la confiance mutuelle, en supprimant les derniers obstacles à la libre circulation des décisions judiciaires »³. Partant du constat que des « deux domaines couverts par le règlement, à savoir celui des affaires matrimoniales et celui de la responsabilité parentale, il s'avère que ce dernier pose de graves problèmes auxquels il convient de remédier d'urgence »⁴, la Commission a suggéré une réécriture partielle du règlement, principalement concentrée sur la responsabilité parentale et les questions de déplacement et de non-retour illicites d'enfants⁵. C'est notamment sur la base d'une étude d'impact⁶ réalisée en amont, que la Commission a pu élaborer son projet de refonte. Une telle analyse d'impact⁷ a notamment permis à la Commission d'évaluer les incidences sociales du texte et son impact sur les droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁸. Ainsi, dans l'exposé des motifs qui précède la présentation dudit projet, la Commission affirme que tous « les éléments de la réforme respectent les droits énoncés dans la charte des droits fondamentaux »⁹. En effet, la proposition

¹ Doc. PE, CUE et COM, n° 32016Q0512(01) [13 avr. 2016, Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'union européenne et la Commission européenne « mieux légiférer »], JOUE L 123, 12 mai 2016, p. 1.

² Monsieur Jean-Claude Juncker a été président de la Commission européenne de 2014 à 2019 ; A new start for Europe : my agenda for jobs, growth, fairness and democratic change, Political Guidelines for the next European Commission, Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 juill. 2014 : « As citizens increasingly study, work, do business, get married and have children across the Union, judicial cooperation among EU Member States must be improved step by step: by building bridges between the different justice systems, by strengthening common tools such as Eurojust ; by making progress on new tools such as the European Public Prosecutor's Office which is designed to tackle criminal fraud which damages the EU budget ; and by mutual recognition of judgements, so that citizens and companies can more easily exercise their rights across the Union. » (« Étant donné que les citoyens étudient, travaillent, font des affaires, se marient et ont des enfants de plus en plus souvent dans l'Union, la coopération judiciaire entre les États membres de l'UE doit être améliorée étape par étape : en jetant des ponts entre les différents systèmes judiciaires, en renforçant les outils communs tels qu'Eurojust ; en progressant dans la mise en place de nouveaux outils tels que le Parquet européen, conçu pour lutter contre la fraude criminelle qui porte atteinte au budget de l'UE ; et par la reconnaissance mutuelle des jugements, afin que les citoyens et les entreprises puissent plus facilement exercer leurs droits dans l'ensemble de l'Union. ») (traduction libre).

³ Doc. COM (2016) 411 final, p. 2 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

⁴ Doc. COM (2016) 411 final du 30 juin 2016 préc., pp. 2, 3.

⁵ V. not. à ce sujet, MONÉGER (F.), Les enlèvements d'enfants dans le projet de révision du Règlement « Bruxelles II *bis* », AJF 2018, p. 538.

⁶ Doc. COM, SWD (2016) 208 final [30 juin 2016, Commission staff working document, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)] ; ce document a été remplacé par, Doc. COM, SWD (2016) 207 final/4 [11 fév. 2021, Commission staff working document, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)].

⁷ Doc. COM (2005) 172 final, p. 4 [27 avr. 2005, Le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission, Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux] : le but d'une analyse d'impact est de « fournir aux services de la Commission, dès les premiers stades de l'élaboration d'une initiative, une vue complète des effets de celle-ci, le cas échéant en fonction des options qu'elle envisage, sur les individus et groupes dont les droits peuvent être concernés. »

⁸ Doc. COM (2002) 276 final, p. 10 [5 juin 2002, Communication de la Commission sur l'analyse d'impact].

⁹ Doc. COM (2016) 411 final du 30 juin 2016 préc., p. 12.

tend à renforcer la protection des droits de l'enfant grâce à de nouvelles dispositions alignées sur les articles 7 et 24 de la Charte, lesquels garantissent pour le premier, le respect du droit de la vie privée et familiale, et pour le second, le respect des droits de l'enfant¹.

Comme prévu, la proposition de refonte de la Commission a fait l'objet de nombreux rapports et examens, conduits par les différentes institutions européennes. Le Comité économique et social européen a approuvé la proposition dans ses grandes lignes, regrettant tout de même l'absence de précision quant à la nature des mariage et des divorce visés par le règlement, ainsi que l'absence de définition de la notion de mariage². Consulté dans le cadre d'une procédure législative spéciale en vue de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, le Parlement européen a ensuite présenté un rapport le 30 novembre 2017³, adopté en la forme d'une résolution le 18 janvier 2018, dans laquelle il a proposé différents amendements à la proposition présentée par la Commission européenne en juin 2016⁴, notamment pour que soit renforcé l'esprit de confiance mutuelle. Le 15 février 2018, le Contrôleur européen de la protection des données a publié son avis sur la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*⁵, concluant que diverses dispositions devraient être précisées ou reformulées. Le 30 novembre 2018, la présidence du Conseil européen a présenté une proposition de compromis en vue de l'adoption de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, dans l'espoir de parvenir à un accord à l'unanimité à bref délai⁶. Ce projet a été transmis aux délégations des États membres le 12

¹ Et en effet, dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, l'article 21 énonce que « les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. » En outre, le droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles et des contacts réguliers avec ses deux parents, garanti par l'article 24 paragraphe 3 de la Charte semble avoir été traduit à l'article 27 du nouveau règlement, lequel précise que, dans le cadre d'une procédure visant au retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, la « juridiction peut, [...], examiner si des contacts entre l'enfant et la personne qui demande le retour de l'enfant devraient être organisés, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. » Enfin, d'après le dix-neuvième considérant du préambule du règlement, toutes les références à l'intérêt supérieur de l'enfant contenues dans le règlement doivent être appréciées à la lumière de l'article 24 de la Charte.

² Doc. CESE, n° 52016AE5280 [Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil 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) », COM(2016) 411 final - 2016/019 (CNS)], JOUE C 125, 21 avr. 2017, p. 46.

³ Doc. PE, n° A8-0388/2017 [30 nov. 2017, Rapport sur la proposition de règlement du Conseil 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), (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS))].

⁴ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

⁵ Doc. CEPD, n° 52018XX0406(01) [Résumé de l'avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de refonte du règlement Bruxelles II *bis*], JOUE C 120, 6 avr. 2018, p. 18.

⁶ La règle du vote à l'unanimité pour légiférer en matière de droit de la famille résulte, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, de l'article 81 paragraphe 3 du Traité FUE ; Doc. Présidence du CUE, n° 14784/18 [30 nov. 2018, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) - orientation générale].

décembre suivant¹ et a reçu l'approbation du Parlement européen le 14 mars 2019², avant d'être finalement adopté le 25 juin 2019³. La version définitive de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, appelée « Bruxelles II *ter* », est entrée en vigueur vingt jours après sa publication au Journal officiel de l'Union européenne, c'est-à-dire le 22 juillet 2019⁴. Ce règlement a été mis en application le 1^{er} août 2022 et a abrogé le règlement européen Bruxelles II *bis* à la même date⁵. Conformément aux protocoles n° 21 et 22, annexés au Traité de Lisbonne ainsi qu'au Traité FUE, l'Irlande a souhaité participer à l'application du règlement⁶, tandis que le Danemark n'est pas lié par lui⁷. Alors que le Royaume-Uni a participé aux négociations en vue de son adoption et manifesté sa volonté de participer à son application⁸, la réalisation du Brexit exclue désormais les pays membres du Royaume-Uni de l'application du nouveau règlement.

348. Retrait progressif du Royaume-Uni des instruments européens de droit dérivé. Par l'effet du Brexit survenu le 31 janvier 2020, le Royaume-Uni, composé de l'Angleterre, du Pays de Galle, de l'Irlande du Nord et de l'Écosse, a définitivement quitté l'Union européenne. En conséquence, le Royaume-Uni ne participe plus à l'application des règlements européens de droit dérivé, et *a fortiori*, il ne participe plus à l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁹. À ce titre, il n'est plus lié par les instruments entrant dans le domaine de cet espace, parmi lesquels les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Néanmoins, afin d'accompagner au mieux la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, un accord de retrait « *Withdrawal Agreement* » a été conclu entre le Royaume-Uni et l'Union¹⁰. L'article 126 de cet accord a établi une période de transition qui s'est étendue du jour de la sortie officielle du Royaume-Uni de l'Union européenne, le 31 janvier 2020, jusqu'au 31 décembre de la même année. Ainsi, dans le domaine du droit international privé de la famille, les règlements européens liant le Royaume-

¹ Doc. Secrétariat général du CUE, n° 15401/18 [12 déc. 2018, Proposition de règlement du Conseil 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) - orientation générale].

² Doc. PE, n° P8_TA(2019)0206 [14 mars 2019, Résolution législative du Parlement européen sur le projet de règlement du Conseil 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) (15401/2018 – C8-0023/2019 – 2016/0190(CNS))].

³ Doc. COM, MEMO/19/3374 [25 juin 2019, Adoption of new rules to better protect children caught in cross-border parental disputes]; Règl. (UE) n° 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), JOUE L 178, 2 juill. 2019, p. 1.

⁴ V. aussi sur l'histoire et les raisons de l'élaboration de ce règlement, KÖLLENSPERGER (B.), Die Entstehung der Brüssel IIb-VO, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 9-26 ; NEUMAYR (M.), Die Brüssel IIb-VO – Grundlagen und Ziele, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 27-41.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 104 § 1.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 95.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 96 ; par dérogation à l'article 288 du Traité FUE qui énonce qu'un règlement « a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. »

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 95.

⁹ V. not. sur le Brexit et la dissipation de la confiance mutuelle, FARNOUX (E.), Regard historique sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 49-64, spéc. pp. 62-64 : l'auteur note, « il est indéniable que dernièrement le sentiment de confiance mutuelle s'est nettement dégradé à l'égard de certains États membres. »

¹⁰ Doc. n° 12020W/TXT [24 janv. 2020, Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique], JOUE L 29, 31 janv. 2020, p. 7.

Uni ont continué à produire leurs effets dans toutes les situations impliquant le Royaume-Uni et un autre État membre jusqu'au soir du 31 décembre 2020. Parallèlement, pour assurer une forme de cohérence, et puisque depuis la fin de la période transitoire, les règlements européens ne lient plus le Royaume-Uni pour l'avenir, le gouvernement britannique a engagé des procédures d'adhésion et de ratification à plusieurs instruments internationaux, comme par exemple la convention de Lugano de 2007¹, la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for et la convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille².

En ce qui concerne plus précisément, les dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, l'article 67 de l'accord de retrait prévoyait que les dispositions des chapitres II, III et IV du règlement continuent de s'appliquer jusqu'à la fin de la période de transition³. En d'autres termes, pour toutes les procédures intentées avant le 31 décembre 2020, les dispositions des chapitres II, III et IV du règlement européen Bruxelles II *bis* ont continué de s'appliquer. Le Gouvernement britannique et le Gouvernement écossais ont adopté une loi transposant les solutions retenues dans l'accord de retrait. Pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du Nord, c'est la *Jurisdiction and Judgments (Family) (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*⁴ qui organise la révocation du règlement européen Bruxelles II *bis* ainsi que l'application de certaines de ses dispositions pendant la période de transition, tandis qu'en Écosse, c'est la *Jurisdiction and Judgments (Family, Civil Partnership and Marriage (Same Sex Couples)) (EU Exit) (Scotland) (Amendment etc.) Regulations 2019*⁵. Il y est précisé que la révocation du règlement ne prend effet qu'après la fin de la période de transition et qu'avant cette date, les dispositions des chapitres II, III et IV du règlement continuent de s'appliquer. Dès lors, les procédures de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage et toutes les actions dans le domaine de la responsabilité parentale et en matière de déplacements ou de non-retour illicites d'enfants introduites avant la fin de la période de transition, soit avant le 31 décembre 2020, restent soumises aux règles de compétence judiciaire établies par le règlement européen Bruxelles II *bis*. La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans ces domaines avant le 31 décembre 2020 sont également soumises aux dispositions de ce règlement.

Depuis le 31 décembre 2020, les actions nouvellement introduites échappent au règlement. En matière de responsabilité parentale, c'est la convention de La Haye de 1996, en vigueur au

¹ Doc. COM (2021) 222 final, p. 2 [4 mai 2021, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, évaluation de la demande d'accession du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord à la Convention de Lugano de 2007] : « la Commission considère que l'UE ne devrait pas donner son approbation à l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention de Lugano. »

² V. not. à ce sujet, LAMONT (R.), Not a European Family : Implications of “Brexit” for International Family Law, *Child and Family Law Quarterly*, 2017, vol. 29, pp. 267-280 ; CARRUTHERS (J. M.) and CRAWFORD (E. B.), Divorcing Europe : reflections from a Scottish perspective on the implications of Brexit for cross-border divorce proceedings, *Child and Family Law Quarterly*, 2017, vol. 29, pp. 233-252 ; SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), Brexit and international family law: a pragmatic approach to divorce and maintenance, *Family law*, 3 août 2018 ; CHECHA MARTÍNEZ (M.), Brexit and Private International Law : Looking Forward from the UK but Actually Going Backward, *Spanish Yearbook International Law*, 2020, pp. 73-97 ; BEAUMONT (P.), Some reflections on the way ahead for UK private international law after Brexit, *Journal of Private International Law*, 2021, pp. 1-17.

³ Doc. n° 12020W/TXT [24 janv. 2020, Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique], JOUE L 29, 31 janv. 2020, p. 7.

⁴ Explanatory memorandum to the jurisdiction and judgments (family) (amendment etc.) (eu exit) regulations 2019, n° 519 ; v. la « Regulation 3 », qui annonce la révocation du règlement et la « Regulation 8 » pour la période de transition.

⁵ Cross-EU border family law, 1^{er} janv. 2021 : Guidance for legal professionals, 9 déc. 2020 ; v. la « Regulation 3 », qui annonce la révocation du règlement et la « Regulation 6 » pour la période de transition.

Royaume-Uni depuis 2012¹, qui s'applique désormais aussi bien aux questions de compétence juridictionnelle, de loi applicable qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Les enlèvements internationaux d'enfants sont réglés par la convention de La Haye de 1980, applicable au Royaume-Uni depuis 1986². Dans le domaine de la désunion en revanche, le traitement des litiges devient fragmenté. En l'absence d'instrument international en matière de compétence directe, ce sont les règles de compétence prévues par le droit international privé de chaque État qui s'appliquent³. Quant à la reconnaissance des décisions de divorce et de séparation de corps, il faut s'en remettre soit aux règles du droit international privé de chaque État, soit à la convention de La Haye du 1^{er} juin 1970. Son champ d'application est néanmoins doublement limité puisque cette convention ne s'applique qu'aux décisions de divorce et de séparation de corps, excluant ainsi les questions relatives à l'annulation du mariage, et elle ne s'applique que dans les douze États membres de l'Union européenne parties à cette convention⁴. Si la doctrine britannique appelle aujourd'hui de ses vœux une ratification « en bloc » de cette convention par l'ensemble des États membres de l'Union européenne⁵, il est très peu probable que ceux qui ne sont pas parties à la convention acceptent de la ratifier pour les besoins des relations avec le Royaume-Uni. Comme cela a déjà été mentionné dans cette étude, historiquement, la France et l'Allemagne ont refusé de ratifier cette convention, préférant réfléchir à l'élaboration d'un instrument européen commun en matière matrimoniale. C'est ce refus qui serait à l'origine de la convention de Bruxelles II⁶. Pour le moment donc, la reconnaissance des décisions rendues en matière de rupture du lien conjugal est soumise aux règles internes de droit international privé dans les relations entre le Royaume-Uni et tous les États membres qui ne sont pas parties à la convention de La Haye du 1^{er} juin 1970.

Si une partie de la doctrine britannique se désole des complications provoquées par le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne dans le domaine du droit international privé de la famille, plusieurs auteurs se réjouissent de l'une de ses conséquences. Dès lors que le Royaume-Uni n'est plus lié par le règlement européen Bruxelles II *bis*, il n'est plus soumis aux règles de la litispendance internationale. Leur abandon laisse donc place au retour de la doctrine du *forum*

¹ V. pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du Nord, The Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (International Obligations) (England and Wales and Northern Ireland) Regulations 2010 ; v. pour l'Écosse, The Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (International Obligations) (Scotland) Regulations 2010.

² Child Abduction and Custody Act 1985 ; les relations entre le Royaume-Uni et les États membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par les conventions de La Haye de 1980 et 1996 sont facilitées, dans la mesure où tous les États membres de l'Union européenne sont aussi parties à ces deux conventions. Il n'est donc pas nécessaire d'envisager la conclusion de nouveaux accords bilatéraux ou multilatéraux ou de recourir aux règles du droit international privé de chaque État.

³ Certains auteurs britanniques estiment qu'il s'agit d'une bonne chose et que les règles de compétence prévues par le règlement européen Bruxelles II *bis* n'apportent rien ; v. not. en ce sens, SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *op. cit.*

⁴ Ces douze États sont Chypre, la République Tchèque, l'Italie, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie et la Suède ; jusqu'en 2020, le Royaume-Uni n'avait pas accepté l'adhésion de la Pologne et de l'Estonie, ce qui limitait à dix, le nombre d'États membres avec lesquels la convention de La Haye de 1970 pourrait s'appliquer réciproquement ; v. à ce sujet, HOLLIDAY (J.), The urgent need for the UK to accept the accessions of EU and Non- EU Contracting Parties to the 1970 Hague Convention on Recognition of Divorces and Legal Separation, Stirling Law Working Paper, 2019/1.

⁵ SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *op. cit.* ; TRIMMINGS (K.) et KALAITSOGLU (K.), International family law in the United Kingdom beyond Brexit, Focus on matrimonial matters and habitual residence of the child, Yearbook of Private international Law 2020-2021, pp. 77-94, spéc. p. 84.

⁶ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 5.

*non conveniens*¹. Lors de l'élaboration du système Bruxelles II, pour remédier à la problématique du *forum shopping*, un mécanisme de litispendance internationale a été mis en place. Partiellement calqué sur la règle prévue dans la convention de Bruxelles de 1968, l'article 11 de la convention de Bruxelles II prévoit qu'en cas de demande ayant le même objet et la même cause, formée entre les mêmes parties devant les juridictions de plusieurs États membres, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie. Même si les praticiens du droit britanniques ont exercé un lobby important pour inciter à l'utilisation du concept de *forum non conveniens* lors de l'élaboration de la convention de Bruxelles de 1968 puis celle de Bruxelles II, cette pression n'a jamais été couronnée de succès, la plupart des États membres ignorant ce concept². Tandis que la litispendance est strictement encadrée par un système chronologique, le *forum non conveniens* confère une importante marge d'appréciation au juge saisi. Pour la plupart des États membres de l'Union européenne qui ne connaissent pas ce mécanisme, le *forum non conveniens* présente un risque élevé de partialité de la part du juge dans l'appréciation de sa propre compétence et celle du juge qui serait « mieux placé ». Pourtant, les spécialistes britanniques affirment que si le *forum non conveniens* a mauvaise réputation Outre-Manche, en réalité, le juge « *more convenient* » s'impose généralement au seul regard des éléments de fait. Par exemple, en application du *forum non conveniens*, si deux époux de nationalité française souhaitent divorcer et qu'ils résident habituellement en Angleterre, où leurs enfants sont nés, sont scolarisés et où se trouve l'intégralité de leurs biens, le juge anglais devrait se considérer compétent « *convenient* », eu égard à la relation du couple et de leurs enfants avec l'Angleterre. À l'inverse, le mécanisme de la litispendance internationale de l'article 19 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* permet qu'un juge avec lequel la famille n'a pas vraiment de liens soit saisi. Dans cet exemple, l'un des deux époux pourrait saisir une juridiction française, en tant que juridiction de la nationalité commune des deux époux en vertu de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement. Or, si ce juge est saisi avant un juge anglais, le juge français se déclarera compétent alors que la famille entretient des liens plus étroits avec l'Angleterre³.

B. La pertinence du maintien d'un instrument unique ?

349. Lorsque le règlement européen Bruxelles II *bis* est entré en vigueur, la pertinence du maintien d'un instrument unique a quasiment tout de suite été questionnée, dans la mesure où la matière matrimoniale et la responsabilité parentale y sont presque parfaitement dissociées, d'une part, et parce que le règlement, contrairement à d'autres instruments, ne traite des questions de conflit de lois ni dans le domaine de la responsabilité parentale ni en matière matrimoniale, d'autre part (1). Plusieurs fois, il a été suggéré de créer un tout nouvel instrument, pour régler exclusivement le contentieux de la désunion (2).

¹ SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *op. cit.* ; TRIMMINGS (K.) et KALAITSOLOU (K.), *op. cit.*, spéc. pp. 78-82.

² V. à ce sujet, SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *op. cit.*

³ SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *op. cit.*

1. Exclusion du domaine des conflits de lois en général

350. Préexistence d'une convention de La Haye en matière de responsabilité parentale.

Dans le « projet d'Heidelberg », les membres du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) avaient exclu la question des conflits de lois, considérant que « l'expérience des contrats internationaux a montré que le règlement des conflits de juridictions pouvait précéder celui des conflits de lois et même avoir pour effet de le hâter. »¹ En outre, lorsque les négociations officielles ont réellement commencé en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II, il était déjà difficile de se mettre d'accord sur des règles communes en matière de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution. L'idée d'ajouter des règles dans le domaine de la loi applicable a donc été abandonnée, d'autant que dans le domaine de la responsabilité parentale, la convention de La Haye du 5 octobre 1961 réglait déjà les questions de loi applicable en matière de protection des mineurs. D'ailleurs, en parallèle de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, cette convention faisait l'objet d'une révision, si bien qu'il a été jugé préférable de ne pas empiéter sur cet instrument afin de prévenir tout chevauchement. Pour participer au processus de révision de ladite convention, les États membres de l'Union européenne parties à cette convention ont dû négocier une autorisation pour conclure des accords séparés dans le domaine de la responsabilité parentale pour les enfants résidant habituellement sur le territoire de l'Union. Une « clause de déconnexion » a finalement été conclue² et insérée à l'article 52 paragraphe 2 de la convention de La Haye. Elle énonce que la « Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs États contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des États Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention. » Les États membres de l'Union européenne ont donc pu poursuivre leurs négociations en vue de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, tout en participant à la nouvelle convention de La Haye sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue le 19 octobre 1996.

Conformément à ses articles 57 et 61 paragraphe 1, cette convention est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, d'abord dans les trois premiers États à l'avoir ratifié, puis progressivement dans d'autres États, dont très peu d'États membres de l'Union européenne. La ratification de cette convention par les États membres ayant participé à son élaboration a beaucoup tardé « pour des raisons totalement extérieures à la matière et aux aspects techniques du texte lui-même »³. Pourtant, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision le 19 décembre 2002 autorisant les États membres de l'Union à signer la convention de La Haye, dans la mesure où le champ d'application de cette convention est plus large que celui du règlement européen

¹ LAGARDE (P.), Rapport sur la proposition du Groupe européen de droit international privé pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale, in : *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 61-72.

² GALLANT (E.), *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde, p. 87.

³ GALLANT (E.), *L'impact et l'application du règlement Bruxelles II bis en France*, in : *Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States*, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez beilfuss), Intersentia, 2007, p. 120.

Bruxelles II¹. Déjà après l'élargissement de l'Union européenne en 1995, et « dans la perspective du prochain élargissement de l'Union », l'importance « que les nouveaux États membres souscrivent à l'ensemble des conventions extracommunautaires qui ne sont pas recouvertes par la convention de Bruxelles II »² avait été soulignée à l'occasion d'un colloque organisé en Avignon à l'initiative de la garde des Sceaux française, Madame Élisabeth Guigou. Le 17 juin 2003, la Commission a même présenté une proposition visant à autoriser les États n'ayant toujours pas adhéré à la convention, ou ne l'ayant pas ratifié, à le faire mais cette dernière n'a pas été adoptée³. C'est finalement par une décision du 5 juin 2008 que les derniers États membres n'ayant pas adhéré ou ratifié la convention ont été autorisés à le faire, « dans l'intérêt de la communauté européenne »⁴. Une partie des États membres ayant adhéré à l'Union européenne à l'occasion de l'élargissement de 2004 avait ratifié la convention avant l'adhésion. Ce n'est que depuis le 1^{er} janvier 2016 que la convention est entrée en vigueur dans tous les États membres de l'Union européenne, l'Italie ayant été le dernier État membre à la ratifier⁵. Dans l'intervalle, lorsque la convention n'était pas encore entrée en vigueur dans tous les États membres, la convention de La Haye de 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs a continué de s'appliquer puisque la convention de 1996 lui succède sans l'abroger. Cette situation inconfortable⁶ l'est devenue encore davantage lorsque le règlement européen Bruxelles II *bis* a remplacé le règlement européen Bruxelles II. En effet, si la convention de La Haye de 1996 a été rédigée à la même période que la convention de Bruxelles II et qu'une attention particulière a été portée à la future articulation des règles insérées dans l'un et l'autre instrument, au moment de l'élaboration de la convention de La Haye de 1961, la convention de Bruxelles II n'était même pas à l'état de projet. Les règles de la première n'ont donc pas vocation à s'articuler avec celles de la seconde et sont susceptibles de ne pas coïncider, ce qui implique un retour au droit international privé commun.

351. Affirmation de la primauté de l'instrument européen sur les conventions de La Haye. Si les États membres ont pu librement achever le processus de négociation en vue de l'élaboration de la convention de Bruxelles II grâce à la clause de déconnexion de l'article 52 paragraphe 2 de la convention de La Haye de 1996, l'article 39 de la convention de Bruxelles II, intitulé « relation avec certaines conventions multilatérales », prévoit que la convention « remplace entre les États membres qui y sont parties les conventions existant au moment de l'entrée en vigueur de la présente convention, conclues entre deux ou plusieurs États membres

¹ Doc. COM (2001) 680 final [20 nov. 2001, Proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à signer dans l'intérêt de la Communauté européenne la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye de 1996)] ; Doc. CUE, n° 32003D0093 [19 déc. 2002, Décision du Conseil autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la communauté, la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants], JOUE L 48, 21 fév. 2003, p. 1.

² FONTAINE (N.), *Propos introductifs*, in : *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon organisé à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 16 oct. 1998, Avignon, La documentation française, 1999, p. 56.

³ Doc. COM (2003) 348 final [17 juin 2003, Proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à adhérer à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye de 1996) ou à ratifier cette convention dans l'intérêt de la Communauté européenne].

⁴ Doc. CUE, n° 32008D0431 [5 juin 2008, Décision du Conseil autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire], JOUE L 151, 11 juin 2008, p. 36.

⁵ L'Italie a ratifié la convention en 2015 avant son entrée en vigueur de la convention dans cet État en 2016.

⁶ V. not. à ce sujet, GALLANT (E.), *Responsabilité parentale et protection...*, *op. cit.*, pp. 108-118.

et qui portent sur des matières réglées par la présente convention » notamment, les conventions de La Haye du 5 octobre 1961 et du 19 octobre 1996. « Mais cette logique de prévalence est admise uniquement entre textes de même nature [...] on ne peut pas affirmer *ex abrupto* la primauté d'un règlement communautaire sur une Convention internationale. »¹ En effet, qu'il s'agisse d'une convention européenne ou d'un règlement européen, l'instrument s'apparente à du droit interne, « même s'il s'agit d'un texte pris en application du Traité CE, [...] il est communautaire par sa source mais intégré au droit national de chaque État membre. »² Le principe de primauté du européen n'a donc pas d'effet sur une convention internationale ratifiée par les États membres en leur nom personnel et non en tant qu'État membre de l'Union européenne, dans le cadre d'une organisation extérieure à l'Union. D'ailleurs, dans la première proposition de la Commission européenne en vue du reformatage de la convention en règlement, elle se contente d'affirmer la primauté du règlement sur ces conventions multilatérales sans fournir d'explications à ce sujet³. Ce choix du législateur européen « reflète la volonté de certains États membres de favoriser l'évolution d'un droit international privé européen et de se démarquer d'une tendance à placer les travaux européens plutôt dans le cadre de la conférence de la Haye de droit international privé. »⁴ Même si objectivement, il y avait un risque que « l'affirmation sans justification de la primauté d'un règlement sur une Convention internationale antérieure » soit remise en cause dans la pratique, en particulier par les juridictions françaises puisque suivant la hiérarchie interne des normes, « le traité international, régulièrement signé et ratifié, demeure par principe supérieur à la loi »⁵, il aurait été « assurément [risqué] de susciter les foudres de la Commission européenne qui y verrait vraisemblablement un cas d'ouverture d'une procédure en manquement « judiciaire » »⁶.

352. Articulation de la convention de La Haye avec le droit européen. S'il est prévu que tous les instruments du système Bruxelles II priment sur la convention de La Haye de 1996, dans les domaines couverts par eux et par la convention, en revanche, jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *ter*, aucune disposition ne réglait l'articulation des deux instruments, en matière de loi applicable à la responsabilité parentale. Or, cela a semblé inopportun⁷, dans la mesure où les règles en matière de compétence judiciaire insérées dans la convention de Bruxelles II, puis plus tard dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, ont été largement calquées sur celles de la convention de La Haye de 1996 afin d'assurer une cohérence entre les deux instruments. Tandis que la loi applicable à la responsabilité parentale est celle de l'État de la résidence habituelle de l'enfant⁸, le lieu où l'enfant possède sa résidence habituelle fonde la compétence des juridictions de cet État en matière de responsabilité parentale dans le

¹ NOURISSAT (C.), L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, p. 59.

² GAUDEMET-TALLON (H.), Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », JDI 2001, p. 423.

³ Doc. COM (1999) 220 final [4 mai 1999, Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for joint children, Explanatory Memorandum, 99/0110 (CNS)].

⁴ KOHLER (C.), Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam, Rev. crit. 1999, p. 1.

⁵ NOURISSAT (C.), *op. cit.*

⁶ NOURISSAT (C.), *op. cit.*, p. 60.

⁷ VAN LOON (H.), Quelques réflexions en vue (a) d'une meilleure articulation du régime de la loi applicable en matière de responsabilité parentale et (b) d'une meilleure opération des dispositions complétant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 1^{er} sept. 2014, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

⁸ Conv. de La Haye de 1996, art. 16.

règlement européen Bruxelles II *bis*¹. Ainsi, dans sa proposition de refonte du 30 juin 2016, la Commission européenne a suggéré d'introduire un nouvel article 75 pour clarifier l'articulation du règlement avec les dispositions de la convention de La Haye de 1996 dans le domaine de la loi applicable en matière de responsabilité parentale. Quelques semaines plus tard, le GEDIP a profité de sa réunion de septembre 2016 pour suggérer d'aller plus loin en introduisant un nouveau chapitre intitulé « loi applicable », suivant le modèle du chapitre III du règlement européen Aliments². Aucune de ces deux propositions n'a été retenue mais le considérant 92 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que la « loi applicable en matière de responsabilité parentale devrait être déterminée conformément aux dispositions du chapitre III de la convention de La Haye de 1996 ». Si la formulation choisie est sensiblement plus claire que celle proposée à l'article 75 du projet de refonte présenté par la Commission européenne en 2016, il est regrettable de constater que cette précision a été insérée dans un considérant et non dans un article à part entière du règlement. Noyé dans la très longue liste de considérants que compte le règlement, il est fort probable que les praticiens n'y prêtent pas attention et que certains n'aient pas le réflexe d'appliquer les dispositions de la convention de La Haye.

353. Absence de règles en matière matrimoniale. Alors qu'il existait une convention de La Haye pour la résolution des questions de conflit de lois en matière de responsabilité parentale, aucun instrument de droit international ne traitait des conflits de lois dans le domaine de la rupture du lien conjugal. Or, à l'époque de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, les lois nationales applicables au divorce et les règles nationales de conflits de lois dans ce domaine étaient si différentes d'un État à un autre, qu'il n'a pas vraiment été question d'harmoniser les conflits de lois en matière matrimoniale dans cette convention³. Dans un plan d'action du Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998, il a néanmoins été décidé que, pour simplifier la vie des citoyens européens, il faudrait à l'avenir encourager « la compatibilité des règles relatives aux conflits de lois et des règles sur la compétence judiciaire et [éliminer] les obstacles au bon fonctionnement des actions civiles dans un espace judiciaire européen. »⁴ C'est ainsi que le 14 mars 2005, la Commission européenne a présenté un Livre vert sur les conflits de lois et de compétences en matière de divorce⁵, commandé par le Conseil de l'Union européenne en 2004 pour la mise en œuvre du programme de La Haye sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁶. La Commission a ensuite présenté une proposition de modification du champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis* en matière matrimoniale, visant à inclure des règles de conflit de lois et à autoriser les clauses d'élection

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 8 § 1.

² V. en ce sens, Groupe européen de droit international privé, Comments on the Commission Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) (COM (2016) 411 final), 26^e réunion, Milan, 16-18 sept. 2016, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>] ; les membres du groupe avaient jugé la proposition d'article 75 bienvenue mais peu claire.

³ D'ailleurs, l'adoption du règlement européen Rome III sous la forme d'une coopération renforcée montre combien ces difficultés sont encore présentes de nos jours ; v. aussi, BORRÁS (A.), From Brussels II to Brussels II *bis* and further, in : Brussels II *bis* : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 7-8 ; NÍ SHUILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 8-10.

⁴ Doc. CJAI, n° 31999Y0123(01), point 39 [3 déc. 1998, Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice], JOCE C 19, 23 janv. 1999, p. 1.

⁵ Doc. COM (2005) 82 final [14 mars 2005, Livre vert sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce].

⁶ Doc. CE, n° 14292/04, point 3.1 [5 nov. 2004, Conseil européen de Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004, conclusions de la présidence] ; v. aussi Doc. CUE, n° 52005XG0812(01) [Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne], JOUE C 198, 12 août 2005, p. 1.

de for¹, si bien qu'à peine ce règlement mis en application, il était déjà question de le réviser. L'article 3 *bis* de la proposition, permettant aux époux de choisir la juridiction compétente en matière de désunion, devait par exemple améliorer « la sécurité juridique et la prévisibilité pour les conjoints ». En outre, selon la Commission, l'« harmonisation des règles de conflit de lois facilite la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Le fait que les juridictions des États membres appliquent les mêmes règles de conflit de lois pour déterminer la loi applicable à une situation donnée renforce la confiance mutuelle dans les décisions judiciaires rendues dans les autres États membres. »² Cette partie de la proposition a rencontré une vive opposition et a posé le plus de difficultés. Certains ont avancé que les règles de choix de loi proposées risquaient d'augmenter la durée et le coût des procédures de divorce³, mais pour d'autres, « the true cause of their dissent was the fact that a neutral, geographical approach to choice-of-law issues may not be suitable in areas of substantive law deeply imbued with social, economic or cultural values. »⁴ Face à l'hostilité de certains États membres, l'unanimité requise dans ce domaine n'a pas été obtenue. Si la proposition visant à unifier les règles de conflit de lois en matière de désunion a finalement été retirée⁵, quatorze États membres de l'Union européenne ont souhaité poursuivre le projet dans le cadre d'une coopération renforcée. Ils sont parvenus à arrêter le règlement européen Rome III, qui régit actuellement les questions de loi applicable au divorce et à la séparation de corps dans dix-sept États membres⁶. Applicable depuis le 21 juin 2012, ce règlement a permis de réduire les risques de « ruée » vers les tribunaux, mais seulement partiellement puisque tous les États membres ne participent pas à cette coopération renforcée. Pour tous les États membres qui n'y participent pas, les règles de conflit de lois du droit international privé commun continuent de s'appliquer.

2. Vers la création d'un nouvel instrument en matière matrimoniale ?

354. Contestation de la dissociation. Au départ, c'est la volonté d'élargir le domaine d'application de l'instrument Bruxelles II dans le domaine de la responsabilité parentale qui a motivé la refonte du règlement européen Bruxelles II. Or, tandis que la convention de Bruxelles II avait été élaborée sur le modèle de la convention de Bruxelles de 1968, l'ajout de règles

¹ Doc. COM (2006) 399 final [17 juill. 2006, Proposition de Règlement du Conseil modifiant le Règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale] ; v. not. au sujet de cette proposition, DE BOER (TH. M.), *The second revision of the Brussels II Regulation, jurisdiction and applicable law, European challenges in contemporary family law*, 2008, pp. 321-341.

² Doc. COM (2006) 399 final du 17 juill. 2006 préc., p. 2 ; v. not. sur cette proposition, DE BOER (TH. M.), *op. cit.*

³ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, pp. 9-10.

⁴ DE BOER (TH. M.), *What we should not expect from a recast of the Brussels II bis Regulation*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2015, p. 11 ; « la véritable cause de leur dissidence était le fait qu'une approche neutre et géographique des questions de choix de la loi applicable peut ne pas convenir dans des domaines du droit matériel profondément imprégnés de valeurs sociales, économiques ou culturelles. » (traduction libre).

⁵ Doc. COM, n° 52013XC0416(03) [Retrait de propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité], JOUE C 109, 16 avr. 2013, p. 7.

⁶ Doc. CUE, n° 32010D0405 [12 juill. 2010, Décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps], JOUE L 189, 22 juill. 2010, p. 12 ; règl. (UE) n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10 ; les États membres qui participent à l'application de ce règlement sont la Belgique, la Bulgarie, l'Allemagne, l'Estonie, la Grèce, l'Espagne, la France, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, la Hongrie, Malte, l'Autriche, le Portugal, la Roumanie et la Slovaquie ; v. sur ce règlement, HÜBTEGE (R.) et MANSEL (H.-P.) (dir.), *Rom- Verordnungen, Nomos Kommentar*, 3^e éd., vol. 6, 2019, pp. 655-823 ; ALTHAMMER (C.) (dir.), *Brussels IIa Rome III, Article-by-Article Commentary*, 2019, C.H. Beck, Hart, Nomos, pp. 297-389.

relatives à la responsabilité parentale dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, inspiré « de la logique radicalement différente de la convention de La Haye du 19 octobre 1996, a créé un *hiatus* au sein du règlement européen « Bruxelles II *bis* », auquel il serait aujourd'hui souhaitable de remédier. »¹ D'ailleurs, nous l'avons déjà mentionné, il avait même été envisagé de créer un règlement « Bruxelles III », spécialement pour les questions de responsabilité parentale, tandis que Bruxelles II *bis* n'aurait plus concerné que la rupture du lien conjugal, mais le législateur européen a voulu conserver un instrument unique. Puisque « l'application des règles en matière de responsabilité parentale intervient souvent dans le cadre d'actions matrimoniales », il a semblé « plus approprié d'avoir un seul instrument en matière de divorce et en matière de responsabilité parentale. »² Pourtant, lorsque le règlement européen Bruxelles II *bis* est entré en vigueur, son contenu a divisé, précisément parce que la matière matrimoniale et la responsabilité parentale y sont dissociées³. À nouveau, lorsque la Commission européenne a publié son projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* le 30 juin 2016, la Professeure Alegría Borrás a posé la question de savoir, « [if] the regulation of matrimonial matters and protection of children do not advance in parallel, and the protection of children is not limited to children of the couple that divorces, then why maintain both matters in the same text ? »⁴ Ainsi, alors que la refonte de ce règlement aurait pu être l'occasion de réellement dissocier chaque matière en créant plusieurs nouveaux instruments, le législateur européen a confirmé sa préférence pour un texte unique, afin de limiter l'éparpillement de la matière familiale. En effet, au cours des quelques années qui ont suivi l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, plusieurs autres règlements ont été adoptés afin de compléter le dispositif européen de règles applicables dans le domaine familial. Actuellement, le règlement européen Bruxelles II *ter* cohabite avec pas moins de cinq instruments européens⁵, sans que cette profusion de texte ne suffisent à régler l'intégralité des questions attachées à ce domaine puisque deux d'entre eux sont des coopérations renforcées qui ne s'appliquent que dans certains États membres et les deux autres souffrent des protocoles négociés au moment de la conclusion du Traité d'Amsterdam par le Danemark et l'Irlande.

¹ USUNIER (L.), Recherche système désespérément, ou les règles de compétence internationale de l'Union européenne entre ordre et désordre, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 362.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 6.

³ BOICHÉ (A.), Les dispositions du règlement Bruxelles II *bis* en matière de responsabilité parentale et de droit de visite, RJPF mars 2005.

⁴ BORRÁS (A.), What about matrimonial matters ?, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop, 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, p. 74 : « [si] la réglementation des questions matrimoniales et la protection des enfants n'avancent pas en parallèle, et que la protection des enfants n'est pas limitée aux enfants du couple qui divorce, pourquoi maintenir les deux matières dans le même texte ? » (traduction libre).

⁵ Règl. (CE) n° 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, JOUE L 7, 10 janv. 2009, p. 1 ; règl. (UE) n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10 ; règl. (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE L 201, 27 juill. 2012, p. 107 ; règl. (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 1 ; règl. (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 30.

355. Proposition du GEDIP, la fin du système Bruxelles II ? De nos jours, malgré la mise en place du règlement européen Rome III, de nouvelles propositions tendant à réunir les questions de compétence judiciaire, de loi applicable et de reconnaissance et d'exécution en matière matrimoniale au sein d'un nouvel instrument voient le jour, notamment au sein du GEDIP. En 2017, le groupe suggérait d'élaborer un nouvel instrument sur la base des règlements européens Bruxelles II *bis* et Rome III dans le domaine du divorce¹, avant, en 2019, de présenter un projet de règlement relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions et à la coopération en matière de divorce². Préconisant de réunir toutes ces questions dans un instrument unique et nouveau, le groupe a voulu « proposer à la discussion générale un texte relatif au droit du divorce, dans toutes ses dimensions internationales, sur le modèle de ce qui a pu être fait en matière de successions, de régimes matrimoniaux ou d'obligations alimentaires. »³ Les membres du groupe tentent de montrer que la proposition améliorerait le traitement des litiges en matière matrimoniale, même par rapport au nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Par exemple, alors que pour ne pas entraver les négociations qui ont abouti à ce règlement, le législateur européen a choisi de rester muet sur la question des unions entre personnes de même sexe, le groupe propose d'apporter une réponse claire à la question de savoir si ces mariages sont inclus dans le champ d'application des instruments européens⁴. Ainsi, l'article premier de la proposition énonce que le « présent règlement s'applique, dans les situations impliquant un conflit de lois, au divorce et à la séparation de corps, quel que soit le sexe des époux. » Ensuite, la proposition entend clairement inclure les divorces « non juridictionnels » mais exclut en revanche les actions en annulation du mariage, « malgré l'importance de cette question, aujourd'hui en plein renouveau. »⁵ Enfin, en matière de compétence, la proposition préfère un système de chefs de compétence en cascade, comme en témoigne l'utilisation de la formule « ou, à défaut » à la suite de chaque critère de compétence, l'objectif étant de « lutter contre l'écèlement du contentieux permis par l'actuel règlement Bruxelles II *bis*, y compris après sa refonte. »⁶ En faveur d'une telle hiérarchisation, la Professeure Laurence Usunier juge « souhaitable que le législateur de l'Union vienne consacrer des chefs de compétence hiérarchisés en matière de divorce, au moins lorsque le couple en cause a des enfants mineurs. »⁷ Selon elle, la multitude de fors de l'article 3 du règlement devrait aujourd'hui « faire figure d'accident historique », en ce qu'elle serait source d'une incohérence avec le domaine de la responsabilité parentale, où le seul critère est celui de la résidence habituelle de l'enfant, afin que le juge désigné soit celui qui entretient des liens de proximité avec l'enfant.

¹ Groupe européen de droit international privé, Proposition de refonte des règlements sur le divorce et la séparation de corps, champ d'application et règles de compétence directe, version provisoire du 24 septembre 2017, 27^e réunion, Hambourg, 22-24 sept. 2017, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

² Groupe européen de droit international privé, Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

³ Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, présentation générale, par É. Pataut, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

⁴ KOHLER (C.), Premiers regards sur la refonte du règlement Bruxelles II *bis*, 13 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

⁵ Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, présentation générale, par É. Pataut, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [https://gedip-egpil.eu/fr/].

⁶ *Ibid.*

⁷ USUNIER (L.), Recherche système désespérément, ou les règles de compétence internationale de l'Union européenne entre ordre et désordre, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 362.

L'entrée en vigueur le 1^{er} août 2022 du règlement européen Bruxelles II *ter* n'a pas complètement ôté la pertinence de la proposition du GEDIP de 2019¹. Elle semble seulement remise à plus tard. En ce qu'elle vise à créer un texte unique en matière de compétence, de loi applicable et de reconnaissance en matière de divorce, cette proposition remet en cause la viabilité même du système Bruxelles II. Si son article 2 énonce que le « règlement n'a pas d'incidence sur l'application des règlements (CE) n° 2201/2003, 4/2009, 650 /2012 et 2016/1103 »² et ne vise qu'à « extraire » du règlement européen Bruxelles II *ter* les éléments relatifs à la matière matrimoniale, force est de constater que le contenu qui subsisterait viendrait se superposer à des instruments déjà existant, dont le champ d'application est plus large que celui du règlement. Les conventions de La Haye de 1980 et 1996 couvrent les questions relatives à la responsabilité parentale et aux enlèvements internationaux d'enfants. La première traite aussi bien de la compétence judiciaire que des questions de loi applicable et s'applique plus largement que le règlement. La question pourrait alors se poser d'abroger le règlement, et donc de mettre un terme définitif au système Bruxelles II. Les opposants à cette proposition avanceront que la survie d'un instrument propre à l'espace régional de l'Union européenne est essentielle, eu égard, en particulier, au travail sans relâche qui a permis de lui donner vie et corps. Pour les autres, qui auront à cœur de diminuer le nombre d'instruments applicables dans un même domaine et donc de réduire le phénomène d'éparpillement de la matière familiale, quelle pertinence y aurait-il à conserver un instrument, objectivement moins performant que d'autres qui ont largement fait leurs preuves ?

356. Conclusion de la section. Pour corriger les défauts de la convention de Bruxelles II, devenue le règlement européen Bruxelles II, le législateur de l'Union européenne a adopté le règlement européen Bruxelles II *bis*, qui a ouvert son domaine d'application à tous les enfants, indépendamment de toute procédure de désunion. Son abrogation le 1^{er} août 2022 par le règlement européen Bruxelles II *ter* marque désormais une nouvelle ère dans le système Bruxelles II. La responsabilité parentale, y compris les questions de déplacement et de non-retour illicites d'enfants, occupe une place plus importante dans ce nouveau règlement, fort d'un préambule contenant 98 considérants et de 105 articles. Il est le symbole d'une grande persévérance des institutions de l'Union européenne, qui ont cherché à sans cesse parfaire l'instrument Bruxelles II. Cependant, malgré l'existence de ce règlement et l'adoption de plusieurs autres règlements et coopérations renforcées dans le domaine du droit de la famille, le contentieux dans cette matière reste imparfaitement réglé par le droit européen. D'ailleurs, la réécriture du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui porte au total à quatre le nombre d'instruments composant le système Bruxelles II, témoigne des difficultés toujours présentes lorsqu'il s'agit d'harmoniser ce domaine, en particulier maintenant qu'il ne faut plus composer à quinze mais à vingt-sept États membres.

357. Conclusion du chapitre. La convention de Bruxelles II, élaborée dans les années quatre-vingt-dix, fut le premier pas vers la résolution des questions de compétence juridictionnelle, de reconnaissance et d'exécution des jugements dans les affaires familiales transfrontalières par l'Union européenne. Fondée sur l'idée que les États membres se font mutuellement confiance, cette convention représente, encore aujourd'hui, un succès important.

¹ V. en ce sens, Groupe européen de droit international privé, Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce, présentation générale, par É. Pataut, 29^e réunion, Katowice, 13-15 sept. 2019, disponible à l'adresse suivante : [\[https://gedip-egpil.eu/fr/\]](https://gedip-egpil.eu/fr/).

² Seul le règlement européen Rome III serait abrogé de facto et remplacé par le nouvel instrument qui fait l'objet de la proposition du GEDIP.

Cependant, des critiques ont émergé en raison de son champ d'application matériel limité, excluant certaines questions relatives à la responsabilité parentale non liées à une procédure principale de rupture du lien conjugal. Le règlement européen Bruxelles II, qui a succédé à la convention, n'a pas résolu ces problèmes de fond, et c'est avec l'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis* que des améliorations significatives ont été apportées. Ce règlement a étendu son champ d'application à tous les enfants, indépendamment de toute procédure de désunion, et a accordé une place plus importante aux questions de responsabilité parentale. Il a aussi mis en place plusieurs règles matérielles dans le domaine des déplacements et des non-retours illicites d'enfants. Malgré ces avancées, le contentieux familial demeure imparfaitement réglé par le droit européen. La refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* au profit du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* visait à corriger les défauts qui persistent. Ce règlement marque une nouvelle étape dans l'évolution du système Bruxelles II, signe d'une volonté constante des institutions de l'Union européenne de perfectionner l'instrument Bruxelles II pour mieux harmoniser le domaine du droit de la famille entre les vingt-sept États membres de l'Union européenne. Dans le même temps, cette réécriture témoigne aussi des difficultés liées à l'harmonisation du droit européen. Ainsi, malgré les progrès réalisés successivement avec les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* en matière de coopération judiciaire, des défis demeurent dans la résolution du contentieux familial transfrontalier au sein de l'Union européenne.

CHAPITRE 2 : UN SYSTEME EVOLUANT GRACE A L'INTERPRETATION DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

358. La Cour de justice de l'Union européenne « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. »¹ Elle est l'interprète du droit européen, primaire et dérivé². Pour exercer cette mission d'interprétation, la Cour de justice ne peut pas agir de son propre chef, elle doit être saisie à cet effet, notamment dans le cadre d'une question préjudicielle, aussi appelée renvoi préjudiciel, c'est-à-dire une « procédure par laquelle une juridiction nationale pose à la Cour de justice une question portant sur l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une norme de l'Union, applicable au litige dont elle est saisie. »³ L'idée est de « garantir une application du droit de l'Union qui soit uniforme quel que soit l'État membre concerné, et d'éviter ainsi les interprétations divergentes ou aléatoires d'un État à l'autre selon les traditions juridiques propres. »⁴ Si la Cour n'est habilitée qu'« à se prononcer sur l'interprétation ou la validité d'un texte de l'Union à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale »⁵, elle jouit néanmoins d'une grande liberté dans l'interprétation qu'elle délivre du droit européen. En effet, en plus d'une « simple » interprétation, la Cour peut décider d'adopter une approche nationale, en renvoyant au droit des États membres, ou encore choisir de donner un sens autonome du droit européen à telle ou telle notion. À l'inverse du renvoi aux droits internes, l'interprétation autonome consiste à donner un sens « européen » et donc uniforme à une notion, au sens d'un instrument de droit européen déterminé, ce qui contribue tout particulièrement au développement d'un esprit de confiance mutuelle. De nombreux concepts⁶ utilisés dans le droit européen dérivé ont ainsi été « autonomisés » par la Cour de justice, bien souvent après que l'un des Avocats généraux près la Cour ait fait une suggestion en ce sens. L'élaboration d'une notion autonome du droit européen dépend donc du travail de l'Avocat général et du juge européen (section 1). Lorsque la Cour de justice est saisie d'un renvoi préjudiciel et priée d'interpréter un instrument de droit européen, elle cherche à délivrer « une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national »⁷, à l'aide d'« une démarche »⁸ grâce à laquelle la juridiction de renvoi pourra résoudre le litige

¹ Traité sur l'Union européenne, art. 19 § 1.

² Cette compétence lui vient à l'origine des articles 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne et 150 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier qui prévoient que la « Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, [...] sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté [...] ». Aujourd'hui, cette disposition se trouve à l'article 267 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³ BLUMANN (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LexisNexis, 8^e éd., 2023, p. 917, n° 1143 ; v. également sur le renvoi préjudiciel, PERROT (D.), La Cour de justice des communautés européennes face aux questions préjudicielles en interprétation du droit communautaire, in : Mélanges en hommage à Bernard Vonglis, L'Harmattan, 2000, pp. 299-317 ; CORLAY (P.), Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'UE en droit international privé, Travaux comité fr. DIP 2014-2016, Pedone, 2017, pp. 175-196.

⁴ BOUTAYEB (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LGDJ, 7^e éd., 2022, p. 715, n° 1619.

⁵ CJUE, 10 nov. 2011, aff. C-319/10 et C-320/10, X et X BV, point 29 ; v. la jurisprudence constante de la Cour sur ce point, CJCE, 16 mars 1978, aff. 104/77, Oehlschlager, point 4 ; CJCE, 16 oct. 2003, aff. C-421/01, Traunfellner, point 21 ; CJCE, 28 sept. 2006, aff. C-467/04, Gasparini, point 41 ; CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 41.

⁶ Dans cette étude, nous utilisons les termes « notion » et « concept » indifféremment l'un pour l'autre.

⁷ CJCE, 26 janv. 1993, aff. C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Telemarsicabruzzo, point 6.

⁸ Rép. dr. int. Dalloz, Droit international privé et droit de l'Union européenne, § 69, par J.-S. Bergé, D. Porcheron et G. Vieira Da Costa Cerqueira.

devenu pendant devant elle¹, dans la mesure où il n'est pas du ressort de la Cour de Luxembourg de se prononcer sur le fond du litige². Pour ce faire, on observe que tant les Avocats généraux près la Cour que la Cour de justice elle-même, emploient dans leurs conclusions, prises de position et arrêts, différentes méthodes interprétatives grâce auxquelles on parvient à préciser le sens de la norme (section 2).

SECTION 1 : LE TRAVAIL INTERDEPENDANT DE L'AVOCAT GENERAL ET DU JUGE EUROPEEN DANS L'ELABORATION DES NOTIONS AUTONOMES

359. Dans le contexte du règlement européen Bruxelles II *bis*, plusieurs notions essentielles à la mise en œuvre des dispositions du texte ont été « autonomisées » par la Cour de justice. De cette façon, leur interprétation se trouve harmonisée entre tous les États membres, ce qui participe à l'entretien d'un climat de confiance mutuelle. Des définitions autonomes du droit européen ont ainsi été dégagées pour la notion de résidence habituelle, critère de rattachement principal aussi bien en matière matrimoniale que dans le domaine de la responsabilité parentale. Nous retiendrons dans cette étude, l'exemple de la résidence habituelle de l'enfant, d'une part (§1), et la résidence habituelle des époux, d'autre part (§2).

§1 : L'exemple de la notion de résidence habituelle de l'enfant

360. C'est à l'occasion de la refonte du règlement européen Bruxelles II que le champ d'application du système Bruxelles II a été élargi dans le domaine de la responsabilité parentale. Indépendantes de la matière matrimoniale, les dispositions relatives à la responsabilité parentale s'appliquent à tous les enfants, dès lors qu'ils ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre. La résidence habituelle est donc le critère de rattachement qui a été choisi en matière de responsabilité parentale. Or, contrairement à d'autres instruments européens de droit dérivé qui utilisent la même notion en matière de successions par exemple, ni la convention ni les règlements qui lui ont succédé ne définissent la résidence habituelle de l'enfant. Sur proposition de l'Avocat général Juliane Kokott (A), c'est la Cour de justice qui, dans un arrêt

¹ Dès le moment où il est fait usage du mécanisme préjudiciel, l'instance devant le juge national est immédiatement suspendue jusqu'à ce que la Cour de justice donne sa réponse. Avant d'examiner la requête au fond, la Cour de justice procède à un examen préliminaire de la demande et vérifie plusieurs points, parmi lesquels la réalité (cette condition résulte de l'arrêt CJCE, 11 mars 1980, aff. 104/79, Pasquale Foglia contre Mariella Novello, point 11) et la pertinence de la question sont examinées. La Cour s'assure également que la question soit formulée clairement, de façon non équivoque ; v. not. à ce sujet, MERTENS DE WILMARS (J.), *Le rôle de la Cour de justice dans l'évolution du droit européen*, JTDE, n° 52000, 1982, pp. 115-117 ; BLUMANN (C.), *op. cit.*, pp. 930-932, n°s 1164-1167.

² CJCE, ord., 26 janv. 1990, aff. C-286/88, Falciola c. Comune di Pavia, point 7 : dans cet arrêt, la Cour affirme que « [...] la procédure prévue à l'article 177 du traité est un instrument de coopération entre la Cour de justice et les juges nationaux, grâce auquel la première fournit aux seconds les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution des litiges qu'ils sont appelés à trancher » ; pourtant, l'influence des décisions rendues par la Cour de justice est grande, en ce qu'elles préjugeraient très souvent de la solution qui sera retenue par le juge national. En effet, selon l'article 91 du règlement de procédure de la Cour de justice, les arrêts rendus par la Cour ont un caractère obligatoire. Cela signifie que la solution retenue par la Cour de justice n'est pas un simple avis mais qu'elle s'impose au juge étatique. La juridiction, à l'origine de la saisine, est donc tenue d'appliquer le texte ou la disposition, à la lumière de l'interprétation délivrée par la Cour, ce qui, une fois encore, est particulièrement favorable à l'installation d'un climat de confiance mutuelle ; v. également, CHANTELOUP (H.), *La prise en considération du droit national par le juge communautaire*, Rev. crit. DIP 2007, p. 539 ; BOUTAYEB (C.), *op. cit.*, p. 722, n° 1639.

A, a décidé de donner une définition autonome du droit européen au concept de résidence habituelle de l'enfant (B).

A. Le rôle de l'Avocat général dans l'élaboration de la notion de résidence habituelle de l'enfant

361. De nos jours, il existe de nombreuses notions autonomes du droit européen. La résidence habituelle de l'enfant est une notion autonome parmi d'autres (1). Le processus d'élaboration d'une notion autonome dépend pour beaucoup de l'Avocat général, dont le rôle est notamment de faire des propositions à la Cour (2). C'est ce qu'a fait l'Avocat général Juliane Kokott dans l'affaire A, lorsqu'elle a suggéré de donner un sens autonome à la résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* (3).

1. Une notion autonome parmi d'autres

362. Approche nationale ou définition autonome. La technique de la « définition autonome », aussi dite de l'« interprétation uniforme »¹, consiste à « empêcher que des définitions nationales divergentes ne viennent remettre en cause l'application uniforme du droit de l'Union européenne sur l'ensemble de son champ d'application territorial. »² Inspirée de la jurisprudence de la Commission européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)³, la technique de l'interprétation autonome a été mise au point par la Cour de justice dans les années soixante-dix, alors que les juges européens s'interrogeaient sur l'opportunité d'un renvoi aux droits étatiques. Dans l'arrêt *Industrie Tessili Italiana Como*⁴, alors qu'elle était saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation de la convention de Bruxelles de 1968, la Cour note que « la Convention fait un usage fréquent d'expressions et de notions juridiques tirées du droit civil, commercial et procédural et pouvant avoir une signification différente d'un État membre à l'autre ». Elle se pose alors la question de savoir « si ces expressions et notions doivent être considérées comme autonomes, et donc communes à

¹ SIMON (D.), Les « notions autonomes » en droit de l'Union, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff, LGDJ, 2015, p. 98 : listant la dizaine de formules utilisée par la Cour, l'auteur écrit que la diversité de vocabulaire utilisé par la Cour pour qualifier la technique de l'autonomisation « aurait pu conduire à une analyse comparative tendant à montrer que la diversité du vocabulaire utilisé renvoyait, explicitement ou implicitement, à des degrés différents, et éventuellement progressifs, d'autonomisation » avant de conclure qu'il n'en est rien et que « cette variabilité de formules s'explique peut-être seulement par un souci stylistique d'éviter les redondances et les répétitions... ».

² CHARBONNEAU (L.), Notions autonomes et intégration européenne, Cah. dr. eur. 2013, p. 21.

³ GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), Le caractère « autonome » des termes et la « marge d'appréciation » des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in : Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, pp. 201-220 ; OST (F.), Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, in : Raisonner la raison d'état, vers une Europe des droits de l'homme, (dir. M. Delmas-Marty), PUF, 1989, pp. 405-463, spéc. pp. 448-458 ; KASTANAS (E.), Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1996 ; SUDRE (F.), Le recours aux « notions autonomes », in : L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, colloque de l'institut de droit européen des droits de l'homme Montpellier, (dir. F. Sudre), Montpellier, 13 et 14 mars 1998, Bruylant, 1998, pp. 93-131 ; SUDRE (F.), MARGUÉNAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENoire (A.) et LEVINET (L.), Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, PUF, 2003, pp. 35-44.

⁴ CJCE, 6 oct. 1976, aff. 12-76, *Industrie Tessili Italiana Como*.

l'ensemble des États membres, ou comme renvoyant aux règles matérielles du droit applicable, dans chaque espèce, en vertu des règles de conflit du juge premier saisi »¹. Pour conclure qu'une analyse au cas par cas s'impose pour décider d'opter pour une approche nationale ou une interprétation autonome du droit européen, la Cour relève « qu'aucune de ces deux options ne s'impose à l'exclusion de l'autre, le choix approprié ne pouvant être dégagé qu'à propos de chacune des dispositions de la Convention, de façon toutefois à assurer à celle-ci sa pleine efficacité dans la perspective des objectifs de l'article 220 du traité »². Tandis que le renvoi au droit national est progressivement devenu l'exception, la technique de l'interprétation uniforme s'est imposée comme le principe, notamment depuis le début des années deux-mille³. L'Avocat général Juliane Kokott souligne dans ses conclusions précédant l'arrêt *Hadady*, qu'il « semble *a priori* plus acceptable de répondre par un renvoi au droit national à des questions non expressément réglées lorsqu'il s'agit d'une convention conclue par les États membres en vertu du traité UE que s'il s'agit d'un règlement communautaire. S'agissant d'actes communautaires, c'est une interprétation autonome, s'orientant à l'objet et à la finalité des dispositions, qui s'impose dans ce type de situation »⁴. À la différence du renvoi, la méthode de l'interprétation autonome présente en effet l'avantage de garantir une application uniforme et harmonisée du droit de l'Union européenne dans l'ensemble des États membres. Donner un sens autonome du droit européen à une notion utilisée dans tel ou tel instrument juridique européen, qui peut être un simple mot comme une expression ou un groupe de mots, c'est « imposer aux autorités nationales – et le cas échéant aux juridictions nationales – une interprétation déterminée, au niveau de l'Union, de notions qui peuvent avoir une signification différente dans les cultures juridiques des États membres. »⁵

363. Proclamation des premières notions autonomes. Les premières interprétations autonomes du droit européen étaient introduites dans les arrêts de la Cour par une sorte de « formule magique »⁶, qui apparaît pour la première fois dans l'arrêt *Hagen*⁷. À cette occasion, la Cour déclare que « [sauf] renvoi, explicite ou implicite, au droit national, les notions juridiques utilisées par le droit communautaire doivent être interprétées et appliquées de façon uniforme dans l'ensemble de la Communauté. »⁸ De nos jours, cette « formule codée d'autonomisation »⁹ a quelque peu évolué et la Cour annonce maintenant l'autonomisation d'une notion par la formule suivante, « il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté

¹ Arrêt du 6 oct. 1976 préc., point 10.

² Arrêt du 6 oct. 1976 préc., point 11.

³ CHARBONNEAU (L.), *op. cit.*, pp. 21-75 : dans cette étude réalisée en 2013, l'auteur relève que 161 notions ont été « autonomisées » par la Cour de justice.

⁴ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, du 12 mars 2009, point 37.

⁵ SIMON (D.), *op. cit.*, p. 94.

⁶ SIMON (D.), *op. cit.*, p. 98.

⁷ CJCE, 1^{er} fév. 1972, aff. 49-71, *Hagen*.

⁸ Arrêt du 1^{er} fév. 1972 préc., point 6.

⁹ SIMON (D.), *op. cit.*, p. 98.

européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause. »¹

Si la Cour décide au cas par cas de donner ou non un sens autonome à une notion ou à une expression issue d'un instrument de droit européen, pour ce faire, il ressort de sa jurisprudence, que la Cour accorde une importance particulière à la finalité du texte dans lequel s'insère la notion ou la formule en cause. Elle a ainsi donné un sens uniforme à toutes sortes de notions, des « concepts centraux du droit de l'Union [...] à des notions matérielles d'importances beaucoup plus limitée [...] figurant le plus souvent dans le droit dérivé [comme] la « résidence habituelle de l'enfant » »². Dans l'arrêt *Eurocontrol*³ par exemple, la Cour a décidé d'« autonomiser » la notion de matière civile et commerciale au sens de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968⁴. Depuis son entrée en vigueur, le champ d'application matériel de cette convention soulevait diverses problématiques, parmi lesquelles le sens de la notion de matière civile et commerciale⁵. Au sein de la doctrine, certains se demandaient si la notion devait recevoir une définition autonome du droit européen. Lorsqu'ils commentent la convention de Bruxelles alors nouvellement entrée en vigueur, les Professeurs Pierre Gothot et Dominique Holleaux écrivent que « la nécessité d'une interprétation commune du Traité a amené les États membres [...] à attribuer « certaines compétences à la Cour de justice des Communautés européennes » en vue « d'éviter que des divergences d'interprétation de la Convention ne nuisent à son caractère unitaire »⁶. Dès lors, « [...] lorsque le sens d'une disposition [du droit européen] est mis en cause d'une manière ou d'une autre, la Cour détient un monopole pour en apprécier le sens »⁷. Il s'agissait donc de savoir s'il fallait donner une définition de pur droit européen à cette notion de matière civile et commerciale, indépendamment de son sens juridique dans les différents droits internes ou dans le droit international. En cas de réponse affirmative, il fallait ensuite déterminer qui du juge national ou du juge européen devrait donner une définition de ladite notion. Plusieurs thèses ont alors été avancées. Si la majorité d'entre elles prônait l'interprétation autonome, toutes ne s'accordaient

¹ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 34 ; CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, point 38 ; CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, point 33 ; CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB, point 41 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 45 ; CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, point 37 ; CJUE 13 oct. 2016, aff. C-294/15, Mikołajczyk, point 44 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 40 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 40 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 46 ; CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, point 37 ; CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, point 39 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, point 71 ; CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka and Others, point 59 ; CJUE, 6 juill. 2023, aff. C-462/22, point 26.

² SIMON (D.), *op. cit.*, pp. 99-100.

³ CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, JDI 1977, p. 707, A. Huet ; Rev. crit. DIP 1977, p. 776, G. Droz.

⁴ V. not. à propos de cette convention, JEANTET (F.-C.), Un droit européen des conflits de compétence judiciaire et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Cah. dr. eur. 1972, pp. 375-421 ; Doc. n° 41971A0603(02) [Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale], JOCE L 204, 2 août 1975, p. 28 : pour garantir la bonne application de cette convention en vue de l'élaboration d'un droit procédural européen plus large dans le futur, un protocole additionnel a été ajouté à la convention en 1971, permettant aux juridictions nationales de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle en interprétation de ladite convention. Entré en vigueur en France le 1^{er} septembre 1975, ce protocole, largement inspiré de l'article 177 du Traité CEE, prévoit que la « Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, [...] sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté [...] ».

⁵ BELLET (P.), Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la convention du 27 septembre 1968, RTDE 1975, pp. 33-43.

⁶ GOTHOT (P.) et HOLLEAUX (D.), La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JDI 1971, p. 753.

⁷ CARTOU (L.), La Cour de Justice des Communautés Européennes et le droit communautaire, in : Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline, LGDJ, 1974, t. 1, p. 169.

pas sur la juridiction compétente¹. La question s'est finalement rapidement posée dans la pratique et la Cour de justice a considéré qu'il était préférable de donner une interprétation harmonisée à la notion de matière civile et commerciale au sens de la convention de Bruxelles de 1968. Pour ce faire, le juge européen a décidé qu'il convenait de se référer « d'une part, aux objectifs et au système de la convention, et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux. »² À l'issue de cette décision, la Cour de Luxembourg a non seulement proclamé la qualification autonome mais elle s'était également « [arrogée] le droit de procéder elle-même à cette qualification »³.

La solution dégagée par la Cour dans l'arrêt *Eurocontrol* a été critiquée. Certains ont pressenti une augmentation du nombre de renvois devant la Cour et donc un ralentissement certain du processus décisionnel. D'autres, au contraire, ont salué cette prise de position, considérant « qu'un renvoi au juge national pour qu'il procède à une qualification autonome ferait perdre autant de temps sans assurer l'uniformité »⁴. L'interprétation autonome présente en effet l'avantage d'éviter les divergences dans l'application d'une même disposition d'un État membre à l'autre, ce qui renforce l'objectif de coordination des ordres juridiques au sein de l'Union européenne et la confiance mutuelle. Malgré la prolifération des textes de loi dans les divers domaines et les difficultés que cela n'a cessé d'engendrer, la Cour de justice n'a jusqu'alors eu de cesse d'assurer sa mission de gardienne d'un droit européen harmonisé. Les décisions qui ont suivi l'arrêt *Eurocontrol* sont par ailleurs la preuve que des règles uniformisées dans chaque État membre ont permis une meilleure application de la convention de Bruxelles de 1968 puis de ses remplaçants, les règlements européens Bruxelles I⁵ et Bruxelles I bis⁶. Ainsi, après l'interprétation de la notion de matière civile et commerciale, la Cour de justice, saisie dans le cadre de nouveaux renvois préjudiciels, a considéré que d'autres notions essentielles de la convention de Bruxelles de 1968 devaient recevoir une interprétation uniforme. Elle a ainsi pérennisé sa technique de l'interprétation autonome et montré, dans deux nouvelles décisions, toute la pertinence de cette méthode d'interprétation. Dans un premier arrêt *Kalfelis*⁷, la Cour a dégagé une interprétation autonome à la notion de matière délictuelle, « en vue d'assurer une solution uniforme dans tous les États membres »⁸, avant de donner un sens autonome à la notion de matière contractuelle dans sa décision *Jakob Handte*⁹.

364. « Reformatage » des conventions européennes en règlements européens. Si pendant les années qui ont suivi les premières interprétations autonomes, la Cour de justice n'a été saisie que de manière ponctuelle, en interprétation de telle ou telle notion contenue dans la convention

¹ HUET (A.), note sous CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, JDI 1977, p. 707.

² Arrêt du 14 oct. 1976 préc., point 3.

³ DROZ (G.), note sous CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, Rev. crit. DIP 1977, p. 776.

⁴ *Ibid.*, p. 780.

⁵ Règl. (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁶ Règl. (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁷ CJCE, 27 sept. 1988, aff. 189-87, *Kalfelis* ; au point 18 de cet arrêt, la Cour a jugé que la matière délictuelle doit être entendue comme « une notion autonome comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5, paragraphe 1 [de la Convention] ».

⁸ Arrêt du 27 sept. 1988 préc., point 17.

⁹ CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Jakob Handte*, point 15 : « la notion de « matière contractuelle », au sens de l'article 5, point 1, de la convention, doit être interprétée de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de cette convention, en vue d'assurer l'application uniforme de celle-ci dans tous les États contractants ; cette notion ne saurait, dès lors, être comprise comme renvoyant à la qualification que la loi nationale applicable donne au rapport juridique en cause devant la juridiction nationale. »

de Bruxelles de 1968, le milieu des années quatre-vingt-dix marque un tournant. À cette période, plusieurs nouveaux États ont adhéré à l'Union européenne et avec eux, de nouveaux enjeux ont émergé. Plusieurs traités modifiant les traités constitutifs de l'Union européenne se sont alors succédés¹ pour mieux appréhender ces enjeux. Sur le droit européen, la conséquence directe de ces nombreux changements a été la multiplication des instruments européens de droit dérivé, emportant irrémédiablement la saisine plus régulière de la Cour de justice en interprétation de tel ou tel texte. La prolifération du droit européen a notamment été facilitée par l'une des mesures prévues par le Traité d'Amsterdam, consistant à transformer les conventions européennes en règlements européens d'application directe, mettant ainsi un terme au système de la ratification dans les droits internes. Par ailleurs, les traités ayant modifiés les traités constitutifs de l'Union européenne ont favorisé le développement des textes de loi européens en instituant un système de collaboration dans divers domaines juridiques, tels que l'agriculture, la pêche, la fiscalité, l'énergie ou encore le droit des entreprises. Cet élargissement progressif du droit européen a même inspiré un projet de Code européen de droit international privé, en discussion depuis plusieurs années².

La convention de Bruxelles de 1968 est ainsi devenue le règlement européen Bruxelles I et la Cour de justice a été saisie en interprétation dudit règlement, afin notamment de qualifier divers types de contrat visés par le règlement, dont la mise en œuvre devait pourtant être simplifiée grâce à la nouvelle formulation de certaines règles³. La Cour de justice a par exemple donné une définition autonome du contrat de prestation de service dans un arrêt *Falco*⁴, avant de souligner que la prestation caractéristique du contrat de vente de marchandises est la livraison d'un bien dans un arrêt *Car Trim*⁵. Puis, à la suite du règlement européen Bruxelles I, d'autres règlements européens sont entrés en vigueur et la Cour a été amenée à dégager de nouvelles définitions autonomes. Elle a par exemple décidé dans un arrêt *Florin Lazar* du 10 décembre 2015⁶, qu'il était nécessaire de donner un sens autonome à la notion de dommage au sens de l'article 4 paragraphe 1 du règlement européen Rome II, de façon à ce qu'elle soit comprise de manière uniforme dans tous les États membres de l'Union européenne.

2. Le rôle de l'Avocat général dans l'autonomisation des notions

365. Missions de l'Avocat général. Dans le processus qui la conduit à dégager une définition autonome de telle ou telle notion, la Cour de justice peut s'appuyer sur les travaux de ses

¹ Il s'agit du Traité sur l'Union européenne (aussi dit Traité de Maastricht), du Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (aussi dit Traité d'Amsterdam) et du Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (aussi dit Traité de Nice).

² FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011 ; v. également à ce sujet, *supra* n° 5.

³ V. not. en ce sens, D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.), *Droit du commerce international* (août 2008 - août 2009), D. 2009, p. 2384.

⁴ CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-533/07, *Falco*, D. 2010, p. 1585, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; D. 2009, p. 2384, L. d'Avout et S. Bollée.

⁵ CJUE, 25 fév. 2010, aff. C-381/08, *Car Trim*, D. 2010, p. 2323, L. d'Avout et S. Bollée ; Europe 2010, comm. 148, L. Idot.

⁶ CJUE, 10 déc. 2015, aff. C-350/14, *Florin Lazar*, JDI 2016, chron. 10, L. d'Avout ; LPA 28 sept. 2016, p. 7, V. Parisot.

Avocats généraux¹. Leurs conclusions ou prises de position précèdent par définition les arrêts de la Cour et sont destinées à aider cette dernière dans le processus décisionnel. Dans le contexte de l'interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis* notamment, lorsqu'on regarde les arrêts rendus par la Cour de justice où une notion autonome a été dégagée, on s'aperçoit que la plupart du temps, l'autonomisation a été suggérée en amont par l'Avocat général dans ses conclusions ou sa prise de position.

Les Avocats généraux, à l'origine au nombre de deux², « assistent la Cour dans la fonction juridictionnelle, au sens strict et précis du terme. »³ Ils ont été institués par l'article 166 du Traité instituant la communauté économique européenne. De nos jours, c'est l'article 152 paragraphe 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité FUE) qui définit les missions de l'Avocat général, qui « a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention. » L'Avocat général est donc chargé de « conclure », ce qui est pour l'Avocat général Pedro Cruz Villalón « une façon de dialoguer » et « une façon de juger »⁴. L'Avocat général doit apporter un éclairage aux juges de la Cour de justice, en donnant sa vision du droit de l'Union européenne. D'ailleurs, « la seule justification de l'existence de l'avocat général est l'aide qu'il doit donner aux juges dans l'exercice de leur délicate mission qui est de dire le droit. »⁵ Pour cette raison, même s'il estime que le renvoi n'est pas recevable ou que la question préjudicielle n'est pas pertinente, la plupart du temps, l'Avocat général propose quand même une réponse à la question soulevée par la juridiction de renvoi⁶. Pour cela, il procède à d'importantes recherches, envisage une multitude d'hypothèses et explore plusieurs pistes avant de proposer un résultat à la Cour. Son intervention « répond donc à un besoin de la Cour et il lui appartient alors de satisfaire celui-ci. »⁷ Impartial et indépendant⁸, l'Avocat général jouit d'une grande liberté d'expression car il n'est ni partie au litige ni juge. Ainsi, alors que le délibéré des juges européens reste aujourd'hui encore secret⁹, les conclusions des Avocats généraux sont publiées sur le site internet de la Cour de justice et traduites dans les différentes

¹ V. not. au sujet des Avocats généraux, GAISSERT (C. I.), *Der Generalanwalt – eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ? Zum Divergieren von Votum und Urteil in der Rechtsfindung des Europäischen Gerichtshofes*, th. Bonn, Peter Lang, 1987 ; DARMON (M.), *La fonction d'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes*, in : *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1996, pp. 75-81 ; RITTER (C.), *A new look at the role and impact of Advocates-General-Collectively and Individually*, *Columbia Journal of European Law*, 2006, vol. 13, n° 2 ; CLEMENT-WILZ (L.), *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, th. Paris II, Bruylant, 2011, préf. J. Dutheil de la Rochère.

² Les Avocats généraux près la Cour de justice ont été mis en place par l'article 166 du Traité instituant la communauté économique européenne ; de nos jours, l'article 252 paragraphe 1 du Traité FUE prévoit que la Cour de justice « est assistée de huit avocats généraux. Si la Cour de justice le demande, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut augmenter le nombre des avocats généraux. »

³ CRUZ VILLALÓN (P.), *Le sens de « conclure »*, in : *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, *Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, 2015, p. 180.

⁴ *Ibid.*

⁵ LEGER (P.), *De la nature de l'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes*, in : *L'honnête homme et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean- Claude Soyer, LDGJ, 2000, p. 268.

⁶ V. en ce sens, FENGER (N.) et BROBERG (M.), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, 2013, p. 577.

⁷ CLEMENT-WILZ (L.), *op. cit.*, p. 5.

⁸ Traité instituant la communauté économique européenne, art. 166 ; devenu l'article 222 du Traité instituant la Communauté européenne puis l'article 252 du Traité FUE.

⁹ Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, art. 2 et 35.

langues officielles des États membres¹. Favorisant le climat de confiance mutuelle, la transparence et la publicité de la position des Avocats généraux découlent du fait qu'ils s'adressent « non seulement aux juges, mais également aux parties et aux autres acteurs du droit de l'Union. »²

366. Force de persuasion de l'Avocat général. L'Avocat général rend donc des conclusions³ et lorsque l'affaire « pose une importante et nouvelle question de principe [...] il n'est pas rare que les conclusions ressemblent, sur la forme et sur le fond, à une mini-thèse de doctorat »⁴. Son but est de convaincre et de persuader la Cour en lui suggérant une solution. Cependant, puisque les travaux de l'Avocat général ne lient pas la Cour, les juges européens peuvent décider de s'en inspirer comme de s'en écarter. C'est ce que traduit bien le terme anglais « *opinion* » qui désigne ce que l'on appelle « conclusions » dans la langue française. Dans une ordonnance *Emesa Sugar* du 4 février 2000, la Cour de justice a d'ailleurs souligné que les conclusions de l'Avocat général représentent « l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même. »⁵ Avant, tout de même, de préciser que l'Avocat général « participe ainsi publiquement et personnellement au processus d'élaboration de la décision de la Cour et, partant, à l'accomplissement de la fonction juridictionnelle confiée à cette dernière. »⁶ Ainsi, si les conclusions n'ont pas de force contraignante, elles « ne devraient pas toutefois être complètement ignorées. Il est probablement plus correct de qualifier les conclusions de l'avocat général comme étant une source de droit qui peut et devrait être prise en compte en vue de clarifier l'état du droit, de la même manière que les écrits des théoriciens du droit. »⁷

Dans le contentieux lié à l'interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, les Avocats généraux se sont révélés être de réelles forces de proposition, en suggérant de dégager plusieurs interprétations autonomes du droit européen pour les notions qui sont essentielles au fonctionnement du règlement. Grâce à des propositions formulées de façon claire et facilement applicable dans la pratique, le juge européen n'a parfois eu qu'à reproduire la solution suggérée par l'Avocat général. Pour donner un sens autonome au terme « nationalité » tel qu'il est utilisé à l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement dans l'arrêt *Hadady*⁸, la Cour de justice a suivi la proposition de l'Avocat général Juliane Kokott, qui relevait dans ses conclusions qu'« une interprétation autonome de la notion de nationalité est nécessaire »⁹. Quelques mois plus tard, dans le cadre de l'affaire *Purrucker II*¹⁰, l'Avocat général Niilo Jääskinen note dans sa prise de position que « la notion de litispendance au sens du règlement n° 2201/2003 doit faire l'objet

¹ BENOÎT-ROHMER (F.), L'affaire *Emesa Sugar* : l'institution de l'Avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeulen de la Cour européenne des droits de l'homme, Cah. dr. eur. 2001, p. 406 : selon l'auteur, l'Avocat général « doit aujourd'hui avant tout être considéré comme un *amicus curiae*, bien que les auteurs du Traité aient à l'origine conçu l'institution de l'avocat général comme une contrepartie au principe du secret du délibéré. »

² CLEMENT-WILZ (L.), *op. cit.*, p. 7.

³ V. au sujet du vocable « conclusions », CLEMENT-WILZ (L.), *op. cit.*, pp. 527-683 ; dans les affaires mettant en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence, les Avocats généraux ne rendent généralement pas de conclusions mais plutôt des prises de position. Ils peuvent aussi décider de ne présenter aucun écrit faute de temps.

⁴ LEGER (P.), *op. cit.*, p. 271.

⁵ CJCE, ord., 4 fév. 2000, aff. C-17/98, *Emesa Sugar*, point 14.

⁶ Arrêt du 4 fév. 2000 préc., point 15.

⁷ FENGER (N.) et BROBERG (M.), *op. cit.*, p. 577.

⁸ CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, point 38.

⁹ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, *Hadady*, du 12 mars 2009, point 35.

¹⁰ CJUE, 9 nov. 2010, C-296/10, *Purrucker II*, Procédures 2011, comm. 11, C. Nourissat ; Europe 2011, comm. 35, L. Idot.

d'une interprétation autonome. »¹ La Cour de justice décide alors qu'« eu égard aux objectifs poursuivis par le règlement n° 2201/2003 et à la circonstance que le texte de l'article 19, paragraphe 2, de ce règlement, au lieu de se référer au terme de « litispendance » tel qu'il est employé dans les différents ordres juridiques nationaux des États membres, énonce plusieurs conditions matérielles en tant qu'éléments d'une définition, il faut conclure que les notions utilisées audit article 19, paragraphe 2, pour déterminer une situation de litispendance doivent être considérées comme autonomes »². Elle précise que les « notions de « même objet » et de « même cause » doivent être définies en tenant compte de l'objectif de l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 2201/2003, qui est de prévenir des décisions incompatibles. »³ De la même manière, lorsque Madame Juliane Kokott propose, dans ses conclusions précédant l'arrêt *A*, de donner un sens autonome du droit européen à la notion de résidence habituelle de l'enfant, la Cour de justice proclame l'autonomie de cette notion.

3. Le rôle de l'Avocat général dans l'autonomisation de la notion

367. Rappels historiques. Quelques semaines avant que la Cour de justice ne rende l'arrêt *A*⁴, l'Avocat général Juliane Kokott avait préconisé dans ses conclusions de dégager une définition autonome de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*⁵. Pour ce faire, l'Avocat général avait rappelé que l'absence de définition de la notion de résidence habituelle des époux comme de l'enfant dans la convention de Bruxelles II est un choix délibéré des rédacteurs. Le rapport Borrás explique en effet qu'il « a été tenu particulièrement compte du fait que la Cour a, à plusieurs reprises, même si ce n'était pas dans le cadre de la convention de Bruxelles de 1968, défini la résidence habituelle comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci et notamment, de la résidence effective de l'intéressé »⁶. Or, selon Madame Juliane Kokott, les interprétations autonomes de la notion de résidence habituelle dégagées par la Cour de justice en interprétation d'autres règlements européens ne sont pas transposables au règlement européen Bruxelles II *bis*, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer la résidence de l'enfant⁷. Elle estime que la définition sur laquelle s'appuient les auteurs de la convention de Bruxelles II met « exagérément »⁸ l'accent sur l'intention des

¹ Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 9 nov. 2010, C-296/10, Purrucker II, du 4 oct. 2010, point 97.

² Arrêt du 9 nov. 2010 préc., point 66.

³ Arrêt du 9 nov. 2010 préc., point 67.

⁴ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A.

⁵ V. not. pour une analyse des conclusions de l'Avocat général et de l'arrêt rendu par la Cour de justice, LAMONT (R.), note sous CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, in : *Common Market Law Review*, 2010, pp. 235-244.

⁶ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 32.

⁷ LAMONT (R.), *Habitual residence and Brussels II bis : developing concepts for european private international family law*, *Journal of Private International Law*, 2007, pp. 261-281, spéc. pp. 268, 269 : quelques mois avant que l'Avocat général Juliane Kokott ne rende ses conclusions dans l'affaire A, Madame Ruth Lamont estimait elle aussi qu'un sens autonome devait être donné à la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁸ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, du 29 janv. 2009, point 36.

intéressés, ce qui ne peut pas vraiment être déterminant dans le cas du choix de la résidence habituelle d'un enfant, qui résulte de l'intention des parents plus que de celle de l'enfant lui-même. En effet, l'enfant, à la différence d'un adulte, n'est pas libre de ses choix ni de son comportement. Il est soumis à la volonté de ses représentants légaux, qui décident notamment du lieu de la résidence habituelle de l'enfant et de son lieu de scolarisation.

368. Proposition de définition. Pour l'Avocat général, l'intention, qui est un des critères traditionnellement utilisé pour déterminer le lieu de la résidence habituelle d'un adulte, ne peut pas l'être lorsqu'il est question de la résidence habituelle d'un enfant dans la mesure où ce dernier ne choisit pas sa résidence. Il est dépendant des adultes qui veillent sur lui, si bien que Madame Juliane Kokott préconise de « préciser la signification de cette notion en tenant compte de sa finalité ainsi que de l'économie du règlement n° 2201/2003 »¹ et souligne que, « [compte] tenu de la lettre et des objectifs du règlement n° 2201/2003, ainsi que des conventions internationales pertinentes, il convient par conséquent d'interpréter la notion de « résidence habituelle » à l'article 8, paragraphe 1, dudit règlement comme désignant le centre effectif de la vie de l'enfant en question. »² Au terme de son exposé, l'Avocat général suggère de définir la résidence habituelle de l'enfant comme l'endroit où ce dernier a le centre de ses intérêts. Pour ce faire, elle propose de tenir compte de la durée et de la régularité du séjour, ainsi que de l'intégration familiale et sociale de l'enfant. En revanche, elle ne fait pas figurer la nationalité de l'enfant parmi les différents critères qui doivent permettre de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant, celui-ci étant souvent débattu, en particulier lorsqu'il est utilisé dans les instruments de droit européen, au regard de la prohibition de la discrimination fondée sur la nationalité à l'article 18 du Traité FUE³.

B. La recherche d'une unité conceptuelle autour de la notion de résidence habituelle de l'enfant

369. La notion de résidence habituelle est l'un des critères de rattachement les plus utilisés dans les instruments européens de droit dérivé en matière familiale (1). Pourtant, sa définition diffère bien souvent d'un instrument à un autre, la résidence habituelle de l'enfant ne pouvant être déterminée sur la base des mêmes critères que celle d'un adulte ou du défunt et *vice versa*. Pour cette raison, la Cour de justice a dégagé une définition de la résidence habituelle de l'enfant, spécialement pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* (2).

1. La résidence habituelle dans les autres instruments européens de droit dérivé

370. Utilisation généralisée du critère de la résidence habituelle dans les instruments de droit international. Lors des négociations en vue de l'adoption de la convention de Bruxelles II, les auteurs étaient à la recherche d'un ou plusieurs critères de rattachement pour déterminer facilement la juridiction compétente pour chaque type de litige couvert par la convention.

¹ Concl. du 29 janv. 2009 préc., point 15.

² Concl. du 29 janv. 2009 préc., point 38.

³ V. à ce sujet, *supra* n°s 43 et s.

Plusieurs options parmi lesquelles la nationalité, le domicile¹ et la résidence habituelle ont été envisagées en fonction des spécificités du droit de chaque État membre. La résidence habituelle² a été préférée au domicile et à la nationalité³ et est ainsi devenue le principal chef de compétence utilisé dans les instruments qui composent le système Bruxelles II. Ce choix a inspiré le législateur européen lors de l'élaboration d'autres règlements européens dans le domaine familial, où la résidence habituelle s'est imposée, tandis que le domicile n'est plus utilisé qu'en matière civile et commerciale dans les règlements européens Bruxelles I et Bruxelles I *bis*.

Si la résidence habituelle est désormais le critère de rattachement principal dans les règlements européens Aliments⁴, Rome III⁵, Successions⁶, Régimes matrimoniaux⁷ et Partenariats enregistrés⁸, c'est notamment parce qu'elle est fonctionnelle et factuelle et peut être facilement identifiée, ce qui semble adapté au mode de vie contemporain des individus, plutôt très mobiles. « Le succès de la « résidence habituelle » viendrait du fait que cette notion est dépourvue de toute connotation d'allégeance à l'égard d'un État (à la différence de la nationalité) et qu'elle serait moins difficile à déterminer que le domicile, notion juridique complexe dont la définition est très changeante selon les systèmes juridiques »⁹. Elle paraît également plus concrète en pratique pour les praticiens du droit, dans la mesure où il s'agit d'« une simple question de fait »¹⁰ dès lors qu'il est question de localiser une personne dans l'espace. « Si son caractère « factuel » explique l'essor de la résidence habituelle dans le droit conventionnel et uniforme récent, c'est bien moins parce qu'il lui permettrait d'échapper aux contraintes de la qualification juridique que parce qu'il autorise une évaluation concrète et constamment renouvelable des liens qu'entretient effectivement l'intéressé avec le milieu social de l'État du for »¹¹.

¹ Le critère du domicile avait été préféré dans la convention de Bruxelles de 1968 mais, à défaut d'accord sur une définition du domicile, les rédacteurs de cette convention ont préféré introduire à l'article 52 un renvoi exprès aux droits nationaux pour déterminer le domicile des parties ; v. à ce sujet, GOLDMAN (B.), Un traité fédérateur : La Convention entre les États membres de la C.E.E sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, RTDE 1971, pp. 1-39, spéc. p. 25 : selon l'auteur, si « la Convention ne fournit pas de définition communautaire du domicile [c'est parce que] les difficultés de l'uniformisation ont paru trop grandes » ; dans le système Bruxelles II, seuls le Royaume-Uni et l'Irlande ont préféré le domicile à la nationalité à l'article 2, devenu l'article 3, paragraphe 1 point (b) des instruments du système Bruxelles II.

² V. not. sur cette notion, MARTIN-SERF (A.), Du domicile à la résidence, RTD civ., 1978, pp. 535-566 ; KEGEL (G.), Was ist gewöhnlicher Aufenthalt ?, in : Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes, Mélanges offerts à Manfred Rehbinder, C.H. Beck, 2002, p. 699 ; KEGEL (G.) et SCHURIG (K.), Internationales Privatrecht, C.H. Beck, 9^e éd., 2004, pp. 471-472 ; RAUSCHER (T.), Internationales Privatrecht, C.F. Müller, 5^e éd., 2017, pp. 73-77 ; ANDRAE (M.), Internationales Familienrecht, Nomos, 4^e éd., 2019, pp. 561-577.

³ Le critère de la nationalité n'a pas été complètement abandonné, il occupe une place résiduelle dans les instruments du système Bruxelles II au point (b) du paragraphe 1 de l'actuel article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ancien article 2 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II ; v. également, BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 32.

⁴ Règl. européen Aliments, art. 3.

⁵ Règl. européen Rome III, art. 8.

⁶ Règl. européen Successions, art. 4, 21.

⁷ Règl. européen Régimes matrimoniaux, art. 5, 6, 22 et 26.

⁸ Règl. européen Partenariats enregistrés, art. 6.

⁹ GUEZ (P.), La notion de résidence habituelle au sens du Règlement « Bruxelles II », Gaz. pal. 15 janv. 2005, p. 20.

¹⁰ MONÉGER (F.), Le droit international des relations familiales, in : Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 169-180.

¹¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

Pourtant, si en apparence la résidence habituelle semble être le critère idéal, « c'est une illusion de croire qu'elle fait disparaître toute incertitude et notamment toute difficulté de recherche de l'intention ; la résidence doit être stable et distinguée de l'habitation fugitive ou du séjour passager. La seule manière d'y parvenir est de rechercher l'intention. La différence qui apparaît alors entre le domicile et la résidence est une question de degrés : le domicile suppose l'intention de demeurer tandis que la résidence suppose l'intention de rester. »¹ Alors qu'on avait espéré « que le caractère « factuel » de la « résidence habituelle » permettrait à ce rattachement d'échapper aux affres de la qualification juridique »², en pratique, la résidence habituelle a fait l'objet de nombreuses interrogations depuis le début des années deux-mille. En effet, déterminer le lieu de la résidence habituelle d'un individu s'avère être une tâche parfois délicate, si bien qu'on a pu lire que « l'optimisme qui avait initialement et à juste titre entouré la naissance de la résidence habituelle doit [...] être considéré comme déplacé »³. Ces difficultés proviennent essentiellement de l'absence de définition internationale commune de la résidence habituelle⁴. Or, selon le Professeur Paul Lagarde, « [toute] définition dans une Convention déterminée de la résidence habituelle, que ce soit par des éléments qualitatifs ou quantitatifs, aurait l'inconvénient de remettre en cause l'interprétation donnée à cette expression dans les autres Conventions, très nombreuses, où elle est utilisée. »⁵ D'ailleurs, le rapport Borrás rapporte qu'il « a été envisagé d'inclure une règle qui fixerait le lieu de résidence habituelle d'une manière analogue à celle dont l'article 52 de la convention de Bruxelles de 1968 fixe le domicile, mais cette solution a finalement été rejetée. »⁶ Ainsi, l'absence de définition de la résidence habituelle à l'article 2 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, intitulé « définitions », où sont par ailleurs définies les notions de responsabilité parentale, de droit de garde ou encore de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, apparaît comme un choix délibéré du législateur de l'Union, qui s'inscrit dans la tradition de la Conférence de La Haye de droit international privé⁷.

Par ailleurs, si la détermination du juge compétent au titre de tous ces règlements européens se fait sur la base du critère de la résidence habituelle, tous ne font pas référence à la résidence habituelle de l'individu au même stade de son existence. Par exemple, les règlements européens Bruxelles II *bis*, Aliments et Régimes matrimoniaux visent la résidence habituelle des époux, tandis que le règlement européen Successions entend utiliser le critère de la dernière résidence habituelle du défunt et les règlements européens Bruxelles II *bis* et Aliments, celle de l'enfant. La détermination du lieu de la résidence habituelle d'un enfant se fait selon d'autres critères que la détermination du lieu de la dernière résidence habituelle d'un défunt. Or, mis à part le règlement européen Successions qui fait figure d'exception, aucun règlement ne propose de définir de façon autonome la notion de résidence habituelle.

¹ MALAURIE (P.), Les personnes. Les incapacités, Defrénois, 2003, p. 69, n° 214.

² GUEZ (P.), *op. cit.*

³ McELEAVY (P.), La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité : perspectives de common law, Travaux comité fr. DIP 2008-2010, Pedone, 2011, p. 139.

⁴ V. sur la notion de résidence de l'enfant dans le droit français, BEN HADJ YAHIA (S.), La résidence de l'enfant, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis 2014, pp. 547-571.

⁵ LAGARDE (P.), Rapport explicatif relatif à la convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique, 1999, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 49.

⁶ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 32.

⁷ LAGARDE (P.), La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs, Rev. crit. DIP 1997, p. 217 : la « Conférence est restée fidèle à sa ligne de conduite de ne pas définir la notion de résidence habituelle, qui doit rester une notion de fait. »

371. Définition autonome de la résidence habituelle du défunt. L'article 4 du règlement européen Successions donne compétence pour statuer sur l'ensemble d'une succession aux juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. Il s'agit du seul règlement européen adopté dans le domaine du droit de la famille à proposer une définition autonome de la notion de résidence habituelle. Les considérants 23 et 24 de son préambule posent un faisceau d'indices concordants destiné à faciliter la détermination du lieu de la dernière résidence habituelle du *de cujus*¹. Selon le vingt-troisième considérant du préambule du règlement, il revient à l'autorité chargée de la succession de déterminer le lieu de la résidence habituelle du défunt grâce à une « évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné, compte tenu des objectifs spécifiques du présent règlement. » Le vingt-quatrième considérant du préambule du même règlement envisage ensuite l'hypothèse dans laquelle le défunt aurait passé sa vie dans plusieurs États, pour des raisons professionnelles ou économiques. Dans ce cas, il peut être considéré que le défunt a « toujours sa résidence habituelle dans son État d'origine, dans lequel se trouvait le centre des intérêts de sa vie familiale et sociale. » Dans les cas plus complexes, « lorsque le défunt vivait de façon alternée dans plusieurs États ou voyageait d'un État à un autre sans s'être installé de façon permanente dans un État », si « le défunt était ressortissant de l'un de ces États ou y avait l'ensemble de ses principaux biens, sa nationalité ou le lieu de situation de ces biens pourrait constituer un critère particulier pour l'appréciation globale de toutes les circonstances de fait. »

372. Notion de résidence habituelle de l'enfant créancier d'aliments. Aucun autre règlement européen portant sur le domaine du droit de la famille ne donne de méthode pour la détermination de la résidence habituelle. C'est donc la Cour de justice qui, au fur et à mesure des renvois préjudiciels, a dégagé le sens de cette notion à la lumière de tel ou tel instrument. Dans un arrêt *W c. J*², la Cour a par exemple décidé qu'en matière d'obligations alimentaires, la résidence habituelle d'un enfant créancier d'aliments doit être déterminée en fonction de l'endroit où se situe « dans les faits, le centre habituel de la vie de ce dernier, en tenant compte de son environnement familial et social. Il en va d'autant plus ainsi lorsque ce créancier est un enfant en bas âge, compte tenu de la nécessité, conformément à l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, de prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de cet enfant, lequel requiert notamment de s'assurer, [...] qu'il bénéficie de ressources suffisantes eu égard à l'environnement familial et social dans lequel il est amené à vivre. »³ En l'espèce, deux enfants ont été illicitement déplacés par leur mère du Royaume-Uni vers la Pologne contre l'avis de leur père. Tandis que ce dernier a introduit, sur le fondement de la convention de La Haye de 1980, une demande tendant au retour des enfants, ces derniers, représentés par leur mère, ont demandé des aliments à leur père. En application de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007, les juridictions polonaises, dont la compétence résulte des règles de compétence du règlement européen Aliments, ont appliqué la loi de cet État pour condamner le père à verser une pension alimentaire, considérant que les enfants avaient acquis une nouvelle résidence

¹ V. le rappel de la Cour de justice en ce sens, CJUE, 16 juill. 2020, aff. C-80/19, E. E, point 44 ; v. pour une application récente par la Cour de cassation française dans une affaire franco-portugaise, Cass, 1^{ère} civ., 12 juill. 2023, pourvoi n° 21-10905.

² CJUE, 12 mai 2022, aff. C-644/20, W c. J, Dalloz actualité, 30 mai 2022, obs. F. Mélin ; Europe 2022, comm. 264, L. Idot ; Gaz. pal., 19 juillet 2022, p. 53, P. Blard et B. Diot ; JurisPR-FamR 16/2022 Anm. 1, A. Johanson ; FamRB 2022, pp. 252-254, J. M. Dimmler.

³ Arrêt du 12 mai 2022 préc., point 66.

habituelle en Pologne. Quelques jours plus tard, une autre juridiction polonaise a annulé une première décision refusant le retour des enfants et a ordonné leur retour au Royaume-Uni dans le cadre de la procédure introduite par le père. Pour s'opposer à la condamnation au paiement d'une pension alimentaire, le père a ensuite allégué que la résidence habituelle des enfants ne se situait pas en Pologne mais au Royaume-Uni, le caractère illicite de leur déplacement en Pologne ayant été admis par les juridictions de cet État, qui ont ordonné leur retour au Royaume-Uni. En conséquence, selon lui, les juridictions polonaises n'auraient pas dû considérer que les enfants avaient acquis une nouvelle résidence habituelle en Pologne mais plutôt qu'ils avaient conservé la leur au Royaume-Uni. La juridiction polonaise saisie de ce recours a décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice sur le point de savoir comment interpréter les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007. La question est de savoir si, au sens de cet instrument, un enfant créancier d'aliments peut acquérir une nouvelle résidence habituelle dans l'État de refuge, alors que les juridictions de cet État ont ordonné son retour dans l'État où il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son non-retour illicite. Pour apporter une réponse à la question posée, la Cour estime qu'il convient d'interpréter la notion de résidence habituelle du créancier d'aliments, non définie par le Protocole de La Haye. La Cour répond que la détermination du lieu de la résidence habituelle de l'enfant créancier d'aliments doit se faire indépendamment du fait qu'en parallèle de la procédure alimentaire, une procédure de retour soit en cours, voire même qu'un ordre de retour ait été ordonné. En effet, puisque ni le règlement européen Aliments ni le Protocole de La Haye de 2007 ne fait référence au cas de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, rien ne justifie d'interpréter le Protocole de La Haye à la lumière de l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*¹, qui neutralise le principe du transfert de la compétence, en matière de responsabilité parentale, vers l'État membre dans lequel l'enfant a été illicitement déplacé ou est retenu, au profit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour illicites. Pour elle, il importe de préserver « le lien de rattachement du créancier d'aliments avec le lieu où il est concrètement amené à vivre »², ce qui implique de se placer concrètement, pour apprécier le lieu où se situe la résidence habituelle de l'enfant créancier, aux fins d'identifier la loi applicable aux obligations alimentaires, au moment auquel il y a lieu de statuer sur la demande d'aliments³. Il serait alors « contraire à l'objectif de l'article 3, paragraphe 2, du protocole de La Haye, ainsi qu'à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de considérer que l'existence d'une décision juridictionnelle d'un État membre, constatant le caractère illicite du déplacement ou de la retenue d'un enfant mineur et ordonnant la remise de cet enfant à l'un de ses parents résidant dans un autre État, empêche, par principe, de considérer que ledit enfant réside habituellement sur le territoire de cet État membre aux fins de la détermination de la loi applicable à sa créance alimentaire. »⁴

¹ Arrêt du 12 mai 2022 préc., point 71.

² Arrêt du 12 mai 2022 préc., point 69.

³ Arrêt du 12 mai 2022 préc., point 74.

⁴ Arrêt du 12 mai 2022 préc., point 70.

2. La résidence habituelle de l'enfant dans le règlement européen Bruxelles II *bis*

373. Première définition autonome de la notion de résidence habituelle de l'enfant, l'arrêt A. Quelques semaines après la publication des conclusions de l'Avocat général Juliane Kokott, la Cour de justice a rendu l'arrêt *A*¹, dans lequel le caractère autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* a été proclamé. En l'espèce, alors que des enfants vivaient une vie nomade, déplacés de camping en camping par leur mère et leur beau-père, vivant entre la Suède et la Finlande, les autorités finlandaises ont ordonné le placement en urgence des enfants dans une famille d'accueil, estimant qu'ils étaient abandonnés et que leur mode de vie ne leur permettait pas de grandir dans de bonnes conditions. La mère et le beau-père ont entamé une procédure en vue d'obtenir la restitution des enfants, au cours de laquelle diverses questions ont été soulevées à l'occasion de la mise en œuvre du règlement européen Bruxelles II *bis* par les juridictions finlandaises. Parmi celles-ci, la Cour administrative suprême finlandaise cherchait à savoir comment interpréter la notion de résidence habituelle au sens des articles 8 paragraphe 1 et 13 paragraphe 1 de ce règlement.

Alors qu'elle avait déjà dégagé plusieurs définitions de la notion de résidence habituelle à l'occasion de précédents renvois préjudiciels en interprétation de tel ou tel instrument européen de droit dérivé, en l'espèce, la Cour de justice a renoncé à réunir puis à transposer ses anciennes jurisprudences pour répondre à la question posée par la juridiction de renvoi². Suivant, sans le dire, les conclusions de son Avocat général, le juge européen a décidé de dégager une méthode générale de détermination de la résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*³. En réponse à la juridiction finlandaise de renvoi, la Cour de justice juge que la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement « doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce. »⁴ Selon elle, la résidence habituelle de l'enfant doit être déterminée grâce à la réunion de divers éléments traduisant l'intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. Ainsi, « outre la présence physique de l'enfant dans un État membre »⁵, il convient de prendre en considération « la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. »⁶

¹ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, Rev. crit. DIP 2009, p. 791, E. Gallant ; AJF 2009, p. 294, A. Boiché ; JCP G 2009, 316, F. Boulanger ; RTD civ. 2009, p. 714, J. Hauser ; Europe 2009, comm. 265, L. Idot ; Gaz. Pal. 28 nov. 2009, p. 15, P. Guez ; Procédures 2009, comm. 277, C. Nourissat ; GPR 2009, pp. 247-250, A. Richez-Pons ; IPRax 2011, pp. 50-55, J. Pirrung.

² Arrêt du 2 avr. 2009 préc., point 36.

³ LAMONT (R.), *Habitual Residence...*, *op. cit.*, spéc. pp. 268 et 269 : l'auteur observe dans cette étude qui date de 2007 que deux ans après l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, aucune question n'a encore été posée à la Cour de justice en interprétation de la notion de résidence habituelle au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement. Elle note toutefois que la définition autonome de la notion de résidence habituelle dégagée par la Cour quelques années plus tôt dans l'arrêt Swaddling (CJCE, 25 fév. 1999, aff. C-90/97), rendu en interprétation du règlement européen n° 1408/71, n'est pas transposable en l'état au règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle en conclut qu'il sera probablement inévitable pour la Cour de dégager une nouvelle interprétation autonome de la notion de résidence habituelle pour le règlement européen Bruxelles II *bis*.

⁴ Arrêt du 2 avr. 2009 préc., point 37.

⁵ Arrêt du 2 avr. 2009 préc., point 38.

⁶ Arrêt du 2 avr. 2009 préc., point 44.

Cette liste de critères a été différemment appréciée par la doctrine. En premier lieu, c'est l'utilisation du critère de la nationalité de l'enfant qui a fait débat¹. Alors que Madame Juliane Kokott avait exclu ce critère dans ses conclusions, la Cour de justice a décidé de le retenir. À l'origine, dans la convention de Bruxelles II, la nationalité avait pourtant été écartée au profit de la résidence habituelle pour éviter toute discrimination fondée sur la nationalité telle que prohibée par l'article 18 du Traité FUE. Pour certains, « [the] use of nationality as a relevant circumstance to habitual residence confuses two jurisdictional concepts and has limited significance in cases where children have few connections with the State of their nationality. »² La Professeure Estelle Gallant nuance. Elle note que « la démarche de la Cour de justice est de proposer le plus grand nombre d'éléments pouvant constituer des indices révélateurs d'une résidence habituelle ; en aucun cas la présence de telles données ne doit être analysée comme impliquant nécessairement une résidence habituelle. »³ La nationalité est un élément parmi d'autres, mais à elle seule, elle n'est pas déterminante et ne fait que s'intégrer parmi une multitude d'indices concordants. Plus largement, la solution dégagée par la Cour serait pour certains auteurs le témoignage de l'« embarras » de cette dernière qui, par sa solution, « entretient l'incertitude, ne met fin ni aux divergences nationales, d'interprétation, ni même aux risques d'un *forum shopping* qui les exploiterait. »⁴ Le Professeur Jean Hauser regrette une « longue formule » et se demande « à quoi sert une cour supérieure »⁵ si elle ne tranche pas directement la question de savoir qui du juge suédois ou finlandais est compétent en l'espèce⁶. Au contraire, pour d'autres, la démarche « objective » et « casuistique »⁷ de la Cour doit être saluée en ce qu'elle aboutit à une solution « plus raisonnable que celle qui aurait consisté à adopter une définition, laquelle aurait choisi de privilégier abstraitement tel ou tel élément et aurait pu conduire à des résultats inadaptés. » Grâce à cette liste non-exhaustive mais néanmoins très complète, la Cour invite le juge saisi à utiliser les différents critères qui la compose. Ceux-ci ne répondent à « aucun ordonnancement hiérarchique » et sont d'ordre qualitatif et quantitatif « ce qui laisse au juge une marge de manœuvre tout à fait nécessaire dans la caractérisation de la résidence habituelle. »⁸

374. Affinement des critères, la résidence habituelle du nourrisson. Quelques mois après l'arrêt *A*, la Cour de justice a été de nouveau saisie d'une question préjudicielle portant sur la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* dans le cadre d'une affaire *Mercredi*⁹. Cette fois, il s'agissait cependant d'un nourrisson, âgé de deux mois au moment des faits, et non d'un enfant. C'est

¹ V. not., PIRRUNG (J.), *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtsachen nach der EuEheVO*, IPRax 2011, pp. 50-55, spéc. p. 53.

² LAMONT (R.), note sous CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A..., *op. cit.*, p. 241 : « l'utilisation de la nationalité comme circonstance pertinente pour la résidence habituelle confond deux concepts juridiques et a une signification limitée dans les cas où les enfants ont peu de liens avec l'État dont ils ont la nationalité. » (traduction libre).

³ GALLANT (E.), *De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement « Bruxelles II bis »*, Rev. crit. DIP 2009, p. 791.

⁴ BOULANGER (F.), *L'affaire des « mineurs nordiques » : la Cour détermine la « résidence habituelle » et précise le régime des mesures conservatoires*, JCP G 2009, 316.

⁵ HAUSER (J.), *Assistance éducative : tentative de contribution du droit européen à la définition de certaines notions*, RTD civ. 2009, p. 714.

⁶ V. en ce sens également, BOULANGER (F.), *op. cit.*

⁷ NOURISSAT (C.), *Première interprétation par la CJCE de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement « Bruxelles II bis »*, Procédures 2009, comm. 277.

⁸ GALLANT (E.), *op. cit.*

⁹ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, RTDE 2011, p. 481, M. Douchy-Oudot ; Dr. famille 2011, comm. 66, E. Viganotti ; Europe 2011, comm. 117, L. Idot ; Procédures 2011, comm. 60, C. Nourissat ; FamRZ 2011, pp. 617-621, H. Dieter ; IPRax 2012, pp. 316-320, K. Siehr.

alors que la Cour de justice a introduit une distinction entre l'enfant et le nourrisson, ou l'enfant en bas âge, dans sa jurisprudence relative à la notion de résidence habituelle de l'enfant. Pour elle, les nouveau-nés ainsi que les enfants jusqu'à dix-huit mois doivent être qualifiés de « nourrisson » ou d'« enfant en bas âge »¹, le nourrisson étant l'enfant « qu'une femme nourrit de son lait »² tandis que l'enfant est l'individu qui n'a pas encore atteint l'âge de l'adolescence et qui se trouve encore « dans l'âge de l'enfance »³. Elle distingue même le nourrisson, du mineur en âge scolaire de celui qui a terminé ses études⁴. Or, à la différence de l'enfant en âge scolaire ou qui a terminé ses études, le nourrisson, du fait de son jeune âge et de son niveau de développement qui ne lui permet pas encore de communiquer normalement, n'a pas eu le temps d'établir sa résidence habituelle dans un endroit en particulier ni de développer des liens avec d'autres personnes que ses parents. Parce qu'un enfant en bas âge dépend presque exclusivement de « la personne ou les personnes de référence avec lesquelles [il] vit, qui le gardent effectivement et prennent soin de lui »⁵, la Cour a décidé que la détermination de sa résidence habituelle implique de prendre en considération, « dans le cas où un tel nourrisson vit au quotidien avec ses parents, [...] le lieu où ceux-ci sont présents de manière stable et intégrés dans un environnement social et familial. »⁶ L'Avocat général Pedro Cruz Villalón affirmait lui aussi, dans sa prise de position précédant l'arrêt *Mercredi*, que « l'extrême jeunesse de l'enfant »⁷ justifie que l'on s'intéresse à la volonté du parent avec lequel il réside.

L'affaire *Mercredi* fait suite à la séparation conflictuelle d'un couple quelques temps à peine après la naissance d'un enfant commun. La mère a donné naissance à l'enfant au Royaume-Uni, où le couple avait sa résidence habituelle. Peu après la naissance, le couple s'est séparé et alors que l'enfant n'avait que deux mois, la mère qui disposait seule du droit de garde au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*⁸, a quitté l'Angleterre avec l'enfant pour s'installer sur l'île de la Réunion, d'où elle est originaire. Le père a immédiatement introduit une requête auprès des juridictions anglaises afin de se voir attribuer la responsabilité parentale sur l'enfant. Sans statuer sur cette dernière requête, le juge anglais a ordonné le retour de la mère et de l'enfant en Angleterre, tout en précisant que ce retour n'impliquait pas la remise de l'enfant au père. L'objectif était de pouvoir mener une audience à laquelle seraient présents les deux parents et l'enfant. Quelques jours plus tard, la mère et le père ont présenté, chacun de leur côté, une demande tendant à l'obtention de la responsabilité parentale devant le juge français, qui a attribué l'entière responsabilité parentale à la mère et fixé chez elle la résidence habituelle de l'enfant. Parallèlement, la procédure engagée par le père devant les juridictions anglaises s'est poursuivie. Ces dernières ont estimé qu'elles étaient bien compétentes pour statuer sur le droit de garde sur l'enfant dans la mesure où, à la date de la saisine du premier juge anglais par le père, l'enfant avait toujours sa résidence habituelle en Angleterre. La mère a interjeté appel de cette décision. La *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* a alors décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice, estimant qu'« une clarification des critères devant

¹ CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ : dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'un enfant âgé de 5 mois devait être qualifié de nourrisson ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR : dans cet autre arrêt, la Cour a statué dans le même sens pour un enfant de 18 mois.

² REY (A.) et REY-DEBOVE (J.), *Le Petit Robert de la langue française*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Robert, 1987, p. 1284.

³ *Ibid.*, p. 641.

⁴ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 53.

⁵ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 54.

⁶ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 45.

⁷ Prise de position de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, *Mercredi*, du 6 déc. 2010, point 87.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 point (9).

être appliqués pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant aux fins des articles 8 et 10 du règlement s'impose. »¹

Dans sa réponse, la Cour de justice réaffirme tout d'abord les critères qu'elle a retenu pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant dans son arrêt *A*. Elle les affine ensuite pour les adapter au cas du nourrisson. La Cour commence donc par rappeler que la résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* doit être appréciée eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, la résidence habituelle devant correspondre au lieu qui reflète au mieux l'intégration de l'enfant dans un environnement familial et social². Le juge peut alors s'appuyer sur plusieurs critères tels que les raisons du séjour de l'enfant sur le territoire d'un État membre, la durée et la régularité du séjour et la nationalité de l'enfant. Sa présence physique ainsi que le caractère stable et durable de cette présence sont autant d'indices que le juge doit prendre en considération. Il peut enfin s'appuyer sur l'intention du titulaire de la responsabilité parentale sur l'enfant de s'établir dans un État membre ainsi que sur les preuves matérielles qui traduisent cette volonté, comme la location d'un logement par exemple³. Une fois ces critères, qu'elle avait déjà dégagés dans son arrêt *A*, rappelés, la Cour souligne qu'en l'espèce « l'âge de l'enfant est, de surcroît, susceptible de revêtir une importance particulière. »⁴ Elle affine alors le faisceau d'indices qui doit permettre de déterminer la résidence habituelle d'un nourrisson, dans la mesure où sa résidence habituelle dépend de son environnement, essentiellement composé de sa sphère familiale. Elle estime alors qu'il faut s'intéresser aux personnes qui l'entourent et l'élèvent au quotidien et rechercher la nature des liens entre le parent et l'État dans lequel il réside. Il faut comprendre les raisons du séjour voire du déménagement de ce parent et tenir compte des connaissances linguistiques et des origines géographiques et familiales de ce dernier⁵. Lorsque l'enfant concerné est un nourrisson, il faut donc s'attacher principalement aux raisons qui expliquent le choix du parent qui s'occupe de l'enfant, celui qui en a la garde effective et avec lequel l'enfant passe la majorité de son temps. Pour autant, la Cour n'exclut pas l'autre parent, surtout lorsque l'enfant est encore très jeune.

Dans un arrêt *HR* rendu quelques années après l'arrêt *Mercredi*, sans conclusions ni prise de position⁶, la Cour de justice souligne « s'il est vrai que, lorsque ses parents résident séparément, l'environnement familial d'un nourrisson est déterminé, pour une large part, par le parent avec lequel il vit au quotidien, l'autre parent fait également partie de cet environnement, pour autant que l'enfant ait toujours des contacts réguliers avec lui. Ainsi, dans la mesure où une telle relation existe, il convient d'en tenir compte afin de déterminer le lieu où se situe le centre de la vie de l'enfant. »⁷ Dans cette affaire, il avait été demandé à la Cour de dire si, pour déterminer le lieu de la résidence habituelle d'un enfant de dix-huit mois, il convient de tenir compte de la nationalité du parent qui exerce au quotidien la garde de l'enfant, du fait que ce dernier s'exprime dans la langue officielle de cet État membre, du fait qu'il y a été baptisé et y a effectué des séjours allant jusqu'à trois mois pendant les congés parentaux de ce parent et d'autres congés dont celui-ci a bénéficié pendant les périodes de fêtes, ainsi que les contacts avec la famille de celui-ci, lorsque l'enfant réside le reste du temps avec ce parent dans un autre État membre, que ce parent y est employé sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée et

¹ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 34.

² Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 47.

³ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., points 48-51.

⁴ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 52.

⁵ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., points 55-56.

⁶ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 29 : en l'espèce, la demande de la juridiction de renvoi tendant à soumettre la procédure à la procédure préjudicielle d'urgence a été rejetée par la Cour.

⁷ Arrêt du 28 juin 2018 préc., point 48.

que l'enfant y entretient des contacts réguliers mais limités dans le temps avec l'autre parent et la famille de celui-ci. En l'espèce, la juridiction polonaise de renvoi s'était déclarée incompétente en vertu du règlement européen Bruxelles II *bis*, avant qu'une juridiction d'appel saisie par la mère de l'enfant n'invalide cette décision, s'estimant compétente au titre de l'article 8 paragraphe 1 du règlement, considérant que l'enfant avait sa résidence habituelle en Pologne au jour de l'introduction de la demande. Pourtant, l'enfant avait toujours vécu en Belgique. Pour décider que l'enfant avait sa résidence habituelle en Pologne, la juridiction d'appel polonaise avait estimé, en se fondant sur les éléments dégagés par la Cour de justice dans l'arrêt *Mercredi*, que l'enfant n'était pas intégré dans un environnement social en Belgique. Elle avait alors relevé que l'enfant n'était inscrit ni à la crèche ni à l'école en Belgique, que son assistante maternelle dans cet État était de nationalité polonaise, que l'enfant parle essentiellement polonais, qu'il passe la majorité de ses vacances en Pologne et a été baptisé dans cet État. En revanche, cette juridiction n'avait pas tenu compte du fait que l'enfant n'est présent dans cet État que quelques jours dans l'année à l'occasion des vacances scolaires et que le père de l'enfant réside en Belgique, où il passe régulièrement du temps avec l'enfant dans le cadre de son droit de visite. La juridiction avait ainsi écarté tous les critères dégagés dans les arrêts *A* et *Mercredi* n'allant pas dans le sens d'une résidence habituelle de l'enfant en Pologne, en piochant dans la liste des critères dégagés par la Cour de justice, ce qui ne correspond ni à l'esprit du règlement ni au sens de la jurisprudence de la Cour. Renvoyée devant la juridiction de première instance, l'affaire a été suspendue le temps d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation de la notion de résidence habituelle au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement. Après avoir rappelé sa jurisprudence antérieure, la Cour explique que dans le cas d'espèce, il importe de tenir compte de l'endroit où l'enfant a habité depuis sa naissance, du fait que le parent exerçant, depuis la séparation du couple, la garde de l'enfant dans les faits séjourne toujours au quotidien avec lui en ce lieu et y exerce son activité professionnelle, laquelle s'inscrit dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée, et enfin du fait pour l'enfant d'avoir, dans ledit lieu, des contacts réguliers avec son autre parent, qui réside toujours en ce même lieu¹.

Les arrêts *A* et *Mercredi* ont été suivis d'une abondante jurisprudence de la Cour de justice en interprétation de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*. La Cour a dégagé une liste non-exhaustive de critères qui s'appliquent de façon distributive, essentiellement en fonction de l'âge de l'enfant². Lorsque l'enfant est un nourrisson, les critères appliqués tiennent davantage compte de « l'environnement social et familial des parents de l'enfant, [...] comme critère essentiel de la détermination du lieu de la résidence habituelle de cet enfant »³, tandis que la résidence habituelle d'un enfant plus âgé, voire d'un adolescent, requiert la prise en considération d'éléments relatifs à la personne de l'enfant lui-même, tels que son lieu de scolarisation et les liens sociaux, amicaux et familiaux qu'il entretient. Ainsi, grâce à tous ces périmètres, on peut aujourd'hui affirmer qu'il existe une méthode de détermination de la résidence habituelle de l'enfant.

¹ Arrêt du 28 juin 2018 préc., point 66.

² V. not. pour un résumé de la jurisprudence de la Cour de justice, BIAGIONI (G.), Jurisdiction in matters of parental responsibility between legal certainty and children's fundamental rights, European papers, 2019, vol. 4, pp. 285-295, spéc. pp. 291-293 ; JOHN (G.), Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes und seine Bedeutung im europäischen Privat- und Zivilverfahrensrecht, GPR 2018, pp. 70-79 ; v. aussi sur la notion de résidence habituelle de l'enfant post-Brexit, TRIMMINGS (K.) et KALAITSOGLU (K.), International family law in the United Kingdom beyond Brexit, Focus on matrimonial matters and habitual residence of the child, Yearbook of Private international Law 2020-2021, pp. 77-94, spéc. pp. 88-93.

³ CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, point 53.

375. Développement d'une méthode pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant. Progressivement, puisque la notion de résidence habituelle de l'enfant n'est pas définie par le droit européen et qu'il n'existe aucun renvoi exprès aux droits des États membres¹, la Cour de justice a développé une véritable méthode pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle consiste à rechercher une série d'indices concordants pour désigner avec précision le lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Cependant, avant d'entamer cette recherche, le juge a besoin de deux informations essentielles. La première est l'âge de l'enfant concerné. Nous l'avons dit, les critères de détermination de la résidence habituelle ne sont pas les mêmes si l'enfant est un nouveau-né que s'il est en âge d'être scolarisé. S'il s'agit d'un nourrisson, il convient de prêter une attention toute particulière aux personnes qui prennent soin de lui, sans négliger aucun des deux parents, tandis que si l'enfant est plus âgé, c'est la personne de l'enfant et son mode de vie qu'il faut analyser en priorité pour établir le lieu où il a le centre de sa vie². Dans un second temps, le juge doit fixer avec précision le moment exact de la saisine puisque le lieu de la résidence habituelle de l'enfant s'apprécie au jour de la saisine et non antérieurement. La Cour de justice a précisé dans l'arrêt *E* que le lieu de la résidence habituelle de l'enfant doit être apprécié au jour de la saisine de la juridiction au sens de l'article 16 du règlement européen Bruxelles II *bis*³. Lorsqu'il est en possession de ces deux éléments, le juge saisi peut alors rechercher le lieu correspondant à « l'endroit où l'enfant a le centre de sa vie du point de vue des faits. »⁴

C'est donc le critère de la proximité qui prévaut, conformément au considérant 12 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le considérant 20 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui énonce que pour « sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant, la compétence devrait en premier lieu être déterminée en fonction du critère de proximité. Ce sont donc les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle qui devraient être compétentes ». Pour cela, la Cour de justice préconise de tenir compte d'une pluralité de critères et souligne que « la détermination de la résidence habituelle de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, implique une analyse globale des circonstances propres à chaque cas d'espèce. »⁵ Au cas par cas, le juge doit donc réunir plusieurs des éléments que la Cour de justice a listé pour la désignation de la résidence habituelle de l'enfant⁶. Chacun, individuellement, n'étant pas déterminant, ils doivent se cumuler.

376. Présence physique de l'enfant. Parmi les critères que la Cour de justice a jugé pertinent pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant, il y a celui de la présence physique de l'enfant. À plusieurs reprises, la Cour de justice a rappelé que cette présence ne doit être ni

¹ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 35 ; Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 46.

² Arrêt du 28 juin 2018 préc., point 42.

³ CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B, point 38 ; Cass, 1^{ère} civ., 3 nov. 2021, pourvoi n° 20-12006 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a précisé que, pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, le juge saisi doit se placer au jour de l'assignation.

⁴ Prise de position de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, du 24 sept. 2014, point 79.

⁵ Arrêt du 28 juin 2018 préc., point 54.

⁶ CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, point 54 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 41 : la Cour de justice précise dans ces deux décisions qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites, la méthode pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant au sens des articles 2 point (11) et 11 du règlement européen Bruxelles II *bis* « ne saurait avoir un contenu différent que celui explicité dans les arrêts [A et Mercredi] » qui ont été rendus en interprétation de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

occasionnelle ni temporaire¹. *A fortiori*, un enfant qui ne s'est jamais rendu dans un État ne peut y avoir sa résidence habituelle. C'est ce que la Cour de justice a décidé dans un arrêt *W, V c. X*². Les faits sont denses, dans la mesure où, en l'espèce, la famille a vécu dans plusieurs pays et sur plusieurs continents. Deux époux ont eu un enfant, né aux Pays-Bas, possédant les nationalités lituanienne et italienne. C'est au Canada que le divorce des époux a été prononcé et la garde exclusive de l'enfant a été confiée à la mère. De retour sur le continent européen, la mère et l'enfant s'installent d'abord en Italie puis finalement aux Pays-Bas, tandis que le père fixe sa propre résidence en Lituanie, où l'enfant ne s'est jamais rendu. La décision canadienne n'est reconnue ni aux Pays-Bas ni en Lituanie et l'époux introduit une nouvelle procédure de divorce en Lituanie. Les autorités de cet État prononcent le divorce des époux, confient la garde de l'enfant à la mère, et octroient un droit de visite et d'hébergement au père³. Elles fixent par ailleurs le montant des obligations alimentaires dues par le père à la mère et à l'enfant. De leur côté, les autorités néerlandaises attribuent la garde exclusive de l'enfant à la mère et fixent le montant des obligations alimentaires. La décision lituanienne n'est ni reconnue ni exécutée aux Pays-Bas, à l'exception des dispositions organisant le droit de visite du père, et réciproquement, la décision néerlandaise n'est ni reconnue ni exécutée en Lituanie. Le père demande alors la révision de la décision rendue par les juridictions lituaniennes à propos du lieu de la résidence de l'enfant, du droit de garde et des modalités du droit de visite. C'est à ce stade que la Cour de justice est saisie d'un renvoi préjudiciel introduit par les autorités lituaniennes, qui s'interrogent sur leur compétence pour statuer sur la demande formée par le père. La réponse apportée par la Cour de justice emprunte très largement, si ce n'est totalement, les conclusions de l'Avocat général Yves Bot⁴. Dans un premier temps, elle note qu'il convient de répondre à la question posée non pas au regard du seul règlement européen Bruxelles II *bis* mais également au regard du règlement européen Aliments. Tout comme l'Avocat général, la Cour estime que la demande du père doit être considérée comme une « nouvelle demande » dans la mesure où la décision lituanienne était devenue définitive. Les juridictions lituaniennes ont donc eu raison de s'interroger sur leur compétence, même s'il était relativement évident qu'elle n'en avait aucune sur le fondement du règlement européen Bruxelles II *bis*. En effet, ni la règle de compétence générale de l'article 8 ni les exceptions à la règle générale des articles 9, 12, 14 et 15 du règlement ne trouvaient à s'appliquer en l'espèce. La compétence résiduelle du juge lituanien au sens de l'article 13 n'aurait pu intervenir que dans l'hypothèse où les juridictions d'aucun autre État membre n'étaient compétentes sur le fondement du règlement, ce qui n'était *a priori* pas le cas puisque l'enfant avait visiblement sa résidence habituelle aux Pays-Bas. Dès lors, la Cour rappelle qu'elle a jugé dans l'arrêt *Mercredi* que la résidence habituelle de l'enfant exige « à tout le moins que l'enfant ait été physiquement présent dans cet État membre. »⁵ Or, en l'espèce l'enfant ne s'est jamais rendu en Lituanie. La Cour conclut donc que ce sont les

¹ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 38 ; CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, point 51 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 43 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 41 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 50.

² CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, Procédures 2017, comm. 65, C. Nourissat ; Europe 2017, comm. 164, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2018, p. 138, N. Joubert ; FamRZ 2017, pp. 734-739, P. Mankowski ; FamRB 2017, pp. 258-260, J. M. Dimmler ; NZFam 2017, p. 214, T. Obermann.

³ Concl. de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, du 1^{er} déc. 2016, point 59 : selon l'Avocat général, les juridictions lituaniennes se sont probablement déclarées compétentes sur le fondement de l'article 14 du règlement européen Bruxelles II *bis* à tort ; v. aussi à propos de la compétence mystérieuse et sans doute erronée des juridictions lituaniennes, JOUBERT (N.), La résidence de l'enfant du divorce face à la demande de modification de la décision relative à la garde et aux aliments, Rev. crit. DIP 2018, p. 138 ; v. déjà pour une erreur sur le fondement de leur compétence par ces mêmes juridictions, CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q.

⁴ Concl. du 1^{er} déc. 2016 préc.

⁵ Arrêt du 15 fév. 2017 préc., point 61.

juridictions néerlandaises et non polonaises qui sont compétentes¹. Comment aurait-il pu en aller autrement ? Il aurait été excessivement artificiel de tolérer qu'un enfant qui n'est pas régulièrement présent voire pas du tout présent sur le territoire d'un État puisse y avoir sa résidence habituelle au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*². Cela ne correspond pas du tout à l'esprit du règlement. D'ailleurs, la Cour l'a réaffirmé quelques mois plus tard, dans l'arrêt *UD c. XB*³. À cette occasion, elle a rappelé que « la reconnaissance de la résidence habituelle d'un enfant dans un État membre donné exige, à tout le moins, que l'enfant ait été physiquement présent dans cet État membre »⁴. En l'espèce, il s'agissait de déterminer le lieu de la résidence habituelle d'un nourrisson, né de la relation entre une femme de nationalité bangladaise et un homme de nationalité britannique. Après avoir résidé en Grande-Bretagne pendant quelques mois, la mère de l'enfant s'est rendue au Bangladesh avec le père de l'enfant, où elle est ensuite restée après la naissance de l'enfant. Elle prétend y avoir été contrainte par le père et demande à ce que l'enfant et elle-même soient placés sous la protection des autorités britanniques. Elle estime que les juridictions britanniques sont compétentes en tant que juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Pour ces dernières au contraire, il n'est pas évident que l'enfant a sa résidence habituelle en Angleterre. Elles décident donc de commencer par examiner leur propre compétence, ce qui requiert de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant. En effet, l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* donne compétence aux juridictions du lieu de la résidence habituelle de l'enfant. La question est donc une nouvelle fois posée à la Cour de savoir si la « présence physique d'un enfant dans un État constitue [...] un élément essentiel de la résidence habituelle au sens de l'article 8 du règlement n° 2201/2003 »⁵. À cette question, l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe proposait une réponse négative. Selon lui, « [ériger] le défaut de présence physique en critère dirimant aboutirait à la création d'un sous-test juridique dans la mesure où, à défaut de remplir une précondition relative à la présence physique de l'enfant, aucun des autres facteurs pertinents ne pourrait être examiné »⁶, d'autant que « dans la plupart des cas, la résidence habituelle de l'enfant correspond à un lieu dans lequel il a été physiquement présent. »⁷ La Cour décide finalement que « [l'utilisation] de l'adjectif « habituelle » permet simplement de déduire que la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité. »⁸ Puis elle décide « qu'une présence physique dans l'État membre dans lequel l'enfant est prétendument intégré est une condition nécessairement préalable à l'évaluation de la stabilité de cette présence et que la « résidence habituelle », au sens du règlement n° 2201/2003, ne saurait donc être fixée dans un État membre dans lequel l'enfant

¹ Arrêt du 15 fév. 2017 préc., point 66.

² CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ : étonnamment, dans cet arrêt rendu quelques mois après l'arrêt W, V c. X, alors que la question préjudicielle portait sur l'interprétation de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, et plus précisément sur le point de savoir si « la présence physique est [...] dans tous les cas, un prérequis nécessaire et évident pour établir la résidence habituelle d'une personne et, notamment, d'un nouveau-né », la Cour ne mentionne pas la solution dégagée peu de temps auparavant. Elle reformule au contraire la question posée par la juridiction de renvoi et fait ainsi disparaître la question telle qu'elle est reproduite ci-dessus et se contente d'indiquer qu'« outre la présence physique d'un enfant dans un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une telle intégration dans un environnement social et familial » (point 43).

³ CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, Dr. famille 2019, comm. 69, A. Devers ; Dalloz actualité, 28 oct. 2018, F. Mélin ; Europe 2018, comm. 498, L. Idot ; Gaz. Pal. 20 nov. 2018, p. 24, E. Viganotti ; FamRZ 2019, pp. 132-137, K. Siehr.

⁴ Arrêt du 17 oct. 2018 préc., point 52.

⁵ Arrêt du 17 oct. 2018 préc., point 21.

⁶ Concl. de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe dans l'arrêt CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB du 20 sept. 2018, point 65.

⁷ Concl. du 20 sept. 2018 préc., point 72.

⁸ Arrêt du 17 oct. 2018 préc., point 45 ; v. aussi CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 44.

ne s'est jamais rendu. »¹ À partir de cet arrêt, il est donc possible d'affirmer que la présence physique de l'enfant fait partie des critères essentiels pour la détermination du lieu de la résidence habituelle d'un enfant au sens du règlement, dans la mesure où cette présence traduit une certaine proximité entre l'enfant et le juge saisi. Quelques visites ponctuelles d'un enfant dans un État pour des vacances par exemple ne suffisent donc pas à y établir sa résidence habituelle². De la même manière, l'enfant porté dans le ventre de sa mère dans un État membre, né dans un autre État membre ou dans un État tiers ne peut pas non plus être considéré comme résidant sur le territoire de l'État dans lequel se trouvait sa mère lorsqu'elle était encore enceinte de lui, même si cette dernière a passé la majorité de sa grossesse dans cet État et qu'elle ne s'est rendue dans l'État où il est né que très peu de temps avant l'accouchement.

377. Nationalité de l'enfant. S'ajoute à ce premier critère de la présence physique de l'enfant, celui de la nationalité de l'enfant. S'il a été critiqué en ce qu'il peut être considéré comme un critère discriminant³, le critère de la nationalité n'a pas été écarté pour autant. La Cour a continué de le faire figurer dans la liste des indices⁴, avant de préciser, à propos d'un nourrisson, que le fait que l'enfant ait la nationalité d'un État membre où il ne s'est jamais rendu ne suffit en aucun cas à affirmer qu'il y a sa résidence habituelle⁵. D'ailleurs, le critère de la nationalité seul ne suffit jamais pour affirmer que la résidence habituelle d'un enfant se situe dans tel ou tel État.

378. Lieu traduisant une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. La Cour de justice a également dégagé le critère du « lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial »⁶. Pour constater une telle intégration, il faut s'intéresser aux raisons du séjour de l'enfant, à la durée de ce séjour⁷, à sa régularité ainsi qu'au lieu de sa scolarisation, ses connaissances linguistiques et ses liens familiaux, sociaux et amicaux. À l'inverse, de très courts séjours dans un État pour des occasions telles que des célébrations ou les fêtes de fin d'année ne rentrent pas en ligne de compte pour déterminer l'intégration de l'enfant dans un État, ces séjours étant par nature temporaires⁸.

379. Intention de l'enfant. Enfin, l'intention, critère déterminant lorsqu'il s'agit de rechercher le lieu de la résidence habituelle d'un adulte⁹, n'est prise en compte que de façon

¹ Arrêt du 17 oct. 2018 préc., point 53.

² V. not. à ce sujet, GRUBER (U.-P.), *Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen und Kleinkindern*, IPRax 2019, pp. 217-221, spéc. pp. 218-219.

³ V. à ce propos, *supra* n^{os} 37 et s.

⁴ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 39 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 48 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 44 ; CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 60.

⁵ CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, points 62, 63.

⁶ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 38 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 56 ; CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, point 51 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 43 ; CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 60 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 41.

⁷ Cass, 1^{ère} civ., 4 mars 2015, pourvoi n^o 14-19015 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a rappelé, à l'appui des arrêts A et Mercredi, que « la résidence de l'enfant doit être déterminée à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait particulières dont la commune intention des parents de transférer cette résidence ainsi que les décisions prises en vue de l'intégration de l'enfant ». Or en l'espèce, les juges du fond n'avaient retenu que le seul critère de la durée du séjour de l'enfant pour déterminer si sa résidence habituelle avait été transférée d'un État membre vers un autre État membre.

⁸ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 51.

⁹ V. les définitions autonomes de la notion de résidence habituelle des époux au sens des règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II bis, Cass, 1^{ère} civ., 14 déc. 2005, pourvoi n^o 05-10951 ; CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, point 57.

résiduelle dans le cas d'un enfant. Un enfant n'est pas libre de décider par lui-même du lieu où il réside¹, ce choix revient aux personnes qui veillent sur lui, qui sont en règle générale ses parents. C'est donc leur intention à eux qui fait partie des critères à considérer et non celle de l'enfant, cependant, comme pour les autres critères, l'intention n'est pas déterminante à elle seule².

380. Consécration d'une approche hybride. Pour déterminer la résidence habituelle d'un enfant, la Cour de justice a « consacré une approche dite « hybride », selon laquelle la résidence habituelle de l'enfant est déterminée sur la base, d'une part, de facteurs objectifs caractérisant le séjour de l'enfant dans un lieu déterminé et, d'autre part, de circonstances entourant le séjour de ses parents ainsi que de leurs intentions quant au lieu de résidence de l'enfant. Si la notion de « résidence habituelle » est centrée sur l'enfant en ce qu'elle désigne le lieu où ce dernier dispose, dans les faits, du centre de sa vie, ce lieu dépend lui-même, dans une mesure qui varie en fonction de l'âge de l'enfant, de celui où se situe le centre effectif de la vie de ses parents et où ceux-ci ont l'intention de l'éduquer. »³ La Cour a aussi décidé que les indications données dans le cadre d'une affaire ne peuvent être transposées à une autre affaire qu'avec circonspection⁴. Il importe de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant *in concreto* et uniquement à la lumière des critères que la Cour a jugé pertinents. Ainsi, dans un arrêt *MPA*⁵, la Cour a par exemple jugé que « le lien constitué par la nationalité de la mère ainsi que par la résidence de celle-ci, avant la célébration du mariage, dans l'État membre dont relève la juridiction saisie d'une demande en matière de responsabilité parentale n'est pas pertinent, tandis qu'est insuffisante la circonstance selon laquelle les enfants mineurs sont nés dans cet État membre et en possèdent la nationalité. »⁶ On le voit, la Cour exclut l'ajout de nouveaux critères tenant davantage aux parents de l'enfant qu'à l'enfant lui-même, comme la nationalité et le lieu de célébration du mariage de l'un des deux parents et juge insuffisant la seule réunion des critères tenant au lieu de naissance de l'enfant et à la nationalité de l'enfant pour déterminer sa résidence habituelle.

Ainsi, la résidence habituelle de l'enfant constitue une notion autonome de droit de l'Union européenne, dont le contenu a été défini par la Cour de justice dans les arrêts *A*, *Mercredi*, *W*, *V c. X*, *OL c. PQ* et *HR*⁷. À ce titre, il « faut savoir gré à la Cour de justice d'avoir pris parti pour l'unité conceptuelle de la résidence habituelle de l'enfant dans les diverses dispositions du règlement Bruxelles II *bis* qu'il s'agisse des articles 2, 11 (définition du déplacement ou non-retour illicite), 8 (compétence générale), 10 (compétence en cas d'enlèvement d'enfant) ou 11, § 1 (retour de l'enfant) »⁸.

¹ JCl. Droit international, Autorité parentale. Conflits de juridictions, fasc. 549-20, § 25, par N. Joubert.

² CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, *A*, point 40 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, *Mercredi*, point 50 ; CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, *C c. M*, point 52 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, *OL c. PQ*, point 46 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, *HR*, point 46.

³ Concl. de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe dans l'arrêt CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, *UD c. XB* du 20 sept. 2018, point 52.

⁴ Arrêt du 28 juin 2018 préc., point 54.

⁵ V. le rappel des faits *supra* n° 111.

⁶ CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, point 78.

⁷ V. en ce sens, Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, du 24 fév. 2022, points 69-78 ; CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, points 71-74.

⁸ BARRIÈRE-BROUSSE (I.), La compétence internationale en matière de responsabilité parentale s'apprécie en fonction d'éléments de fait et de droit distincts de ceux qui commandent la compétence en matière de désunion, et attire à elle la compétence pour statuer sur la demande d'aliments qui en est l'accessoire, *JDI* 2022, comm. 9.

§2 : L'exemple de la notion de résidence habituelle des époux

381. En matière matrimoniale aussi, les auteurs de la convention de Bruxelles II ont choisi de retenir le critère de la résidence habituelle comme critère de rattachement principal des instruments du système Bruxelles II. Pendant longtemps toutefois, la résidence habituelle, qui constitue pourtant la pierre angulaire de ce système, n'a pas été définie, ce qui a parfois compliqué sa mise en œuvre. Suivant un processus plus lent dans le domaine de la désunion qu'en ce qui concerne la responsabilité parentale, la résidence habituelle des époux au sens de l'ancien article 2 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, devenu l'article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, a elle aussi reçu une définition autonome du droit européen. Les juridictions françaises ont tout d'abord entrepris de définir elles-mêmes la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II (A), avant que la Cour de justice ne consacre, beaucoup plus tardivement, la première interprétation autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle des époux, sur proposition de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona (B).

A. La définition de la résidence habituelle des époux par les juridictions françaises

382. Proposition des juges de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Très peu de temps après la mise en application du règlement européen Bruxelles II, la question s'est posée en pratique de savoir comment déterminer le lieu de la résidence habituelle des époux au sens de l'article 2 de ce règlement. La problématique est née à l'occasion d'une procédure de divorce entre deux époux de nationalité britannique. Pour désigner les juridictions compétentes pour statuer sur le divorce, il fallait commencer par déterminer au préalable le lieu de la résidence habituelle de chaque époux. Si le lieu de la résidence habituelle de l'époux ne posait pas de difficultés, celui de l'épouse était discutable. Alors que le couple avait résidé plusieurs années en Angleterre, où l'époux résidait toujours, l'épouse et la fille du couple se sont installées en France quelques mois avant l'introduction de la demande en divorce par l'époux. Toute la question était donc de savoir si cette installation valait déplacement de la résidence habituelle de l'épouse en France. Or, pour le savoir, il convenait de déterminer si cette installation avait vocation à être permanente ou si elle n'était que temporaire. Saisies par l'époux, les juridictions françaises se sont déclarées incompétentes, estimant que l'épouse n'avait pas sa résidence habituelle en France. Pour déterminer le lieu de la résidence habituelle des époux au sens de l'article 2 paragraphe 1 point (a) du règlement, en l'absence de définition de la résidence habituelle dans le règlement, les juges de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ont entrepris de définir eux-mêmes ce critère de rattachement. Pour rappel, à cette époque, le renvoi préjudiciel n'était ouvert qu'aux juridictions dont les décisions n'étaient pas susceptibles de recours, ce qui ne permettait donc pas aux juges d'appel d'envisager cette option. Ils sont alors partis du constat que les premières saisines de la Cour de justice à propos de la notion de résidence dite « habituelle » au sens de tel ou tel texte remontaient aux années soixante et ont eu l'idée de regrouper ces anciennes jurisprudences pour dégager une définition autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II¹. Les juges aixois se sont alors inspirés de diverses définitions de la résidence habituelle dégagées par la Cour de justice, en matière de droit social principalement. Ces définitions étaient notamment tirées de trois décisions dont la première rendue en 1973, dans

¹ CA Aix-en-Provence, 18 nov. 2004, 02/00148, Gaz. pal. 15 janv. 2005, P. Guez ; D. 2005, p. 608, C. Nourissat ; JDI 2005, p. 11, A. Richez-Pons.

laquelle la Cour de justice a considéré que la résidence habituelle correspond au « lieu où [le] travailleur a établi le centre permanent de ses intérêts »¹. Dans la seconde décision du 9 octobre 1984, la Cour de justice s'est référée à la résidence « effective » et à la résidence « précaire » du travailleur pour déterminer sa résidence habituelle². Enfin, dans un troisième arrêt du 25 février 1999 relatif au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, la Cour de justice a considéré que la résidence habituelle dans un État « implique, outre l'intention d'y résider, l'existence d'une période appréciable de résidence. »³ De la combinaison de ces trois jurisprudences, la Cour d'appel a déduit que la notion de résidence habituelle des époux dépend de la réunion de deux éléments. Le premier élément est le caractère effectif de la résidence. En d'autres termes, cela revient à rechercher la réalité de l'établissement de la personne intéressée dans l'État au sein duquel elle prétend avoir sa résidence habituelle. Le second élément caractérisant la résidence habituelle est l'élément intentionnel. Il convient alors de rechercher si la personne intéressée avait la volonté de fixer sa résidence à l'endroit où elle affirme avoir sa résidence habituelle. S'appuyant sur ces différents éléments, la Cour a constaté que l'épouse avait conservé un nombre important de liens de nature fiscale, sociale et culturelle avec l'Angleterre, pour en déduire que sa résidence habituelle se trouvait toujours en Angleterre et non en France. Elle s'est donc déclarée incompétente et l'époux a formé un pourvoi en cassation, reprochant à la Cour d'appel d'avoir écarté la compétence des juridictions françaises.

383. Définition de la résidence habituelle des époux par la Cour de cassation française. Contre toute attente, et bien qu'elle ait été la seule juridiction autorisée à saisir la Cour de Luxembourg⁴, la Cour de cassation a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel plutôt que d'opérer un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice⁵. Dans une décision largement diffusée, elle a affirmé, alors même qu'à cette époque la Cour de justice ne s'était encore jamais prononcée sur la résidence habituelle en matière matrimoniale au sens du règlement européen Bruxelles II, que « la résidence habituelle, notion autonome du droit communautaire, se définit comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »⁶.

Les réactions de la doctrine immédiatement après cette décision ont été nombreuses et souvent critiques. Unanimement, les spécialistes de la matière ont formulé le regret que la Cour de cassation n'ait pas profité de l'occasion pour saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle⁷. La Cour de cassation était la seule juridiction française habilitée à le faire et les

¹ CJCE, 12 juill. 1973, aff. 13/73, Anciens Établissements c. Willy Hakenberg, point 32.

² CJCE, 9 oct. 1984, aff. 188/83, Hermann Witte contre Parlement européen.

³ CJCE, 25 fév. 1999, aff. C-90/97, Swaddling, point 17.

⁴ Traité CE, art. 68.

⁵ V. le rapport annuel 2005 de la Cour de cassation, p. 412.

⁶ Cass, 1^{ère} civ., 14 déc. 2005, pourvoi n° 05-10951, AJF 2006, p. 161, S. David ; Gaz. pal. 25 fév. 2006, p. 14, P. Guez ; Rev. Lamy dr. civ., sept. 2006, p. 31, C. Pomart ; Dr. famille 2006, étude 17, M. Farge ; D. 2006, p. 12, I. Gallmeister ; D. 2006, p. 1495, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2006, p. 619, E. Gallant.

⁷ V. not., COURBE (P.) et JAULT-SESEKE (F.), Droit international privé : panorama 2005, D. 2006, p. 1495 ; GUEZ (P.), L'interprétation de la notion de « résidence habituelle » au sens du règlement Bruxelles II : l'occasion manquée, Gaz. pal. 25 fév. 2006, p. 14 ; DAVID (S.), La Cour de cassation définit la notion de « résidence habituelle », AJF 2006, p. 161 ; GALLMEISTER (I.), Définition de la résidence habituelle, D. 2006, p. 12 ; FARGE (M.), Était-il opportun de définir la notion de résidence habituelle en droit international privé communautaire ? À propos de Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2005, Dr. famille 2006, étude 17 ; POMART (C.), Enfin une définition pour la notion de résidence habituelle, Rev. Lamy dr. civ., sept. 2006, p. 31 ; v. aussi Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 8, par E. Gallant ; NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), Droit international privé, LGDJ, 2020, 7^e éd, p. 392, n° 558 ; v. à nouveau, mais dans le contexte du règlement européen Successions, la Cour de cassation a préféré interpréter elle-même la notion de résidence habituelle du défunt plutôt que de saisir la Cour de justice, Cass, 1^{ère} civ., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-13383.

raisons qui expliquent l'absence de renvoi à la Cour de Luxembourg demeurent aujourd'hui mystérieuses. Ce n'est que depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, que cette compétence a été élargie et confiée à l'intégralité des juridictions de tous les États membres, qui ont désormais chacune la faculté¹ de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel². En l'espèce, l'interprétation de la notion de résidence habituelle aurait eu beaucoup plus d'impact si elle avait été dégagée par la Cour de justice elle-même puisque ses arrêts ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble des États membres, ce qui n'est pas le cas des arrêts rendus par la Cour de cassation française bien évidemment. D'ailleurs, il est constant « qu'il faut éviter que la résidence habituelle reçoive des définitions variant selon les États membres, l'affirmation par la Cour de cassation d'une définition autonome paraît [donc] vaine, tant que la Cour de justice ne l'a pas, par elle-même, formulée. »³ Ensuite, la définition française a été largement critiquée sur son contenu. Certains auteurs regrettent « qu'il soit remédié aux travers du règlement en modelant une notion déformée de la résidence habituelle » et redoutent même « les effets dévastateurs de cette notion lorsqu'elle aura à jouer dans le domaine voisin de la responsabilité parentale, où la résidence habituelle de l'enfant, proximité oblige, sert de critère unique (ou presque) de compétence. »⁴ Beaucoup ont reproché à la Cour de cassation de ne pas envisager la résidence habituelle d'un point de vue fonctionnel⁵. Au contraire, pour d'autres, ces critiques n'ont pas lieu d'être. Le caractère fonctionnel de la résidence habituelle ne serait pas remis en cause par la définition stricte dégagée par la Cour de cassation, dès lors que le centre permanent des intérêts d'un individu peut être identifié par la distinction des intérêts dont il est question (familiaux, sociaux, économiques)⁶.

En dépit de toutes les critiques, et malgré son absence de caractère contraignant *per se*, la solution retenue par la Cour de cassation a longtemps fait figure de référence en France, et même dans d'autres États membres comme en Angleterre⁷ ou dans certains États francophones

¹ Cette faculté se transforme en obligation pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

² Traité FUE, art. 267.

³ COURBE (P.) et JAULT-SESEKE (F.), *op. cit.*

⁴ *Ibid.*

⁵ V. en ce sens, GUEZ (P.), *op. cit.* ; DAVID (S.), *op. cit.* ; GALLMEISTER (I.), *op. cit.* ; FARGE (M.), *op. cit.* ; POMART (C.), *op. cit.*

⁶ BOICHÉ (A.), *Pratique judiciaire des règlements européens en droit de la famille*, Travaux comité fr. DIP 2014-2016, Pedone, 2017, pp. 17-36.

⁷ England and Wales High Court (Family Division) 2047, 3 sept. 2007, *Marinos v Marinos*, point 29.

comme le Luxembourg¹. Selon Monsieur Alexandre Boiché, la définition française a permis, dans la pratique, de « lutter efficacement contre des procédures initiées sur la base de rattachement à la résidence habituelle [...] contestables »². Néanmoins, la Cour de cassation française s'est elle-même progressivement éloignée de sa propre définition, pour se rapprocher de celles dégagées par la Cour de justice à propos de la notion de résidence habituelle de l'enfant dans les arrêts *A* et *Mercredi*. Cet éloignement a commencé par un délaissement du critère intentionnel dans deux arrêts rendus les 8 juillet³ et 2 décembre 2015⁴.

Le premier arrêt résulte d'un litige né de la difficulté à déterminer la résidence habituelle d'un homme, à l'origine d'une demande de divorce introduite devant les juridictions françaises. Celui-ci, de nationalité néo-zélandaise était marié à une ressortissante britannique. Établi en France en 2004, le couple s'est séparé quelques années plus tard. L'épouse, qui a emmené les enfants communs, a quitté le territoire français pour s'installer avec eux au Royaume-Uni. L'époux n'a ensuite plus résidé en France mais il a saisi le juge aux affaires familiales français d'une demande en divorce. Ce dernier a considéré que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes au regard des articles 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Aliments, dès lors que la résidence habituelle de l'époux n'était plus située en France depuis plus d'un an avant l'introduction de la demande de divorce. L'époux a formé un pourvoi en cassation affirmant que les juges du fond n'avaient pas recherché s'il avait eu l'intention de donner un caractère effectif et permanent à sa nouvelle résidence, située au-delà des frontières françaises. Dans sa décision, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en considérant que la situation de l'époux qui n'avait pas vécu dans son domicile français pendant plusieurs mois et qui ne disposait que d'une domiciliation administrative et fiscale en France, était insuffisante à caractériser une résidence effective et permanente en France⁵. Dans cette décision, la Cour de cassation n'a fait aucune référence à la volonté de s'établir dans un lieu mais elle a focalisé son attention sur la recherche de divers indices afin d'établir la résidence habituelle de l'époux. Cette démarche se rapproche de la solution retenue par la Cour de justice dans l'arrêt *A* à propos

¹ CA Luxembourg, 6 juin 2007, décision n° 31642 : en l'espèce, cette juridiction devait déterminer l'État de la résidence habituelle de deux époux en instance de divorce, au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Au moment de l'introduction de la demande en divorce, le couple résidait en Grèce pour les besoins professionnels de l'époux, ambassadeur du Luxembourg. Ce dernier soutenait que les juridictions luxembourgeoises étaient compétentes pour statuer sur le divorce, dès lors que la résidence de la famille en Grèce n'avait été que temporaire et justifiée par sa fonction. Au contraire, l'épouse considérait que les juridictions grecques étaient compétentes en tant que juridictions de la résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Un jugement de première instance a déclaré que les juridictions du Luxembourg n'étaient pas compétentes. Un appel a alors été interjeté devant la Cour d'appel du Luxembourg. Il ressort de l'arrêt rendu par cette dernière, qu'une fiction juridique aujourd'hui disparue, a longtemps permis aux ambassadeurs de conserver leur « domicile légal » dans l'État accréditant. Toutefois, cette fiction ayant été abandonnée, il convient désormais de se référer à la définition de la résidence habituelle au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* pour déterminer celle des époux en l'espèce, indépendamment de leurs professions. Pour ce faire, la Cour d'appel du Luxembourg s'est référée au rapport explicatif rédigé par la Professeure Alegría Borrás sur la convention de Bruxelles II en matière familiale ainsi qu'à la décision de la Cour de cassation française du 14 décembre 2005. Elle en a déduit que la résidence habituelle est caractérisée par une résidence effective procédant de la volonté de la personne intéressée et a conclu que si la résidence de l'époux en Grèce était bien effective, elle ne procédait pas de sa volonté mais de son affectation par le gouvernement luxembourgeois qui, à tout moment, pouvait mettre un terme à cette affectation, indépendamment de la volonté de l'ambassadeur. Par conséquent, les juridictions luxembourgeoises se sont déclarées compétentes pour statuer sur la demande en divorce des époux ; v. aussi l'arrêt, Cass Luxembourg, 4 juill. 2013, décision n° 50/13.

² BOICHÉ (A.), *op. cit.*, p. 23.

³ Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2015, pourvoi n° 14-15618, Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 2 déc. 2015, pourvoi n° 14-20848, Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant ; Gaz. pal. 19 avr. 2016, p. 72, S. Hamou.

⁵ V. à propos de cette décision, HAMOU (S.), La notion de résidence habituelle en droit international privé, Gaz. pal. 6 oct. 2015, p. 11.

de la résidence habituelle de l'enfant. Dans cet arrêt, la Cour de justice a considéré que la résidence habituelle de l'enfant doit être déterminée grâce à la méthode du faisceau d'indices, méthode que la Cour de cassation semble avoir elle aussi utilisée pour rendre sa décision.

Dans le second arrêt, rendu le 2 décembre 2015, la Cour de cassation a approuvé une nouvelle fois le raisonnement des juges du fond qui ont écarté l'élément intentionnel de leur recherche pour déterminer la résidence habituelle de l'époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. En l'espèce, un homme et une femme se séparent. L'épouse s'installe en France, tandis que l'époux conserve sa résidence en Belgique. L'épouse saisit les juridictions françaises d'une demande en séparation de corps mais l'époux conteste la compétence de ces juridictions, en alléguant que sa femme ne justifie pas d'une résidence en France depuis au moins six mois au moment de l'introduction de la demande en divorce. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'épouse contre la décision des juges du fond qui a déclaré les juridictions françaises incompétentes. Selon l'arrêt rendu par la Cour de cassation, la solution retenue par la Cour d'appel était justifiée par le fait que l'épouse n'avait pas produit de preuve suffisante qu'elle avait résidé en France pendant une période donnée. Une fois encore, il semble que ni la Cour d'appel ni la Cour de cassation n'aient recherché si l'épouse avait eu la volonté de s'établir en France.

Suite à ces deux décisions, le doute était donc permis quant à l'abandon définitif du critère intentionnel par la Cour de cassation, qui avait peut-être décidé de s'inspirer davantage des définitions dégagées par la Cour de justice en 2009 et 2010 à propos de la résidence habituelle de l'enfant. Cependant, un nouvel arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 février 2016¹ est revenu sur le critère intentionnel, tout en prenant en considération les définitions dégagées par la Cour de justice, dans lesquelles il est recommandé d'avoir recours à la méthode du faisceau d'indices. En l'espèce, une famille originaire de l'Azerbaïdjan était détachée en France pour les besoins professionnels du père de famille, pour une durée de trois ans. Alors qu'une procédure de divorce a été introduite en France par l'épouse, l'époux affirme que la famille n'a pas de résidence habituelle en France au sens du droit européen dès lors que leur séjour n'est que temporaire. Les juridictions françaises constatent que le couple a acheté une maison en France, et estiment au contraire qu'une résidence, même temporaire, peut être qualifiée d'habituelle dans la mesure où les parties témoignent d'une volonté de « fixer de manière permanente le centre de leurs intérêts ». En réalité, cet arrêt montre qu'un compromis a été trouvé entre la définition issue de la décision de la Cour de cassation en 2005 et les définitions dégagées plus tard par la Cour de justice. D'ailleurs, un arrêt rendu le 11 mai 2016² le confirme. Estimant que la détermination de la résidence habituelle des époux relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation a décidé que le premier moyen dirigé contre la décision rendue par la Cour d'appel de Paris, lui reprochant d'avoir déclaré que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes pour statuer sur une demande de divorce, dès lors que les deux époux résidaient habituellement en Belgique, ne pouvait être accueilli. Cette solution s'est imposée aux juges au regard des nombreux éléments de preuve dont ils disposaient pour apprécier le lieu de situation de la résidence habituelle des époux. Il revenait donc, selon la Cour d'appel de Paris, aux juridictions belges de statuer sur la demande de divorce au regard de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*. L'épouse s'est alors pourvue en cassation et a avancé dans les deux premières branches de son pourvoi, que les juges du fond avaient eu tort d'estimer que la dernière résidence habituelle des époux se situait en Belgique. La Cour de cassation a déclaré

¹ Cass, 1^{ère} civ., 24 fév. 2016, pourvoi n° 15-10288, Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant ; Gaz. pal. 2016, p. 61, C. Le Cam-Mayou et I. Rein-Lescastereyres.

² Cass, 1^{ère} civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-15440, Gaz. pal. 2016, p. 61, C. Le Cam-Mayou et I. Rein-Lescastereyres.

que le moyen ne pouvait être accueilli pour défaut de base légale, à la lumière, entre autres, du règlement européen Bruxelles II *bis*. Une fois encore, le raisonnement des juges du fond n'a pas été remis en cause par les juges de la Cour de cassation.

Alors que jusqu'à récemment, il n'existait que la seule interprétation française de la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II, définie comme le « lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »¹, la Cour de justice a consécutivement été saisie en 2020 puis en 2021 de renvois préjudiciels en interprétation du critère de la résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*.

B. La consécration par la Cour de justice de la première définition autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle des époux

384. Contrairement à la résidence habituelle de l'enfant, qui a rapidement été précisée par la Cour de justice après la mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, la résidence habituelle des époux, critère sur lequel reposent pourtant six des sept chefs de compétence de l'article 3 paragraphe 1 du règlement, n'a fait l'objet d'une question renvoyée à la Cour de justice qu'en 2020. C'est le 30 juin de cette année-là que la Cour d'appel de Paris a demandé à la Cour de justice de dire, pour la première fois, comment interpréter la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*. Plus précisément, la question était de savoir si un seul des deux époux peut cumuler deux résidences dites habituelles au titre du règlement. Considérant que la résidence habituelle doit avoir un caractère exclusif, l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona propose de dégager la première définition autonome de la résidence habituelle des époux (1). La Cour de justice rejette l'idée d'une pluralité de résidence habituelle et s'efforce de rechercher une certaine uniformité autour de la définition de résidence habituelle des époux (2).

1. La définition de la résidence habituelle des époux par l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona

385. Pluralité de résidences habituelles ? La mobilité accrue des individus, notamment des travailleurs, a développé de nouveaux phénomènes ces dernières années. Aujourd'hui, il n'est pas rare qu'une personne travaille dans une ville différente de celle dans laquelle elle réside. De la même manière, il arrive que certains emplois requièrent que l'employé exerce sa profession dans un pays différent de celui où il a son domicile. Ces situations favorisent ainsi largement le dédoublement des lieux de vie des individus et rendent la localisation de leur résidence habituelle plus délicate. Or, dans le système Bruxelles II, la résidence habituelle est un critère très important, utilisé dans les six chefs de compétence de l'article 3 paragraphe 1 point (a) de l'ancien article 2 de la convention de Bruxelles II et du règlement européen Bruxelles II, nouvel article 3 des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. La résidence habituelle est le critère principal pour déterminer quelles sont les juridictions

¹ Les commentateurs français ont par ailleurs noté que cette définition de la résidence habituelle se rapproche de celle du domicile au sens de l'article 102 du Code civil français qui énonce que le « domicile de tout Français [...], est au lieu où il a son principal établissement » ; v. not. en ce sens, BOICHÉ (A.), Règlement Bruxelles II *bis* : la saisine des juridictions françaises d'une procédure de divorce, AJF 2006, p. 460.

compétentes pour statuer sur la désunion matrimoniale. Pourtant, rien n'est prévu en cas de multiples résidences habituelles d'un des deux époux. Il n'est pas dit si, dans un cas comme celui-ci, l'époux concerné voit les options de l'ancien article 2, nouvel article 3, se dédoubler, ou s'il doit choisir une résidence parmi ses diverses résidences habituelles, ou encore si aucune d'entre elles ne peut être qualifiée d'habituelle au sens du droit européen. C'est pour répondre à cette question que le 30 juin 2020, la Cour d'appel de Paris a présenté une demande de question préjudicielle à la Cour du Luxembourg sur le point de savoir s'il est possible de considérer « au sens de l'article 3 du règlement (CE) n° 2201/2003 [qu'un époux] a sa résidence habituelle dans deux États membres, de sorte que si les conditions énumérées par cet article sont remplies dans deux États membres, les juridictions de ces deux États sont également compétentes pour statuer sur le divorce ? » La situation qui a conduit à cette question préjudicielle mérite d'être présentée.

En l'espèce, un homme de nationalité française est marié à une ressortissante irlandaise. Au départ, les deux époux résident habituellement en Irlande, où ils travaillent et possèdent plusieurs biens. Plus tard, l'époux partage son temps entre la France et l'Irlande pour les besoins de son emploi. Il travaille en France, où il perçoit ses revenus et loge dans l'appartement familial mais il continue à mener sa vie de famille en Irlande, dans le domicile conjugal. Lorsqu'il saisit le tribunal de grande instance de Paris d'une requête en divorce, celui-ci la rejette, considérant qu'aucun des critères de compétence de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne donne compétence aux juridictions françaises. Bien que le lieu de travail de l'époux soit effectivement situé en France, le tribunal estime que cela ne suffit pas à considérer qu'il possède une résidence habituelle dans cet État. L'époux interjette appel devant la Cour d'appel de Paris qui est plus indécise. En effet, elle considère qu'eu égard aux éléments de fait, l'époux semble posséder deux résidences habituelles, une résidence personnelle et familiale en Irlande et une résidence professionnelle en France. Cependant, en l'absence de définition de la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Cour hésite entre plusieurs solutions. Ne sachant pas s'il convient par exemple de décalquer la solution de l'arrêt *Hadady* au cas d'espèce, la Cour a préféré poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

386. Proposition de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona. Dans ses conclusions rendues le 8 juillet 2021, l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona a proposé une réponse à la question posée par la Cour d'appel de Paris. Pour commencer, il s'est efforcé de démontrer pour quelles raisons un décalque de la solution *Hadady* ne pouvait pas être envisagé en l'espèce. En effet, la Cour d'appel de Paris a envisagé cette option, qui aurait eu pour conséquence de permettre aux « multi-résidents » de choisir la résidence de leur choix, à l'image des binationaux qui peuvent « utiliser » la nationalité de leur choix. L'Avocat général explique alors pourquoi, selon lui, les deux affaires ne peuvent pas être traitées de façon similaire¹. Il souligne tout d'abord que le critère de la nationalité au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (b) doit être commun aux deux époux, à la différence de la résidence habituelle qui n'est pas nécessairement un critère commun. C'est essentiellement sur ce point qu'une grande discrimination pourrait être encouragée si la Cour de justice rendait une décision allant dans le même sens que l'arrêt *Hadady*. L'époux qui ne dispose « que » d'une seule résidence habituelle serait lésé par rapport à l'autre qui verrait alors les critères de l'article 3 se dédoubler, lui offrant ainsi une très large palette d'options. En somme, il s'agirait d'un véritable *forum actoris*, certes admis mais limité dans le règlement européen Bruxelles II *bis*. Pour terminer sur ce point, l'Avocat général rappelle que la nationalité est un critère qui s'apprécie

¹ Concl. de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, du 8 juill. 2021, points 91-94.

facilement et objectivement, tandis que le caractère habituel d'une résidence est bien plus délicat à déterminer, comme en témoigne le nombre de décisions que la Cour de justice a été appelée à rendre sur la question de la résidence habituelle de l'enfant.

Cette option écartée, l'Avocat général propose ensuite à la Cour de répondre que la résidence habituelle devrait être déduite d'autres règles de compétence prévues par le règlement, à savoir le recours aux compétences résiduelles prévues par l'article 7, dans la mesure où contrairement à l'article 13 qui prévoit une compétence résiduelle du for lorsque la résidence habituelle de l'enfant ne peut pas être localisée, le règlement ne prévoit aucune disposition similaire pour les adultes. À titre résiduel uniquement, la compétence pourrait être « exceptionnellement attribuée aux juridictions des États membres d'une résidence non habituelle d'un conjoint, lorsque l'application du règlement n° 2201/2003 et des fors résiduels ne fait ressortir la compétence internationale d'aucun État membre. »¹ Selon lui, élargir la possibilité pour les parties de multiplier les résidences habituelles au sens de l'article 3 risquerait de créer un déséquilibre entre les parties et un recours plus fréquent au *forum actoris*². Il plaide donc en faveur d'une interprétation restrictive de la notion de résidence habituelle des époux, en particulier pour éviter qu'une interprétation trop large ne s'étende aux autres règlements européens qui emploient ce même critère de rattachement. La prévisibilité juridique pourrait en être affectée et avec elle, l'articulation entre les instruments européens. Il explique par exemple qu'une « application laxiste de la notion de « résidence habituelle » de l'article 3 du règlement n° 2201/2003, qui autoriserait le dédoublement ou la multiplication de la compétence judiciaire internationale sur la base de ce critère, compromettrait l'objectif du règlement [Rome III] »³, ce dernier cherchant à réaliser une « corrélation *forum-jus* »⁴ dans son article 8, lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur divorce ou à leur séparation de corps. Pour l'Avocat général, il est donc primordial de s'opposer à ce qu'un époux se voit reconnaître la possibilité de résider habituellement dans plusieurs États à un même moment au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*⁵.

Après avoir jugé que le renvoi préjudiciel de la Cour d'appel de Paris « permettra [...] à la Cour d'examiner une question qui s'est déjà posée dans d'autres domaines, mais qui n'a pas encore été tranchée en matière matrimoniale », l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona estime que la « réponse exigera, au préalable, de délimiter la notion de « résidence habituelle » lorsqu'elle sert à déterminer la compétence judiciaire internationale pour les litiges en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage. »⁶ Ainsi, en complément de la réponse à la question posée par la Cour d'appel de Paris, l'Avocat général propose qu'il soit dégagé, pour la première fois, une méthode pour la détermination de la résidence habituelle des

¹ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 101.

² Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 82.

³ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 90.

⁴ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 89 ; GUILLAUMÉ (J.), La cohérence des interprétations du droit international privé, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 326 : écartant finalement l'argument de la « corrélation *forum-jus* », dans sa décision, la Cour « privilégie l'interprétation cohérente interne de « Bruxelles II *bis* » ».

⁵ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 73.

⁶ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 4.

époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*¹. Celle-ci tend vers une définition autonome, au sens de ce que propose la Cour de justice à propos de la résidence habituelle de l'enfant. Selon lui, la résidence habituelle doit avant tout renvoyer au lieu où se situe le centre des intérêts vitaux de la personne, c'est-à-dire le centre de la vie sociale et familiale de l'individu². En complément, il propose de prendre en considération plusieurs éléments.

Pour commencer, il recommande de s'intéresser à la localisation des intérêts professionnels et patrimoniaux de l'individu, tout en précisant que ces deux critères ne peuvent pas suffire à eux seuls pour déterminer la résidence habituelle de l'individu. Ils n'interviennent donc qu'en plus du centre des intérêts vitaux de la personne. Cette position est plus tranchée que celle de la Professeure Máire Ní Shúilleabháin qui, pour déterminer la résidence habituelle au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, propose de tenir compte, au même titre que la localisation des intérêts sociaux et familiaux, du lieu où les parties exercent leur emploi et ou du lieu où ils possèdent leur propre entreprise. Pour elle, un individu réside traditionnellement dans l'État où se trouve son emploi³, même si l'affaire examinée par l'Avocat général en l'espèce tend justement à montrer que la situation peut être plus complexe que cela en pratique.

Ensuite, pour déterminer le lieu de la résidence habituelle d'un individu, l'Avocat général estime qu'il faut observer deux critères supplémentaires. Il faut s'intéresser à la durée du séjour de l'individu dans un État mais également rechercher si ce dernier a eu l'intention de s'y établir. L'intention est un critère particulièrement important et on le retrouve d'ailleurs dans la définition qui avait été proposée par les juridictions françaises. « Cette intention peut exister d'emblée ou se forger de façon progressive. Dans les deux cas, il faut, pour qu'elle soit prise en compte, qu'elle puisse être discernée au moyen d'éléments tangibles ou de signes extérieurs. L'application de la règle attributive de compétence judiciaire deviendrait sinon excessivement complexe, au point d'être rendue impossible. »⁴ Ainsi, par exemple, lorsqu'une résidence est imposée à un individu pour des besoins professionnels, il est possible de douter du caractère volontaire de l'établissement de la personne et *a fortiori* du caractère habituel de sa résidence⁵. Au contraire, on pourrait penser que l'intention ne fait pas défaut lorsque la résidence est mouvante mais qu'elle se concentre dans un seul État. Par exemple, dans l'arrêt *A*, la Cour de justice a estimé que « la circonstance que les enfants séjournent dans un État membre où ils mènent, pendant une courte période, une vie de personnes sans résidence fixe est susceptible de constituer un indice selon lequel la résidence habituelle de ces enfants ne se trouve pas dans cet État. »⁶ Or, même si en l'espèce la famille évoluait sans cesse de camping en camping, le fait qu'elle se cantonne à rester au sein d'un seul État pendant une longue période aurait pu permettre de considérer que la résidence habituelle de la famille se trouve bien dans cet État,

¹ PACULA (K.), AG Campos Sánchez-Bordona on multiple places of (habitual) residence under the Brussels II *bis* Regulation in the case IB, 8 juill. 2021, disponible à l'adresse suivante : [<https://conflictoflaws.net>] ; v. pour une analyse détaillée de la jurisprudence nationale des États membres antérieure à l'affaire IB dans le but de délimiter les contours d'une définition autonome de la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, LIMANTE (A.), Establishing habitual residence of adults under the Brussels IIa regulation : best practices from national case-law, *Journal of Private International Law* 2018, vol. 14, pp. 160-181.

² Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 61 ; v. en ce sens également, NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), Cross-border divorce law, *Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010, pp. 51, 52.

³ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, pp. 50, 51.

⁴ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 67.

⁵ CA Luxembourg, 6 juin 2007, décision n° 31642 ; Cass, 1^{ère} civ., 24 fév. 2016, pourvoi n° 15-10288.

⁶ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, point 41.

même si le lieu exact de cette résidence est territorialement compliqué à définir. L'intention occupe une place d'une importance telle que l'Avocat général envisage même qu'elle puisse compléter, voire remplacer, la durée et la régularité du séjour¹. D'ailleurs, le règlement admet lui-même que la qualification de résidence dite « habituelle » ne dépend pas nécessairement de ces deux derniers critères. En effet, l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* permet dans ses cinquième et sixième tirets de désigner le juge de la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois avant l'introduction de la demande et qu'il est ressortissant de cet État ou, à défaut d'être ressortissant de cet État, s'il y a résidé depuis au moins un an avant l'introduction de la demande. On voit bien que le législateur européen n'exige pas une durée de séjour très importante, ce qui tend à confirmer que ce critère n'est pas déterminant.

L'Avocat général conclut en soulignant que toutes ces propositions ne devraient pas constituer une liste exhaustive de critères pour définir la résidence habituelle en matière matrimoniale. De la même manière que la Cour de justice n'a cessé d'ajouter de nouveaux critères pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant au fil des arrêts rendus en interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, la résidence habituelle des époux pourrait évoluer au gré des renvois préjudiciels et des questions visant à préciser tel ou tel aspect. En outre, probablement serait-il pertinent d'ajouter parmi les critères non exhaustifs de détermination de la résidence habituelle des époux, celui de la réalité de la résidence habituelle des parties. Ainsi, tout individu qui tenterait de truquer sa résidence, par un rattachement uniquement fiscal par exemple, pour obtenir les faveurs d'un for plus favorable ne devrait pas voir ses plans aboutir². Dans cette perspective, il est regrettable de constater que le considérant 12 du préambule du règlement européen Bruxelles II, qui exigeait un « lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'État membre exerçant la compétence », n'a pas été conservé dans les versions ultérieures du règlement.

2. La recherche par la Cour de justice d'une uniformité dans la définition de la résidence habituelle des époux

387. Première définition de la résidence habituelle des époux, l'arrêt *IB*. Quelques mois après que l'Avocat général ait rendu ses conclusions, la Cour de justice juge dans l'arrêt *IB*³ qu'un époux ne peut pas avoir plusieurs résidences habituelles au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴. Si elle en arrive plus ou moins à la même conclusion que Monsieur Manuel Campos Sánchez-Bordona, la Cour suit un raisonnement quelque peu différent. Pour

¹ Concl. du 8 juill. 2021 préc., points 66, 67.

² NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *op. cit.*, p. 49.

³ CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, *IB*, Dalloz actualité, 9 déc. 2021, obs. P. Callé ; Dr. famille 2022, comm. 10, A. Devers ; Procédures 2022, comm. 11, C. Nourissat ; Europe 2022, comm. 34, L. Idot ; AJF 2022, 47, D. Eskenazi ; Rev. crit. DIP 2022, p. 770, S. Fulli-Lemaire ; RJPf mars 2022, S. Godechot-Patris ; FamRZ 2022, pp. 215-219, F. Berner ; FamRB 2022, pp. 48-49, M. Dimmler.

⁴ ISIDRO REQUEJO (M.), On « habitual residence » under the EU Regulations on family matters: once and for all ?, 1^{er} oct. 2020, disponible à l'adresse suivante : [<http://eapil.org>] : cet auteur s'était inquiétée que la Cour de justice admette qu'un époux puisse posséder, au sens du règlement, deux résidences habituelles dans deux États membres différents. Selon elle, cela aurait signifié « l'ouverture de la boîte de pandore » et la fin de la prévisibilité juridique pour les parties en matière de détermination de la compétence internationale sur le fondement des règlements européens basés sur le critère de la résidence habituelle ; NÍ SHÚILLEABHÁIN, Article 3, General Jurisdiction, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 112, n° 36 : l'auteur estime que cet arrêt de la Cour de justice ne résoudra pas toutes les difficultés d'interprétation au niveau national et craint qu'elles ne persistent.

décider qu'un « époux qui partage sa vie entre deux États membres ne peut avoir sa résidence habituelle que dans un seul de ces États membres, de sorte que seules les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se situe cette résidence habituelle sont compétentes pour statuer sur la demande de dissolution du lien matrimonial »¹, la Cour se fonde sur cinq arguments. Elle commence par relever que la notion de résidence habituelle n'est jamais envisagée au pluriel dans le règlement². Ensuite, elle rappelle que le qualificatif « habituel » permet de déduire les caractères de régularité et de stabilité de la résidence, d'une part, et l'intention de l'époux de fixer sa résidence dans un État, d'autre part. Elle poursuit par une affirmation. L'objectif poursuivi par les règles de compétence du règlement serait « [d'assurer] un équilibre entre la mobilité des personnes à l'intérieur de l'Union européenne et la sécurité juridique »³. En effet, à l'origine, le système Bruxelles II a été conçu pour répondre à un besoin grandissant de faciliter les procédures de désunion des « mariages européens »⁴. Ensuite, comme l'Avocat général, la Cour craint qu'un élargissement de la notion de résidence habituelle au sens de l'article 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* ait des conséquences sur l'application d'autres règlements européens, en particulier les règlements européens Aliments et Régimes matrimoniaux. Enfin, la Cour exclut le parallèle avec l'arrêt *Hadady* car si un époux peut posséder plusieurs nationalités, il ne peut avoir qu'une seule résidence dite « habituelle ». Elle conclut qu'un époux ne peut posséder qu'une seule résidence habituelle au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, à charge pour la juridiction saisie de déterminer quelle résidence doit être considérée comme « habituelle ». Cette opération de qualification, qui incombe à la juridiction de renvoi en l'espèce, est facilitée par les éléments de définition que la Cour a intégré dans sa décision.

388. Premiers éléments de définition de la notion de résidence habituelle des époux.

Dans sa décision, la Cour de justice va plus loin et dégage pour la première fois plusieurs éléments permettant de définir de façon uniforme la notion de résidence habituelle des époux. Après avoir constaté l'absence de définition de cette notion dans le règlement européen Bruxelles II *bis* ni aucun renvoi aux droits des États membres, la Cour décide qu'il « importe d'en rechercher une interprétation autonome et uniforme, en tenant compte du contexte des dispositions mentionnant celle-ci et des objectifs de ce règlement »⁵. Dans un développement moins détaillé que celui de l'Avocat général, elle propose de définir la résidence habituelle des époux dans des termes quasiment identiques à ceux de la Cour de cassation française en 2005, consacrant ainsi tardivement ladite définition⁶. Pour dire que la notion de résidence habituelle « est caractérisée, en principe, par deux éléments, à savoir, d'une part, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé et, d'autre part, une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné »⁷, la Cour rappelle qu'à la différence d'un enfant, « l'environnement d'un adulte est de nature

¹ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 62.

² Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 40.

³ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 44.

⁴ V. à ce sujet *supra* n^{os} 316 et s.

⁵ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 39.

⁶ V. en ce sens, BARRIÈRE-BROUSSE (I.), La compétence internationale en matière de responsabilité parentale s'apprécie en fonction d'éléments de fait et de droit distincts de ceux qui commandent la compétence en matière de désunion, et attire à elle la compétence pour statuer sur la demande d'aliments qui en est l'accessoire, JDI 2022, comm. 9.

⁷ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 57 ; les rédacteurs du projet français de Code de droit international privé ont retenu une définition de la résidence habituelle très similaire à celle-ci. Selon l'article 3 paragraphe 2 dudit projet, la résidence habituelle est « le lieu où vit une personne physique, avec la volonté de nouer des liens étroits avec ce lieu. » Le projet et le rapport du groupe de travail ont été publiés au mois de mars 2022 et sont accessibles à l'adresse suivante : [http://www.cfdip.fr/offres/gestion/actus_717_43783-1/projet-de-code-de-droit-international-prive-et-seance-du-21-octobre-2022.html].

nécessairement plus variée, composé d'un spectre d'activités sensiblement plus vaste et d'intérêts, notamment professionnels, socioculturels, patrimoniaux ainsi que d'ordre privé et familial, diversifiés. »¹ Par conséquent, et puisque la notion de résidence habituelle des époux reflète « essentiellement une question de fait [...], il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, sur la base de l'ensemble des circonstances de fait propres au cas d'espèce, si le territoire de l'État membre de la juridiction nationale [...] correspond au lieu où se situe la résidence habituelle du demandeur, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), sixième tiret, du règlement n° 2201/2003 »². Comme pour montrer l'exemple, la Cour procède elle-même à cette appréciation, considérant que d'après ses propres éléments de définition, en l'espèce, tout laisse « *a priori* penser que les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 1, sous a), sixième tiret, du règlement n° 2201/2003 pourraient être satisfaites, [même s'il] incombe toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier si l'ensemble des circonstances de fait propres à l'espèce permettent effectivement de considérer que l'intéressé a transféré sa résidence habituelle sur le territoire de l'État membre dont relève ladite juridiction. »³

389. Précision de la notion de résidence habituelle des époux, l'arrêt *MPA*. Quelques mois après que Monsieur Manuel Campos Sánchez-Bordona ait rendu ses conclusions dans l'affaire *IB*, l'Avocat général Maciej Szpunar a rendu des conclusions dans une affaire *MPA*, où se posait pour la deuxième fois consécutive la question de la définition de la notion de résidence habituelle des époux. En l'espèce, la juridiction espagnole de renvoi soulevait six questions préjudicielles dans le cadre d'une situation très particulière et relativement complexe que nous avons déjà présentée dans cette étude⁴. L'une des questions concernait le contenu de la notion de résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*. Constatant, dans sa première question, qu'il n'existe pas de jurisprudence de la Cour de justice à ce sujet, le juge espagnol demande à la Cour de répondre à la question de savoir comment interpréter la notion de résidence habituelle des époux au sens des règlements européens Bruxelles II *bis* et Aliments, lorsque lesdits époux sont des ressortissants de l'Union européenne mais qu'ils ont leur résidence habituelle dans un État tiers pour assurer leur fonction diplomatique en tant qu'agents contractuels de la Commission européenne.

Pour répondre à cette question, tout comme son confrère, l'Avocat général Maciej Szpunar préconise de donner un sens autonome du droit européen à la notion de résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, en développant un ensemble des critères qu'il convient de prendre en considération pour désigner le lieu de la résidence habituelle d'un adulte⁵. Il relève que « la notion de « résidence habituelle », bien qu'elle soit cruciale pour que les juridictions compétentes puissent se prononcer sur les demandes de divorce et sur les questions relatives à la responsabilité parentale à l'égard des enfants n'est pas définie à l'article 2 du règlement n° 2201/2003. Ainsi, dans la mesure où le législateur de l'Union n'a pas prévu de renvoyer au droit des États membres pour déterminer le sens et la portée de la notion de « résidence habituelle », au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous (a), de ce règlement, il convient de considérer que celle-ci constitue une notion autonome et uniforme du droit de l'Union. »⁶ L'Avocat général fonde ensuite son

¹ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 56.

² Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 52.

³ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 68.

⁴ V. le rappel des faits, *supra* n° 111.

⁵ Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, du 24 fév. 2022, points 37 et s.

⁶ Concl. du 24 fév. 2022 préc., point 35.

raisonnement sur un mélange de plusieurs méthodes interprétatives, littérale, historique, contextuelle et téléologique, pour en déduire que la notion de résidence habituelle des époux devrait être déterminée sur la base d'un ensemble de trois grandes caractéristiques. La première d'entre elles peut être déduite de la solution *IB*¹. Dans cet arrêt, la Cour a décidé que la notion de résidence habituelle au sens de l'article 3 du règlement ne peut être envisagée qu'au singulier. Un époux ne peut donc posséder qu'une seule résidence habituelle au sens du règlement. La deuxième résulte d'une analyse à la fois des arrêts *Mercredi*² et *HR*³, portant sur la notion de résidence habituelle de l'enfant, et de l'arrêt *IB*, au terme de laquelle il apparaît que la notion autonome de résidence habituelle des époux ne peut être déterminée que grâce à la réunion de l'élément objectif et de l'élément subjectif⁴. Le premier correspond au caractère « habituel » de la résidence. Il repose sur la stabilité et la régularité de la résidence. Le second correspond à l'intention, à la volonté, d'un individu de fixer sa résidence habituelle dans un endroit. Enfin, la troisième caractéristique ressort de la lecture du rapport explicatif Borrás, d'une part, et de l'esprit du règlement, d'autre part. Il en résulte que les règles de compétence du règlement ont pour objectif de créer un équilibre entre la mobilité des individus au sein de l'espace judiciaire européen et la sécurité juridique. Rappelant qu'il s'agit d'une notion factuelle, l'Avocat général estime que le juge national, à qui il revient de rechercher en pratique le lieu de la résidence habituelle des parties, pourra déterminer la résidence habituelle des époux au sens du règlement grâce à la réunion de ces trois éléments. L'Avocat général souligne enfin que la définition autonome retenue pour la notion de résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* devrait être directement transposable au règlement européen Aliments « en vue d'une application cohérente et uniforme du droit de l'Union »⁵.

En réponse à la question posée par la juridiction de renvoi, la Cour de justice rend un arrêt *MPA*⁶, dans lequel elle décide que le statut diplomatique des parents ne peut en aucun cas influencer le contenu de la notion de résidence habituelle des époux⁷. D'ailleurs, en l'espèce, elle relève que ni les époux ni leurs enfants ne bénéficient d'une immunité diplomatique dans aucun État membre de l'Union européenne, dans la mesure où « une telle immunité de juridiction ne couvre pas des actions en justice dont l'objet concerne des rapports d'ordre privé, telles que des demandes entre époux en matière matrimoniale, de responsabilité parentale ou d'obligations alimentaires à l'égard de leurs enfants, qui, par nature, ne portent pas sur la participation du bénéficiaire de l'immunité à l'exercice des tâches de l'institution de l'Union dont il relève »⁸. Dès lors, le considérant 14 du préambule du règlement européen Bruxelles II

¹ Arrêt du 25 nov. 2021 préc.

² CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi.

³ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR.

⁴ Concl. du 24 fév. 2022 préc., points 49-51 : on apprend, à la lecture des conclusions, que la question a été soulevée de savoir quel élément privilégier en cas de conflit entre l'un et l'autre. L'Avocat général n'y apporte malheureusement aucune réponse concrète, il rapporte seulement la réponse à cette question apportée par la Commission européenne, qui conclut qu'en l'espèce, un tel conflit n'existe pas. Quelques éléments plus tangibles auraient été les bienvenus dans la mesure où il n'est pas exclu qu'un futur renvoi préjudiciel porte précisément sur cette problématique.

⁵ Concl. du 24 fév. 2022 préc., point 56.

⁶ CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, Europe 2022, comm. 355, L. Idot ; D. 2023, p. 925, S. Clavel et F. Jault-Seske ; Procédures 2022, comm. 246, C. Nourissat ; JCP N 2022, act. 824, A. Philippot ; JDI 2023, comm. 4, D. Porcheron ; Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 64, M. Finkel ; FamRB 2022, pp. 423-426, J. M. Dimmler.

⁷ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., points 40-66.

⁸ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 65.

bis n'est pas pertinent¹. La Cour explique que, pour fonder la compétence des juridictions d'un État membre, les règlements européens Aliments et Bruxelles II *bis* retiennent le critère de la résidence habituelle des époux et ou de leurs enfants sur le territoire d'un État membre. La question de savoir si les époux et leurs enfants bénéficient, au Togo, d'une éventuelle immunité devant les juridictions civiles de cet État tiers est donc sans incidence². Cette interprétation est le résultat d'un raisonnement mené à partir de la solution de l'arrêt *IB*, dans lequel la Cour a dégagé les premiers éléments de définition de la notion de résidence habituelle des époux puisque le règlement ne contient ni définition de cette notion ni renvoi exprès au droit des États membres³. Dans cet arrêt, la Cour avait mis en lumière trois éléments permettant de déterminer la résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, à savoir la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé, une présence qui revêt un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné et le fait qu'un époux ne peut avoir qu'une seule résidence habituelle. La Cour les rappelle⁴, avant d'ajouter que ces éléments doivent être complétés par de plus « amples vérifications de la part de la juridiction de renvoi sur la base de l'ensemble des circonstances de fait propres au cas d'espèce »⁵. Or, en l'espèce, elle considère que le critère de stabilité fait défaut, puisque les deux époux sont physiquement absents d'Espagne, État dans lequel se trouvent les juridictions que l'épouse pense être compétentes⁶. En outre, il apparaît que l'épouse, ressortissante espagnole, n'a pas déménagé dans cet État et n'y a pas non plus résidé d'une quelconque façon dans les six mois précédant l'introduction de la demande. Enfin, la Cour affirme que rien ne laisse penser qu'elle a eu l'intention de fixer le centre permanent ou habituel de ses intérêts dans cet État, dans la mesure où par exemple, elle n'a pas quitté l'État tiers dans lequel elle exerce ses fonctions, ici le Togo, après s'être séparée de son époux⁷.

390. Recherche d'uniformité. L'affaire *MPA* aurait peut-être été l'occasion de ne retenir qu'une seule définition, unique et commune à tous les instruments européens de droit dérivé en matière de droit international privé de la famille, de la notion de résidence habituelle. Pour la première fois, la Cour de justice était interrogée au sujet de la notion de résidence habituelle dans trois domaines différents, la matière matrimoniale, la responsabilité parentale et les obligations alimentaires, au titre de deux règlements européens. Pourtant, à la lumière des différentes finalités recherchées par les règles de compétence de ces instruments, cette

¹ Il énonce que les effets du règlement « ne devraient pas porter préjudice à l'application du droit international public en matière d'immunités diplomatiques. Si la juridiction compétente sur base du présent règlement ne peut exercer sa compétence en raison de l'existence d'une immunité diplomatique conforme au droit international, la compétence devrait être déterminée dans l'État membre dans lequel la personne concernée ne bénéficie d'aucune immunité, conformément à la loi de cet État. »

² Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., points 62-63.

³ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 43.

⁴ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 44.

⁵ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 56.

⁶ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 57.

⁷ PORCHERON (D.), La notion de résidence habituelle et l'accès au for européen devant la Cour de justice de l'Union européenne en droit international privé de la famille, JDI 2023, comm. 4 : selon l'auteur, la Cour « évalue donc l'intention du ou des époux de retourner dans son ou leur pays d'origine. Si, en l'espèce, cette intention ne peut être effectivement caractérisée, qu'en serait-il dans l'hypothèse inverse ? Faudrait-il prendre en considération cette intention de retour alors que le ou les époux sont physiquement absents de cet État d'origine ? Une telle prise en compte serait, sans nul doute, source d'incertitude, d'autant plus qu'il s'agit ici de déterminer la résidence habituelle actuelle du ou des époux et non une résidence future. »

possibilité a été écartée¹. Nous l'avons déjà souligné dans cette étude, si la résidence habituelle de l'enfant correspond au lieu où se trouve le centre de sa vie, ce n'est pas lui qui en décide mais les personnes qui s'occupent de lui, l'intention et la volonté de l'enfant sont des éléments marginaux² voire inexistant³ au moment de la détermination du lieu de la résidence habituelle d'un enfant. Au contraire, intention et volonté sont des éléments presque décisifs pour la détermination de la résidence habituelle d'un adulte. La Cour a tout de même tenté de rechercher une forme d'uniformité, mais uniquement en matière matrimoniale, pour des raisons de cohérence. Elle donne ainsi une définition de la résidence habituelle de l'époux et du créancier presque identique au titre de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* et de l'article 3 points (a) et (b) du règlement européen Aliments. Selon elle, « il est cohérent que la notion de « résidence habituelle », au sens de l'article 3, sous a) et b), du règlement n° 4/2009, se caractérise, d'une part, par la volonté de la personne concernée de fixer le centre habituel de sa vie dans un lieu déterminé et, d'autre part, par une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné. »⁴ On le voit, seul le « centre des intérêts », utilisé pour définir la résidence habituelle des époux au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*, est remplacé par le « centre de la vie » de la personne pour le règlement européen Aliments, ce que la Cour explique par le fait que « ce rattachement présente l'avantage principal de déterminer l'existence et le montant de l'obligation alimentaire en tenant compte des conditions juridiques et de fait de l'environnement social de l'État où le créancier vit et exerce l'essentiel de ses activités. »⁵ Pour autant, « l'unité conceptuelle de la notion de résidence habituelle retenue par la Cour en matière d'obligations alimentaires et de divorce ne signifie pas que son interprétation ne peut être nuancée en fonction des cas concrets. »⁶ Il faut rappeler que la notion de résidence habituelle « s'entend de manière circonstanciée et fonctionnelle »⁷.

391. Conclusion de la section. La qualité du travail fourni par les Avocats généraux près la Cour de justice et le recours à la technique de l'interprétation autonome par la Cour elle-même ont souvent permis de préciser les dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, pour une meilleure application du règlement. L'exemple de la résidence habituelle illustre particulièrement bien ce phénomène. Il s'agit de l'une des notions clés dans les instruments du système Bruxelles II, utilisée aussi bien pour la détermination de la compétence juridictionnelle en matière matrimoniale que dans le domaine de la responsabilité parentale. Ainsi, pour garantir une interprétation uniforme de cette notion, les États membres ont bien souvent eu le réflexe, à quelques rares exceptions près, d'interroger la Cour de justice. Participant au renforcement de

¹ CJUE, 12 mai 2022, aff. C-644/20, W c. J, point 71 : déjà dans cet arrêt, la Cour de justice a refusé d'interpréter la notion de résidence habituelle au sens du règlement européen Aliments à la lumière de l'article 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*, considérant qu'« il n'existe aucun motif, dans le silence des textes, qui justifierait que l'article 3 du protocole de La Haye soit interprété à la lumière ou en s'inspirant des dispositions de l'article 10 du règlement n° 2201/2003, lesquelles neutralisent le transfert, de principe, de la compétence juridictionnelle, en matière de responsabilité parentale, vers l'État membre dans lequel l'enfant aurait eu sa nouvelle résidence habituelle à la suite de son déplacement ou de son non-retour illicites, au profit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant ce déplacement ou ce non-retour. »

² Sauf lorsque l'enfant est en âge de s'exprimer ou lorsqu'il est adolescent, sa volonté doit alors faire partie des critères pris en considération pour la détermination du lieu de sa résidence habituelle.

³ Lorsque l'enfant est nourrisson, sa volonté et son intention ne peuvent évidemment pas être recueillies.

⁴ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 53 : la Cour étend cette définition à l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

⁵ Arrêt du 1^{er} août 2022 préc., point 51.

⁶ PORCHERON (D.), *op. cit.*

⁷ BARRIÈRE-BROUSSE (I.), La compétence internationale en matière de responsabilité parentale s'apprécie en fonction d'éléments de fait et de droit distincts de ceux qui commandent la compétence en matière de désunion, et attire à elle la compétence pour statuer sur la demande d'aliments qui en est l'accessoire, JDI 2022, comm. 9.

l'esprit de confiance mutuelle, la Cour de justice a développé une importante jurisprudence sur la seule notion de résidence habituelle dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, harmonisant ainsi sa définition dans tous les États membres de l'Union européenne. Il faut se féliciter que les dispositions interprétées n'aient pas été modifiées au moment de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, de sorte que toutes les solutions délivrées par la Cour de justice en interprétation de ce règlement ont désormais vocation à être transposées à son remplaçant, le règlement européen Bruxelles II *ter*. Pour préciser le sens des dispositions contenues dans le règlement, les Avocats généraux près la Cour de justice et la Cour elle-même ont aussi développé plusieurs méthodes interprétatives qui révèlent l'intention du législateur européen, le but et l'objectif de la norme européenne afin d'en assurer une application harmonisée et conforme à l'esprit du texte.

SECTION 2 : L'UTILISATION DES METHODES INTERPRETATIVES PAR L'AVOCAT GENERAL ET LE JUGE EUROPEEN

392. Comme le droit primaire de l'Union européenne, les instruments de droit dérivé présentent parfois l'inconvénient de comporter des insuffisances. Dès lors, « quand les affaires finissent par devenir contentieuses, les considérations tirées des objectifs de la Communauté fournissent à la Cour le moyen de concrétiser des dispositions trop générales ou de compléter des dispositions incomplètes. »¹ Pour ce faire, les juges de la Cour de justice ont développé des méthodes d'interprétation, parfois appelées « tactiques interprétatives »², qui sont en réalité des arguments, de différentes natures, destinés à faire produire leur plein effet aux instruments de droit européen. Le recours à ces arguments facilite la prise de décision par la Cour de justice. Ses arrêts renforcent l'unification du droit européen et avec elle, le sentiment de confiance mutuelle. L'utilisation des méthodes interprétatives par la Cour lui permet ainsi de délivrer des interprétations qui servent les objectifs du droit européen (§1) et améliore la compréhension du règlement (§2).

§1 : L'utilisation des méthodes interprétatives au service des objectifs du droit européen

393. Les instruments européens de droit dérivé doivent chercher à atteindre les objectifs fixés par le droit primaire de l'Union européenne. Le troisième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* souligne que l'Union européenne « s'est donnée pour objectif de créer, de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel la libre circulation des personnes et l'accès à la justice sont assurés. Afin de réaliser cet objectif, il conviendrait de renforcer les droits des personnes, et notamment des enfants, dans les procédures judiciaires, dans le but de faciliter, d'une part, la coopération entre les autorités judiciaires et administratives et, d'autre part, l'exécution des décisions en matière

¹ PESCATORE (P.), Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice, contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux, in : *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, *Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Bruylant, 1972, t. 2, p. 328.

² Rép. eur. Dalloz, Méthodes d'interprétation, § 9, par D. Simon.

familiale ayant une incidence transfrontière. »¹ Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que l'utilisation par la Cour, mais aussi par les Avocats généraux, des différentes méthodes interprétatives, sert aussi bien l'objectif de libre circulation des personnes et des jugements (A) que celui visant à la préservation de l'effet utile des dispositions du règlement (B).

A. L'objectif de protection de la liberté de circulation des personnes et des jugements

394. Choix en opportunité ? « Si l'interprétation se comprend comme l'activité au terme de laquelle on attribue une signification à un énoncé juridique, à un signe ou à un acte matériel quelconque, il est possible de définir une « technique interprétative » comme un procédé permettant à l'interprète de déterminer cette signification à partir d'un énoncé quelconque. »² Il existe diverses méthodes interprétatives, auxquelles les Avocats généraux et la Cour de justice ont régulièrement recours dans leurs démonstrations respectives³. Ces méthodes ont chacune une raison d'être qui leur est propre et sont classées dans deux catégories, les méthodes dites formelles, d'un côté, et les méthodes dites substantielles, de l'autre. Bien souvent, dans les conclusions et les prises de position des Avocats généraux, ainsi que dans les arrêts de la Cour de justice, plusieurs méthodes d'interprétation sont utilisées les unes après les autres, à l'exclusion d'une ou plusieurs autres. On ignore en revanche pourquoi les Avocats généraux et la Cour de justice décident de recourir à une méthode interprétative plutôt qu'à une autre⁴. Certains auteurs estiment que la mise en œuvre de telle ou telle technique interprétative par la Cour de justice, mais sans doute aussi par les Avocats généraux, relève de l'art divinatoire et « d'une imagination débordante »⁵. En somme, il s'agirait d'un choix en opportunité, une forme « d'opportunisme » qui conduirait la Cour, en fonction du sens qu'elle entend donner à la disposition dont l'interprétation lui est soumise, à choisir la méthode la plus à même d'asseoir le résultat escompté »⁶. Au contraire, d'autres interprètes considèrent que la Cour est tout simplement « libre de choisir, parmi les différentes méthodes d'interprétation, celles qui sont les plus en accord avec l'ordre juridique de l'Union. »⁷ Elle fait ainsi spontanément usage d'une ou plusieurs méthodes.

395. Méthode littérale. Au titre des méthodes formelles, on trouve la méthode littérale, d'une part, et la méthode historique, d'autre part. La première, aussi appelée méthode grammaticale, est traditionnellement présentée comme étant « la méthode d'interprétation la plus conforme au principe de sécurité juridique », dans la mesure où elle garantit « un haut degré de prévisibilité dans les décisions de la Cour. »⁸ Dans des conclusions, l'Avocat général

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 1 : la « Communauté européenne s'est donnée pour objectif de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. À cette fin, la Communauté adopte, notamment, les mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur. »

² REMY (B.), *Techniques interprétatives et systèmes de droit*, RGDI publ. 2011, p. 329.

³ V. not. à ce sujet, THOUVENIN (J.-M.), *Les techniques interprétatives du juge de l'Union européenne*, RGDI publ. 2011, p. 489.

⁴ NOURISSAT (C.), *La Cour de Justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale : quelques interrogations, dix ans après...*, Travaux comité fr. DIP 2010-2012, Pedone, 2013, pp. 29, 31.

⁵ REMY (B.), *op. cit.*, p. 345.

⁶ NOURISSAT (C.), *op. cit.*

⁷ LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, p. 9.

⁸ LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), *op. cit.*, p. 13.

Henri Mayras rappelait, à l'appui de la description des rôles « distinctifs du législateur et du juge à l'intérieur d'un ordre juridique » que « lorsque le sens d'une loi est clair, il faut l'appliquer suivant celui-ci, même si on peut considérer la solution prescrite comme non satisfaisante. Ce n'est pas à dire cependant, que l'interprétation littérale d'un texte doit toujours être acceptée. Si une telle interprétation conduisait à un résultat absurde à l'égard d'une situation que le texte entendait couvrir, suivant la conviction de la Cour, on pourrait, à juste raison, nourrir quelques doutes à son égard. En d'autres termes, sens clair et sens littéral ne sont pas synonymes. »¹ Ainsi, la méthode littérale consiste à « considérer que le texte du règlement est clair et doit être appliqué en tant que tel »². La Cour doit chercher « à déterminer le sens du texte sans (trop) empiéter sur les fonctions du « législateur » »³ pour donner un effet utile aux dispositions d'un texte, en empêchant que leur sens et leur portée ne soient déformés. Par une analyse du texte « à la lumière des données qu'offrent les sciences linguistiques ou philologiques »⁴, l'objectif est de permettre à la norme de conserver strictement le sens qu'a souhaité lui donner son auteur, à moins que le résultat ne soit absurde. Dans cette étude, nous nous concentrerons uniquement sur des exemples, qui illustrent la mise en œuvre de la méthode interprétative littérale, à partir de certains arrêts rendus par la Cour de justice en interprétation des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, en matière matrimoniale comme en matière de responsabilité parentale.

396. Méthode historique. La seconde méthode formelle est la méthode historique. Elle consiste à « rechercher la volonté objective de l'auteur de la norme telle qu'elle s'est exprimée, au cours de l'élaboration du texte à interpréter, dans ce qu'il est convenu d'appeler les travaux préparatoires de la loi. »⁵ Au départ, cette méthode a été rejetée pour l'interprétation du droit européen primaire comme dérivé, au motif que ces travaux étaient souvent rares, incomplets⁶ et inaccessibles au public lorsqu'ils existent⁷. Pour toutes ces raisons, le recours aux travaux préparatoires a longtemps été accueilli avec méfiance, en particulier par les Avocats généraux près la Cour de justice. Par exemple, dans ses conclusions précédant l'arrêt *Reyners*⁸, l'Avocat général Henri Mayras relève que « les États signataires du traité de Rome ont eux-mêmes exclu tout recours aux travaux préparatoires et il est fort douteux que les réserves et déclarations,

¹ Concl. de l'Avocat général Henri Mayras dans l'arrêt CJCE, 28 fév. 1980, aff. 67/79, Fellingner, du 24 janv. 1980.

² NOURISSAT (C.), *op. cit.*, pp. 24-25.

³ Rép. dr. int. Dalloz, Droit international privé et droit de l'Union européenne, § 71, par J.-S. Bergé, D. Porcheron et G. Vieira Da Costa Cerqueira.

⁴ MERTENS DE WILMARS (J.), Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes, Cah. dr. eur. 1986, p. 10 ; v. pour l'usage des sciences linguistiques par la Cour, l'arrêt CJCE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, Stauder ; v. également ROCCATI (M.), Traduction et interprétation dans le cadre du renvoi préjudiciel européen, Études de linguistique appliquée, Revue internationale de didactologie des langues-cultures et de lexicultureologie, numéro spécial : « La traduction juridique », n° 183, 2016, p. 298.

⁵ MERTENS DE WILMARS (J.), *op. cit.*, p. 14 ; v. sur l'utilisation des travaux préparatoires par la Cour de justice, SCHØNBERG (S.) et FRICK (K.), Finishing, refining, polishing : on the use of travaux préparatoires as an aid to the interpretation of Community legislation, European Law Review, avr. 2003, pp. 149-171 ; MIETTINEN (S.) et KETTUNEN (M.), Travaux to the EU Treaties : Preparatory work as a source of EU Law, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2015, pp. 145-167 ; v. pour un parallèle sur l'utilisation des travaux préparatoires dans le cadre de l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ZILLER (J.), Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, in : Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, 2010, Dalloz, pp. 765-781.

⁶ MERTENS DE WILMARS (J.), *op. cit.*, p. 14 ; v. au sujet des travaux préparatoires, NAVEL (L.), Les travaux préparatoires dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, Revue du droit public 2016, p. 1547 ; Rép. eur. Dalloz, Méthodes d'interprétation, §§ 28-31, par D. Simon.

⁷ V. à ce sujet, KUTSCHER (H.), Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour, in : La Cour de justice des Communautés européennes, Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Office des publications officielles des Communautés, Luxembourg, 1976, pp. 21-22.

⁸ CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, Reyners.

d'ailleurs non concordantes, qui sont invoquées puissent être regardées comme constituant de véritables travaux préparatoires. » Puis, s'adressant directement aux juges européens, il ajoute « vous avez vous-mêmes écarté, à plusieurs reprises, le recours à une telle méthode d'interprétation en faisant prévaloir le contenu et les finalités des dispositions du traité. »¹ Deux ans plus tard, alors que la Commission évoque le projet intermédiaire d'un règlement, l'Avocat général Jean-Pierre Warner doute « qu'il soit jamais approprié de recourir aux travaux préparatoires pour interpréter un règlement du Conseil. Les membres du Conseil peuvent s'accorder sur un texte sans nécessairement avoir la même opinion sur sa signification. »² Si, au fur et à mesure, l'utilisation des travaux préparatoires s'est démocratisée, c'est parce qu'ils ont été de plus en plus souvent publiés et donc rendus accessibles au public³. C'est notamment le cas des trois rapports explicatifs qui portent respectivement sur les trois instruments fondateurs du droit européen dérivé dans le domaine du droit international privé, à savoir la convention de Bruxelles de 1968⁴, la convention de Rome de 1980⁵ et enfin la convention de Bruxelles II⁶. Ces rapports ont chacun été rédigés par une ou plusieurs personnes ayant assisté et participé à l'élaboration du texte. À ce titre, ils sont une source précieuse et sérieuse d'information, en ce qu'ils rendent compte de l'intention des rédacteurs, des éventuelles difficultés rencontrées et des solutions ou compromis qui ont été trouvés pour y remédier. En outre, ils font l'objet d'une publicité par le biais du Journal officiel de l'Union européenne, ce qui explique qu'ils aient toujours été utilisés par les Avocats généraux et par la Cour elle-même. Le système des rapports explicatifs a toutefois été abandonné après le Traité d'Amsterdam et la transformation des conventions européennes en règlements européens. S'il existe un guide pratique pour l'application des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ce modèle n'a pas été généralisé aux autres instruments européens de droit dérivé. Dès lors, en l'absence de rapports explicatifs et ou de guides pratiques portant sur la plupart des règlements européens, la rareté des sources historiques exclut quasiment *de facto* le recours à la méthode de l'interprétation historique, ce qui explique qu'elle ne joue qu'un rôle secondaire par rapport à d'autres méthodes interprétatives. En ce qu'ils succèdent à la convention de Bruxelles II, les trois règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* jouissent alors d'un certain privilège. Leur histoire originelle ainsi que celle des dispositions restées inchangées est documentée dans le rapport explicatif Borrás ainsi que, dans une moindre mesure, dans les guides pratiques pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et pour l'application du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Il n'est donc pas rare de voir la Cour de justice, et les Avocats généraux, se référer au rapport explicatif Borrás, même s'il « n'a pas de valeur

¹ Concl. de l'Avocat général Henri Mayras dans l'arrêt CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, Reyners, du 28 mai 1974.

² Concl. de l'Avocat général Jean-Pierre Warner dans l'arrêt CJCE, 23 nov. 1976, aff. 28/76, du 28 octobre 1976.

³ V. en ce sens, LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), *op. cit.*, p. 47 ; v. aussi, Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-583/11, Inuit Tapiriit Kanatami, du 17 janvier 2013, point 32 : c'est ce que résume bien Madame Juliane Kokott lorsqu'elle écrit que « la genèse d'une disposition n'a pas, jusqu'à présent, joué un rôle particulier dans l'interprétation du droit primaire, parce que l'essentiel des travaux préparatoires des traités fondateurs n'était pas accessible, mais la situation a pris une tournure fondamentalement différente depuis que s'est instaurée l'habitude de réunir des conventions en vue de préparer les modifications des traités, ainsi que celle de publier les mandats des conférences gouvernementales. Le surcroît de transparence ainsi créé en amont des modifications des traités ouvre de nouvelles possibilités d'interprétation de ceux-ci qui ne doivent pas demeurer inexploitées en tant que moyens complémentaires d'interprétation lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le texte d'une disposition, son contexte réglementaire et les objectifs qu'elle poursuit ne permettent pas de faire toute la lumière sur sa signification ».

⁴ JENARD (P.), Rapport explicatif sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1.

⁵ GIULIANO (M.) et LAGARDE (P.), Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE C 282, 31 oct. 1980, p. 1.

⁶ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27.

normative propre, [il] revêt une importante autorité persuasive dans la mesure où l'intention des rédacteurs constitue l'une des sources d'interprétation du texte devant la Cour de Luxembourg »¹ soit pour dégager le sens de telle ou telle disposition, soit au contraire pour montrer que l'idée initiale des auteurs doit être écartée au profit d'une interprétation plus contemporaine.

397. Méthodes substantielles. Quant aux méthodes substantielles, que sont les méthodes systémique et téléologique, le juge européen les utilise généralement ensemble. Elles sont donc rarement indépendantes l'une de l'autre. Indifféremment appelée « systématique » ou « systémique », la première méthode substantielle consiste à considérer l'ensemble du texte afin de déterminer la manière dont il doit être interprété. Le Professeur Romain Tinière explique qu'il faut « s'attacher à replacer la norme interprétée dans son environnement plus ou moins proche, afin d'en extraire une signification qui soit conforme à la logique du système dans son ensemble. »² La méthode téléologique repose de son côté sur l'analyse du but et de l'objectif poursuivi par le texte³. Elle s'est imposée dès les débuts de la Communauté économique européenne, les traités constitutifs étant eux-mêmes « pétris de téléologie »⁴, cette méthode, qui « n'est pas ici une méthode parmi d'autres » est apparue « particulièrement appropriée aux caractéristiques propres des traités instituant les Communautés. »⁵ En pratique, « aucune méthode d'interprétation ne caractérise plus l'analyse de la Cour que la méthode téléologique »⁶. Elle est incontestablement celle que la Cour de justice utilise le plus régulièrement, ce qui se vérifie lorsqu'elle interprète le règlement européen Bruxelles II *bis*.

398. Exemple de l'affaire *Hadady*. Si, individuellement, chaque méthode poursuit un objectif différent, ensemble, elles sont parfois utilisées pour protéger un objectif particulier issu du droit primaire, comme la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice⁷. Pour que soit garantie la liberté de circulation des personnes, dans le cadre de l'affaire *Hadady*⁸, l'Avocat général Juliane Kokott et la Cour de justice décident que les époux qui possèdent la nationalité de plusieurs États membres ont le choix de saisir les juridictions de l'un ou de l'autre État membre dont ils sont ressortissants. Pour parvenir à ce résultat, on observe aussi bien dans les conclusions de Madame Juliane Kokott que dans l'arrêt de la Cour un usage combiné des méthodes littérale, historique et téléologique. En l'espèce, la question se posait de savoir comment interpréter la formule « la nationalité des deux époux » au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui pose un chef de compétence en faveur des juridictions de la nationalité commune des deux époux pour statuer sur une demande de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage. Dans ses conclusions, l'Avocat général Juliane Kokott préconise de dégager une interprétation autonome de la notion de nationalité au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*. Si elle admet, au terme d'une interprétation historique, que le rapport explicatif Borrás

¹ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

² TINIÈRE (R.), L'office du juge communautaire des droits fondamentaux, th. Montpellier, Bruylant, 2008, préf. F. Sudre, p. 104 ; v. aussi CJCE, 6 oct. 1982, aff. 283/81, Cilfit, point 20 : « chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite. »

³ DISTEFANO (G.), L'interprétation évolutive de la norme internationale, RGDI publ. 2011, p. 373.

⁴ PESCATORE (P.), *op. cit.*, p. 327.

⁵ *Ibid.*, p. 328.

⁶ LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), *op. cit.*, p. 54.

⁷ Traité FUE, partie 2, titre V.

⁸ V. pour un rappel des faits, *supra* n° 39.

relatif à la convention de Bruxelles II précise que ladite convention ne traite pas des cas de double nationalité, pour elle, cette analyse, « à supposer [qu'elle] soit exacte »¹, ne peut pas être transposée au règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle considère qu'un tel traitement des individus possédant une double nationalité serait contraire à la législation européenne en matière de protection des libertés fondamentales et de prohibition de la discrimination fondée sur le critère de la nationalité². En outre, elle ajoute à l'appui de la méthode littérale, que si le législateur européen avait voulu faire prévaloir la nationalité la plus « effective » des deux, il y aurait sans doute eu « une disposition expresse en ce sens »³ à l'article 3 paragraphe 1 point (b) de ce règlement, ce qui n'est pas le cas. Elle juge toutefois le libellé de l'article 3 paragraphe 1 point (b) insuffisant et estime qu'il convient « de tenir également compte de l'objet et de la finalité de la règle, de sa genèse ainsi que du contexte dans lequel elle s'insère. »⁴ À partir de là, Madame Juliane Kokott rappelle, dans une interprétation téléologique, que le législateur européen a entendu faire contribuer le règlement européen Bruxelles II *bis* à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes⁵. Pour elle, ces objectifs « plaident en faveur de ce que des personnes, qui ont exercé leur droit de libre circulation, puissent choisir le for de façon flexible »⁶, de sorte qu'une nationalité effective ne peut l'emporter sur l'autre sans priver le règlement de son effet utile. L'Avocat général conclut que le règlement européen Bruxelles II *bis* ne peut pas empêcher les doubles nationaux de se prévaloir de l'une ou de l'autre de leur nationalité en considérant artificiellement qu'ils ne possèdent que la nationalité du for⁷. La Cour de justice confirme cette interprétation, en soulignant que « le système de répartition des compétences instauré par le règlement n° 2201/2003 en matière de dissolution du lien matrimonial ne vise pas à exclure des compétences multiples. Au contraire, la coexistence de plusieurs juridictions compétentes, sans qu'une hiérarchie soit établie entre elles, est expressément prévue. »⁸ Dès lors, elle rappelle que tous les critères sont alternatifs et exclusifs, « le règlement n° 2201/2003 [contribuant] à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. »⁹ Les juges de la Cour observent par ailleurs que rien, dans le libellé de l'article 3 paragraphe 1 point (b) du règlement n'évoque que seule la nationalité « effective » doit être prise en considération¹⁰ et ajoutent qu'« une interprétation en vertu de laquelle seule une nationalité « effective » serait susceptible d'être prise en considération aux fins de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne saurait trouver un fondement dans les finalités de cette disposition ou le contexte dans lequel elle s'insère. »¹¹ À partir de la réunion des méthodes littérale et téléologique, la Cour en arrive elle aussi à la conclusion que les époux qui possèdent la nationalité de plusieurs États membres ont le choix de saisir les juridictions de l'un ou de

¹ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, du 12 mars 2009, point 37.

² Rép. eur. Dalloz, Méthodes d'interprétation, § 32, par D. Simon : ainsi que le souligne cet auteur, « l'interprétation de toute règle juridique est appelée à intégrer le « facteur temps » ». Pour cette raison, la Cour de justice utilise régulièrement les formules « dans l'état actuel du droit communautaire » et « dans l'état actuel des choses », « formules qui renvoient implicitement à la prise en compte du dépassement de la phase initiale de rédaction des traités afin de prendre en considération les développements ultérieurs de la construction européenne. »

³ Concl. du 12 mars 2009 préc., point 54.

⁴ Concl. du 12 mars 2009 préc., point 55.

⁵ Concl. du 12 mars 2009 préc., point 56.

⁶ Concl. du 12 mars 2009 préc., point 58.

⁷ Concl. du 12 mars 2009 préc., points 36-42.

⁸ CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, point 49.

⁹ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 47.

¹⁰ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 51.

¹¹ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 52.

l'autre État membre dont ils sont ressortissants, les règles de la litispendance internationale intervenant au besoin *a posteriori* pour définir quel époux a agi avant l'autre¹.

399. Exemple de l'affaire *Mikołajczyk*. Après la notion de nationalité, c'est la notion de demandeur au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) cinquième et sixième tirets du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui apporte une nouvelle illustration de ce que la combinaison des méthodes interprétatives sert l'objectif de libre circulation des individus. Dans le cadre de l'affaire *Mikołajczyk*², la Cour devait trancher la question de savoir si, après le décès de l'un des deux époux, une tierce personne peut se prévaloir de l'un des six chefs de compétence du point (a) pour introduire une action en annulation du mariage. En l'espèce, une femme est l'héritière testamentaire d'une femme qui s'est mariée avec un homme en Pologne en 1937. En 2012, l'héritière introduit devant les juridictions polonaises une action en annulation d'un mariage célébré en France en 1956 entre ce même homme et une autre femme. Elle affirme que le premier mariage conclu en 1937 n'avait pas été dissout au jour du second mariage, si bien que ce dernier constitue un cas de bigamie, interdit par la loi française. Considérant que seules les juridictions françaises sont compétentes, la seconde épouse invoque une exception d'irrecevabilité. Les autorités polonaises écartent cette exception et se déclarent compétentes sur le fondement de l'article 3 paragraphe 1 point (a) cinquième tiret du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elles rejettent la demande d'annulation du mariage formée par l'héritière au motif que cette dernière ne rapporte pas la preuve de l'absence de dissolution du premier mariage. La demanderesse interjette appel devant la Cour d'appel de Varsovie, qui s'interroge sur la possibilité pour un tiers de se prévaloir des règles de compétence de l'article 3 du règlement Bruxelles II *bis* après le décès de l'un des époux. Elle décide alors de transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice, sur le point de savoir si une action à titre posthume en annulation du mariage peut être intentée au sens du règlement, et si oui, par un tiers. En cas de réponse positive, la Cour d'appel de renvoi souhaite encore savoir si le tiers peut se prévaloir des cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, permettant au demandeur de saisir les juridictions de sa résidence habituelle sous certaines conditions. En d'autres termes, elle se demande si un tiers peut être assimilé au « demandeur » à l'action en annulation du mariage et ainsi saisir les juridictions de sa propre résidence habituelle. Écartant lui aussi l'intention initiale des auteurs de la convention de Bruxelles II, l'Avocat général Melchior Wathelet propose de répondre qu'une action intentée par un tiers, postérieurement au décès de l'un des époux, entre dans le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*. Or, ledit rapport affirme que l'hypothèse d'une action en annulation du mariage introduite après le décès de l'un des époux est exclue du champ d'application de la convention de Bruxelles II³. Selon Monsieur Melchior Wathelet, puisque cette convention « n'est jamais entrée en vigueur », et parce que « le professeur Borrás n'offre aucune explication pour justifier cette exclusion »⁴, l'autorité persuasive traditionnellement attachée au rapport ne devrait pas jouer dans ce cas. Ensuite, il écarte les conclusions qui découleraient de l'emploi de la méthode interprétative littérale, au motif que cette méthode risque de conduire à un résultat que les auteurs du règlement n'ont pas souhaité. Donner une

¹ Arrêt du 16 juill. 2009 préc., point 56.

² CJUE, 13 oct. 2016, aff. C-294/15, *Mikołajczyk*, RJPf déc. 2016, p. 35, S. Godechot-Patris ; Procédures 2017, comm. 8, C. Nourissat ; AJF 2016, p. 606, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2017, p. 291, S. Cornéloup ; Europe 2016, comm. 490, L. Idot ; Gaz. pal. 4 avr. 2017, p. 43, C. Anger.

³ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 27 : pour « pour établir les critères de compétence en matière matrimoniale, il n'y a pas lieu de tenir compte des cas où la validité du mariage doit être examinée dans le cadre d'une demande d'annulation lorsqu'un des époux ou les deux époux sont décédés, car cette question n'entre pas dans le champ d'application de la convention. »

⁴ Concl. de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE 13 oct. 2016, aff. C-294/15, *Mikołajczyk*, du 26 mai 2016, point 29.

interprétation littérale aux cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* reviendrait à juger qu'une tierce personne, qui n'est ni l'un ni l'autre des époux, peut agir en annulation du mariage au titre du règlement sur le fondement de ces deux chefs de compétence. Or, admettre qu'un tiers puisse intenter une action en annulation du mariage sur l'un de ces fondements reviendrait à lui donner la possibilité de saisir les tribunaux de sa propre résidence habituelle, de sorte que le juge saisi pourrait n'entretenir aucun lien avec le mariage en cause. Considérant qu'une interprétation littérale serait contraire à la finalité du règlement européen Bruxelles II *bis*, le gouvernement italien et la Commission européenne jugent « inconcevable que le législateur de l'Union ait voulu que le terme « demandeur » puisse désigner des tiers dans le cadre d'un recours en annulation du mariage, si ceux-ci ont qualité pour agir en vertu du droit national. »¹ Partageant cette interprétation, l'Avocat général propose de répondre qu'un tiers ne peut agir en annulation du mariage sur le fondement ni du cinquième ni du sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement, ceux-ci étant l'apanage des époux eux-mêmes². Dans l'arrêt *Mikołajczyk*³, la Cour choisit elle aussi de s'éloigner de l'intention des rédacteurs de la convention de Bruxelles II, auxquels elle ne fait aucunement référence. La Cour décide qu'une action en annulation du mariage peut être introduite, alors même que le lien matrimonial a déjà été dissout par le décès de l'un des deux époux. Si le règlement ne s'applique pas aux mesures relatives aux trusts et aux successions⁴, la Cour relève qu'une action en annulation du mariage entre bien dans son champ d'application⁵. Dès lors, la finalité de l'action de la demanderesse ne pouvait pas être retenue contre elle pour exclure son action du champ d'application du règlement. Il fallait donc distinguer l'action, d'une part, de ses conséquences, d'autre part, pour constater que la demande entraînait bien dans le champ d'application du règlement⁶. Si la mort met fin au lien matrimonial entre les deux époux pour l'avenir, il ne l'efface pas rétroactivement, ce qui explique que la demanderesse recherche l'anéantissement rétroactif du second mariage à travers l'annulation. Pourtant, en l'espèce, si la Cour de justice avait décidé que l'action en annulation du mariage introduite par un tiers après le décès de l'un des époux ne rentrait pas dans le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, la demanderesse n'aurait pu agir sur aucun autre fondement. Si le rapport explicatif Borrás précise qu'une telle action relève de la matière successorale et doit être soumise à un autre instrument⁷, le règlement européen Successions, qui n'existait pas au moment de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, s'applique aux questions de compétence juridictionnelle mais exclut dans son article 1 paragraphe 2 points (a) et (b) les actions relatives à l'état et à la capacité des personnes physiques. Force est donc de constater que la finalité de l'action en annulation du mariage à des fins successorales a, semble-t-il, été prise en compte par la Cour, qui relève d'ailleurs qu'exclure l'action de la demanderesse du champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis* nuirait au respect de l'objectif poursuivi par ce règlement, qui doit contribuer à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes⁸, « dans la mesure où cette exclusion serait de nature à accroître l'insécurité juridique liée à l'absence de cadre réglementaire uniforme en la matière »⁹. En revanche, la Cour confirme l'interprétation proposée par l'Avocat général, considérant que « la notion de

¹ Concl. du 26 mai 2016 préc., point 46.

² Concl. du 26 mai 2016 préc., points 47-55.

³ Arrêt du 13 oct. 2016 préc.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 3 point (f).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 1 point (a).

⁶ V. en ce sens, BOICHÉ (A.), Application du règlement « Bruxelles II *bis* » à la nullité du mariage demandée par un tiers, AJF 2016, p. 606.

⁷ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 27.

⁸ Arrêt du 13 oct. 2016 préc., point 33.

⁹ Arrêt du 13 oct. 2016 préc., point 34.

« demandeur », au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), cinquième et sixième tirets, du règlement n° 2201/2003, n'englobe pas les personnes autres que les époux. »¹ Si elle reconnaît qu'une demande en annulation du mariage peut être formée par un tiers, même après le décès de l'un des époux², la Cour exclut que ce tiers puisse se fonder sur les cinquième et sixième tirets de l'article 3 paragraphe 1 point (a). En effet, ces deux chefs de compétence visent expressément les juridictions de la résidence habituelle du demandeur, c'est-à-dire l'un ou l'autre époux. Ainsi, au terme d'une lecture littérale du texte, la Cour décide qu'afin de respecter les objectifs du règlement, le tiers ne peut engager une action en annulation du mariage que sur le seul fondement des quatre premiers tirets du point (a), ce qui permet de garantir que le juge désigné entretient des liens réels avec les époux dont le mariage est en cause³.

400. Exemple de l'affaire *P c. Q*. Si le mélange des méthodes interprétatives sert l'objectif de libre circulation des individus, il permet aussi de garantir la liberté de circulation des jugements. Dans l'arrêt *P c. Q*, la Cour décide ainsi que les juridictions d'un État membre ne peuvent pas, sur le fondement de l'article 23 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, refuser de reconnaître une décision rendue dans un autre État membre au motif que le droit national ou le droit de l'Union européenne aurait été mal appliqué dans cette décision par les juridictions de l'État membre d'origine, « sous peine de remettre en cause la finalité du règlement »⁴. En effet, l'un des objectifs poursuivis par le règlement étant d'assurer la libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen, le motif de non-reconnaissance fondé sur la contrariété à l'ordre public y fait obstacle, de sorte qu'il doit être interprété strictement et ne devrait pouvoir être invoqué qu'à titre exceptionnel⁵. C'est ce qu'avait souligné l'Avocat général dans sa prise de position, relevant que « comme ce motif déroge au

¹ Arrêt du 13 oct. 2016 préc., point 52.

² La Cour de justice constate que le règlement ne conditionne l'action en annulation du mariage ni à l'identité du demandeur, qui peut donc être l'un des époux comme un tiers, ni à la survie des époux, dont l'un peut donc être décédé au moment de l'introduction de la demande. Ce qui n'est pas expressément exclu par le règlement lui-même est donc permis ; v. *contra*, BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 27 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law*, Brussels II *bis*, Oxford University Press, 2010, p. 122 : selon l'auteur, une action en annulation du mariage introduite par un tiers après la mort de l'un des époux n'entre pas dans le champ d'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, puisque ce dernier semble faire référence aux époux encore en vie ; GRUBER (U.-P.), Article premier, champ d'application, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 191-211, spéc. pp. 197-198.

³ BOICHÉ (A.), Application du règlement « Bruxelles II *bis* » à la nullité du mariage demandée par un tiers, AJF 2016, p. 606 ; CORNELOUP (S.), L'action en annulation du mariage intentée par un tiers après le décès d'un époux, Rev. crit. DIP 2017, p. 291 : à la lumière de cet arrêt, ces deux auteurs se demandent si le Ministère public français serait compétent pour former opposition à un mariage qu'il estime ne pas revêtir le caractère du consentement réel et éclairé. Il est fait référence ici aux mariages dits « blancs » ou « de complaisance » qui poursuivent des objectifs tels que l'obtention de la nationalité française par le mariage. Le Ministère public, lorsqu'il détecte une telle absence d'intention matrimoniale, doit former opposition au mariage. S'il intervient trop tard, il peut également agir *a posteriori*, en nullité du mariage. L'action en annulation du mariage a un effet rétroactif et prive le mariage de tous ses effets. La question se pose alors de savoir si le Ministère public pourrait agir en qualité de tiers au sens du règlement Bruxelles II *bis* dans le cadre d'une action en annulation du mariage et ainsi se fonder sur les chefs de compétence de l'article 3 paragraphe 1 point (a), à l'exclusion des cinquième et sixième tirets que la Cour de justice réserve aux époux. À première vue, rien ne semble s'opposer à une telle hypothèse en pratique. Le Ministère public serait ainsi tenu par la limitation imposée par la Cour de justice dans le choix du for par le tiers, qui devra justifier la compétence du juge saisi par la réalisation de l'un des quatre premiers chefs de compétence du point (a) de l'article 3 paragraphe 1 ou bien du point (b) du même article. Reste enfin à savoir si le Ministère public irait jusqu'à entreprendre la démarche de saisir les juridictions de l'État dans lequel réside le couple dans la mesure où aucun chef de compétence ne donnerait compétence au juge français.

⁴ CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, point 46 ; v. dans le même sens, Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015, point 73 ; v. dans le même sens, CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Liberato, point 54.

⁵ Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015, point 50.

principe de la reconnaissance des décisions judiciaires fondé sur la confiance mutuelle, et peut ainsi faire obstacle à la réalisation d'un des objectifs fondamentaux du règlement n° 2201/2003, il doit être interprété de manière restrictive. »¹

B. L'objectif de préservation de l'effet utile de la norme

401. Donner effet au texte dans le domaine des enlèvements d'enfants. Considérée comme l'une des méthodes interprétatives utilisées par la Cour de justice, la « technique » de l'effet utile ou le « principe » de la recherche de l'effet utile consiste à « retenir une interprétation qui donne un effet au texte et [écarter] celle qui le prive d'effet », l'objectif étant « d'attribuer au texte une signification qui soit « utile et raisonnable » »². Pour ce faire, on observe, notamment dans le contexte du règlement européen Bruxelles II *bis*, que la Cour qui s'est souvent attachée à donner un effet utile aux dispositions du règlement emploie pour cela plusieurs méthodes interprétatives. On trouve divers exemples dans la jurisprudence de la Cour, notamment en matière d'enlèvement d'enfants dans les affaires *Rinau*, *Povse* et *Aguirre Zarraga*.

Dans l'affaire *Rinau*³, la Cour devait notamment répondre à la question de savoir si la mise en œuvre du dispositif *fast track*, consistant à ce que les juridictions de l'État membre d'origine « forcent » le retour de l'enfant nonobstant une décision de non-retour adoptée dans l'État membre de refuge, est conforme aux objectifs du règlement. En l'espèce, un enfant était illicitement retenu par sa mère en Lituanie. Les juridictions lituaniennes de l'État membre de refuge avaient refusé d'ordonner le retour de l'enfant et, en réponse, les autorités allemandes de l'État membre d'origine ont rendu un ordre de retour nonobstant sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Or, entre-temps, les juridictions lituaniennes ont infirmé leur décision et décidé d'ordonner le retour de l'enfant en Allemagne. La mère a formé un recours contre cette décision, demandant la non-reconnaissance de la partie du jugement l'obligeant à remettre l'enfant au père et à lui en laisser la garde. Dans ces conditions, les juridictions de l'État membre de refuge ont décidé de surseoir à statuer le temps d'interroger la Cour de justice. Elles lui demandent notamment de dire si une partie peut solliciter la non-reconnaissance d'une décision certifiée de retour conformément à l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*, alors qu'une telle décision ne fait l'objet d'aucune procédure de reconnaissance préalable puisqu'elle jouit de la force exécutoire immédiate dans l'État membre où se trouve l'enfant. La Cour ne semble pas le penser. Elle décide que, pour ne pas priver le règlement de son effet utile, « les incidents procéduraux qui, après qu'une décision de non-retour a été prise, se produisent ou se reproduisent dans l'État membre d'exécution ne sont pas déterminants et peuvent être considérés comme sans incidence aux fins de la mise en œuvre du règlement. »⁴ À l'appui de la méthode systémique, la Cour répond qu'il « résulte du

¹ Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 9 janv. 2015, aff. C-498/14, PPU, RG c. SF, du 16 déc. 2014, point 68.

² Rép. eur. Dalloz, Méthodes d'interprétation, § 36, par D. Simon ; v. aussi la jurisprudence de la Cour de justice, CJCE, 15 juill. 1960, aff. 20/59, République italienne c. Haute Autorité : « la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que les règles établies par un traité impliquent les normes sans lesquelles ces règles ne peuvent être appliquées utilement ou raisonnablement » ; CJCE, 24 fév. 2000, aff. C-434/97, Commission c. France, point 21 : « selon une jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'une disposition de droit communautaire est susceptible de plusieurs interprétations, il faut donner la priorité à celle qui est de nature à sauvegarder son effet utile ».

³ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau* ; v. au sujet de cet arrêt, *supra* n° 88.

⁴ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 80.

règlement dans son ensemble »¹, que le certificat de l'article 42 ne peut être délivré par le juge de l'État membre d'origine que dans l'hypothèse où une décision de non-retour a été rendue préalablement par les juridictions de l'État requis, ce qui était le cas en l'espèce puisque les juridictions lituaniennes avaient d'abord refusé le retour. Adoptant ensuite une approche littérale, elle s'attache au choix du vocabulaire et des expressions par les auteurs du règlement et juge que, s'il existe une certaine ambiguïté dans la formule « nonobstant une décision de non-retour » à l'article 11 paragraphe 8 du règlement, « son articulation avec les termes « toute décision ultérieure » indique une relation chronologique entre une décision, à savoir celle de non-retour, et la décision ultérieure, une telle formulation ne laissant place à aucun doute en ce qui concerne le caractère préalable de la première décision. »² La Cour ajoute que les articles 11 paragraphe 8, 40 et 42 du règlement jouissent d'une autonomie procédurale, de sorte que la réserve qui se trouve à l'article 21 paragraphe 3 du règlement, à travers l'expression « sans préjudice de la section 4 », laquelle concerne les décisions privilégiées, « a pour finalité de préciser que la faculté accordée par cette disposition à toute partie intéressée de demander que soit prise une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance de la décision rendue dans un État membre n'exclut pas la possibilité, lorsque les conditions sont remplies, de recourir au régime prévu aux articles 11, paragraphe 8, 40 et 42, du règlement pour le cas d'un retour d'un enfant consécutif à une décision de non-retour, ce régime primant celui prévu aux sections 1 et 2 dudit chapitre III. »³ Selon la Cour, une telle interprétation s'impose car s'il « n'en était pas ainsi, le règlement risquerait d'être vidé de son effet utile, puisque l'objectif du retour immédiat de l'enfant resterait subordonné à la condition de l'épuisement des voies procédurales admises par le droit national de l'État membre dans lequel l'enfant est illicitement retenu. »⁴

Plus tard, la Cour revient sur le mécanisme de l'article 11 paragraphe 8 dans le cadre de l'affaire *Povse*⁵. La question de la juridiction de renvoi porte sur l'interprétation de l'article 47 paragraphe 2 du règlement et vise à déterminer si, une décision accordant un droit de garde provisoire, rendue ultérieurement par une juridiction de l'État membre d'exécution et considérée exécutoire selon le droit de cet État, s'oppose à l'exécution d'une décision certifiée, rendue antérieurement et ordonnant le retour de l'enfant, comme étant inconciliable avec cette dernière décision. Invoquant l'effet utile des dispositions du règlement en matière d'enlèvement d'enfants, la Cour répond que le fonctionnement du mécanisme de retour nonobstant doit être interprété de telle façon à ce qu'aucune décision, provisoire ou exécutoire, rendue dans l'État membre requis, après la délivrance d'un ordre de retour nonobstant, ne puisse faire obstacle au retour de l'enfant. Selon elle, considérer « qu'une décision rendue ultérieurement par une juridiction de l'État membre d'exécution puisse s'opposer à l'exécution d'une décision antérieure certifiée dans l'État membre d'origine et ordonnant le retour de l'enfant constituerait un contournement du mécanisme établi par la section 4 du chapitre III du règlement. Une telle exception à la compétence des juridictions de l'État membre d'origine priverait d'effet utile l'article 11, paragraphe 8, du règlement, qui accorde en dernier ressort au juge compétent le droit de décision et prévaut, en vertu de l'article 60 du règlement, sur la convention de La Haye de 1980, et reconnaîtrait la compétence, quant au fond, des juridictions de l'État membre d'exécution. »⁶

¹ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 60.

² Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 71.

³ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 65.

⁴ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 81.

⁵ V. au sujet de cet arrêt, *supra* n° 89.

⁶ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, point 78.

Enfin, dans le cadre de l'affaire *Aguirre Zarraga*¹, au nom de l'effet utile des dispositions du règlement, l'Avocat général Yves Bot et la Cour de justice décident que les juridictions de l'État de refuge ne peuvent pas exercer de contrôle sur les conditions dans lesquelles le certificat de l'article 42 a été délivré par le juge de l'État d'origine². Il en résulte que, même si l'une des conditions de délivrance dudit certificat n'a pas été respectée dans l'État membre d'origine, en l'occurrence ici la condition tendant à donner la possibilité à l'enfant d'être entendu, les juridictions de l'État membre de refuge ne peuvent pas s'opposer à l'exécution de l'ordre de retour, l'examen d'une telle violation relevant de la seule compétence des autorités de l'État membre d'origine. Pour en arriver à cette conclusion, l'Avocat général procède à une interprétation du texte à la lumière des méthodes téléologique, historique et comparative. Dans une perspective téléologique, il rappelle tout d'abord que, dans l'arrêt *Povse*, la Cour a déjà expliqué « l'économie et la finalité »³ du système mis en place par le règlement, en vertu duquel, en cas de divergence d'appréciation entre le juge de la résidence habituelle de l'enfant et celui du lieu où il a été illicitement déplacé ou retenu, le premier reste compétent et a le dernier mot pour décider si cet enfant doit retourner ou non au lieu de sa résidence initiale⁴. Il poursuit en adoptant une démarche historique et souligne que « le législateur communautaire a tiré les enseignements des insuffisances du système de la convention de La Haye de 1980 »⁵, si bien qu'il a « prévu, d'une part, que, dans le cadre de l'article 42 du règlement n° 2201/2003, ces droits fondamentaux devaient avoir un contenu autonome, uniforme dans l'ensemble des États membres, à savoir celui de la charte des droits fondamentaux. Il a estimé, d'autre part, que le niveau de confiance mutuelle des États membres dans la capacité des juridictions des autres États membres à assurer une protection réelle desdits droits permettait d'aller jusqu'au bout de cette logique et de conférer à la décision finale rendue par le juge territorialement compétent une force exécutoire spécifique, non contestable dans les autres États membres. »⁶ Enfin, l'Avocat général se livre à une analyse comparative, pour montrer que, contrairement à la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁷, qui prévoit un double contrôle, dans l'État membre requis et dans l'État membre d'origine, dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur européen n'a pas souhaité introduire un tel double contrôle⁸. Les juridictions de l'État membre d'origine, lorsqu'elles rendent un ordre de retour nonobstant, sont donc seules compétentes pour procéder à la révision de ladite décision quant au « bien-fondé de la décision en tant que telle »⁹. Il conclut que l'« effet utile du règlement n° 2201/2003 serait donc compromis sérieusement si l'exécution d'une telle décision pouvait être contestée d'une manière ou d'une autre devant les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution et dépendre ainsi de l'issue d'une procédure devant ces juridictions. »¹⁰ Pour la Cour de justice, cette interprétation est juste. Elle décide qu'une violation des conditions posées à l'article 42 paragraphe 2 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, par le tribunal de l'État membre d'origine ayant certifié la décision de retour nonobstant, ne peut être examinée que par les juridictions de cet État membre. En conséquence, le juge compétent de l'État membre d'exécution ne peut pas s'opposer à la

¹ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*.

² Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, du 7 déc. 2010, points 77 et 138 ; CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, point 55.

³ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 123.

⁴ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 121.

⁵ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 127.

⁶ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 128.

⁷ Doc. CUE, 2002/584/JAI [Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres], JOCE L 190, 18 juill. 2002, p. 1.

⁸ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., points 129, 130.

⁹ Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., point 74.

¹⁰ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 138.

reconnaissance et à l'exécution de ladite décision, lorsque celle-ci est accompagnée du certificat prévu par cette disposition. Selon la Cour, cette interprétation littérale du règlement « est confortée par le fait que les causes de non-reconnaissance ou de non-déclaration de la force exécutoire, par la juridiction de l'État membre d'exécution, d'une décision en matière de responsabilité parentale prévues aux articles 23 et 31 du règlement n° 2201/2003, dont l'atteinte manifeste à l'ordre public de cet État membre et la violation des règles fondamentales de procédure de ce dernier imposant de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu n'ont pas été reprises en tant que motifs susceptibles de justifier l'opposition du juge dudit État membre dans le cadre des procédures prévues au chapitre III, section 4, dudit règlement »¹. Le juge requis doit donc renoncer à s'opposer à l'exécution de la décision de retour, même s'il apparaît que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'exprimer son opinion dans l'État membre d'origine avant que le certificat de l'article 42 soit rendu, seules les juridictions de l'État membre d'origine sont compétentes pour examiner une telle violation des droits de l'enfant.

402. Donner effet au texte en matière de placement de l'enfant. Dans un arrêt *Health Service Executive*², la Cour s'inquiète particulièrement de l'effet utile du règlement européen Bruxelles II bis dans le cadre du placement d'un enfant dans un autre État membre au sens de l'article 56 de ce règlement. Il est question d'un enfant, de nationalité irlandaise, placé dans différentes familles d'accueil et établissements d'accueil ouverts et fermés en Irlande jusqu'à sa majorité. Sa mère réside en Angleterre. Extrêmement fragile, l'enfant fugue régulièrement et tente de mettre fin à ses jours à plusieurs reprises. Le corps médical irlandais considère que, pour sa sécurité, l'enfant devrait rester dans un établissement fermé capable de répondre à ses besoins, ce qui n'existe pas en Irlande. Il préconise le placement de l'enfant dans un établissement fermé en Angleterre, d'autant que l'enfant a manifesté le souhait de se rapprocher de sa mère. Une juridiction irlandaise est saisie d'une demande visant à ordonner le placement de l'enfant dans l'établissement choisi en Angleterre. Conformément à l'article 56 du règlement, l'établissement irlandais informe l'Autorité centrale irlandaise de la procédure en vue du placement de l'enfant en Angleterre, qui communique elle-même ladite information à l'Autorité centrale anglaise. Quelques semaines plus tard, celle-ci informe l'Autorité centrale irlandaise de l'acceptation de l'établissement anglais pour recevoir l'enfant. La juridiction irlandaise, s'estimant compétente pour statuer en matière de responsabilité parentale, ordonne alors le placement de l'enfant. L'enfant est transféré dans cet établissement sans qu'aucune déclaration constatant la force exécutoire de l'ordonnance de placement en Angleterre ne soit délivrée. Une juridiction anglaise se demande alors si, en l'absence de déclaration constatant la force exécutoire de l'ordonnance irlandaise de placement, les autorités anglaises peuvent prendre des mesures en vertu de cette ordonnance. En cas de réponse négative, si ces juridictions ne peuvent en réalité agir qu'en application de l'article 20 paragraphe 1 du règlement, au titre de l'urgence, la juridiction de renvoi considère que cela implique que d'importantes décisions concernant la protection de l'enfant pourraient être adoptées, pour une longue période et à un moment critique au regard de son placement et de sa détention, par une juridiction qui n'est pas celle dans le ressort de laquelle se trouve sa résidence habituelle. Elle estime qu'une telle situation est contraire à l'un des objectifs fondamentaux du règlement et décide de saisir la Cour de justice d'une série de questions préjudicielles. Parmi les questions posées par la juridiction de renvoi, il y a celle de savoir quelle est l'autorité compétente pour

¹ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 57.

² CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, *Health Service Executive*.

approuver le placement au sens de l'article 56 paragraphe 2 du règlement¹. Au terme d'une interprétation littérale, la Cour répond qu'il « résulte de la formulation « l'autorité centrale ou une autre autorité compétente », figurant à l'article 56, paragraphe 1, du règlement, que l'autorité centrale peut constituer une autorité compétente. La notion d'« autorité compétente » visée à l'article 56, paragraphe 2, de ce règlement désigne donc soit l'« autorité centrale », soit toute « autre autorité compétente » au sens du paragraphe 1 de cet article. »² Elle souligne que les États membres disposent d'une certaine liberté d'appréciation dans le mécanisme de l'approbation, avant de préciser que l'« autorité compétente » doit être une autorité relevant du droit public³ et ne pas être l'établissement de placement à lui seul⁴. Enfin, elle ajoute que la législation nationale ne doit pas remettre en cause « les objectifs du règlement ou [le priver] de son effet utile. »⁵ Puis, dans un second temps, la Cour devait trancher la question de savoir si une décision rendue par une juridiction d'un État membre qui ordonne le placement d'un enfant dans un établissement fermé situé dans un autre État membre doit, avant son exécution dans l'État membre requis, être déclarée exécutoire dans cet État membre. Dans une démonstration « lapidaire »⁶, la Cour se livre à une nouvelle interprétation littérale du texte, rappelant que les décisions de placement font parties des décisions en matière de responsabilité parentale au même titre que toutes les autres décisions non-privilegiées au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*⁷. Dès lors, puisque les décisions de placement ne sont pas des décisions privilégiées au sens de l'article 40 paragraphe 1 du règlement, elles sont soumises à la procédure d'*exequatur* pour être exécutées dans un autre État membre⁸. Pour terminer, la Cour précise qu'afin de ne pas « priver ce règlement de son effet utile, la décision de la juridiction de l'État membre requis relative à la requête en déclaration de la force exécutoire doit être prise avec une célérité particulière sans que les recours portés contre une telle décision de la juridiction de l'État membre requis puissent avoir un effet suspensif. »⁹

403. Interprétation restrictive de la notion d'urgence pour préserver l'effet utile du texte. Pour garantir l'effet utile du règlement, dans le cadre de l'affaire *Detiček*, la Cour fait usage à nouveau des différentes méthodes interprétatives. En l'espèce, un enfant avait été illicitement déplacé par sa mère de l'Italie vers la Slovénie. Les juridictions italiennes de l'État membre d'origine ont adopté une mesure provisoire, confiant la garde de l'enfant à un foyer italien. Alors que les juridictions slovènes ont déclaré cette décision exécutoire, la mère s'y est opposée, invoquant un changement de circonstances résultant du fait que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement. Sur le fondement des articles 20 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis* et 13 de la convention de La Haye de 1980, une juridiction slovène a suspendu l'exécution de la décision italienne de placement et confié provisoirement la garde de

¹ L'article 82 paragraphe premier du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce désormais que lorsqu'une « juridiction ou une autorité compétente envisage le placement d'un enfant dans un autre État membre, elle obtient au préalable l'approbation de l'autorité compétente de cet autre État membre. » ; le considérant 83 du préambule du règlement précise que « les États membres devraient prévoir des règles et des procédures claires aux fins de l'approbation à obtenir au titre du présent règlement, de manière à assurer la sécurité juridique et la célérité. »

² Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 73.

³ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 84.

⁴ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 88.

⁵ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 79.

⁶ JAULT-SESEKE (F.), note sous CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, Health Service Executive, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, p. 881, n° 1063.

⁷ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., point 110.

⁸ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., points 116-118 ; l'article 34 paragraphe premier du règlement européen Bruxelles II *ter* supprime la procédure d'*exequatur* pour toutes les décisions en matière de responsabilité parentale, qui sont désormais reconnues et exécutées de plein droit dans tous les États membres, de sorte que cette question n'a plus lieu de se poser à l'avenir.

⁹ Arrêt du 26 avr. 2012 préc., points 129, 133.

l'enfant à sa mère. Pour cela, elle a constaté le changement de circonstances et estimé que le retour dans l'État membre d'origine placerait l'enfant dans une situation susceptible de nuire gravement à son bien-être. Le père de l'enfant a introduit un recours devant une cour d'appel slovène, qui a décidé d'interroger la Cour de justice sur la possibilité pour le juge d'un État membre d'adopter une mesure provisoire sur la garde lorsque les juridictions d'un autre État membre, compétentes pour statuer au fond, ont déjà adopté une telle mesure et que celle-ci a été déclarée exécutoire. Pour répondre à cette question, l'Avocat général Yves Bot estime qu'il faut revenir sur le mécanisme de l'article 20 paragraphe 1 du règlement. À l'appui de la méthode de l'interprétation historique, il rappelle le contenu du guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui illustre le fonctionnement de cette disposition¹. Le guide pratique précise bien que la mise en œuvre de cette disposition requiert la réunion de trois éléments, à savoir une situation d'urgence, la présence des personnes ou des biens sur le territoire du juge de l'urgence et l'adoption de mesures temporaires, provisoires et conservatoires. Or, selon l'Avocat général, la première de ces trois conditions fait défaut, dans la mesure où en l'espèce, il n'existerait pas de « circonstances exceptionnelles, telles que celles qui résulteraient d'un danger immédiat dont la prévention impose l'urgence de l'action face à un environnement qui soit secrète le danger, soit est impuissant à le conjurer. »² Dès lors, il préconise une interprétation restrictive de la notion d'urgence au sens de l'article 20 paragraphe 1 du règlement, au motif que cette disposition « est une exception aux règles de compétence posées par ce dernier et que, traditionnellement, les exceptions sont de droit strict, mais encore parce que cette interprétation est imposée par la nécessité de faire produire à ce règlement son effet utile. »³ Statuant dans le même sens, la Cour de justice adopte une interprétation téléologique du règlement et décide que « la reconnaissance d'une situation d'urgence dans un cas tel que celui de l'espèce irait à l'encontre de l'objectif du règlement n° 2201/2003, visant à dissuader les déplacements ou non-retour illicites d'enfants entre États membres »⁴.

§2 : L'utilisation des méthodes interprétatives au service du règlement européen Bruxelles II *bis*

404. À plusieurs reprises, il a été montré que le recours aux différentes méthodes interprétatives peut sensiblement améliorer la lecture et la compréhension d'une norme. Cela profite à l'harmonisation du droit européen et participe au renforcement du climat de confiance mutuelle. Dans le contexte du règlement européen Bruxelles II *bis*, ces méthodes ont permis de dégager le sens de certaines notions utilisées dans le règlement (A) et de mieux comprendre certaines formules employées dans les dispositions du règlement (B).

¹ Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, du 9 déc. 2009, points 88-89.

² Prise de position du 9 déc. 2009 préc., point 90.

³ Prise de position du 9 déc. 2009 préc., point 94.

⁴ CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, point 49.

A. Des méthodes au service des notions du règlement européen Bruxelles II *bis*

405. « Matière civile ». C'est dans un arrêt *C*¹, rendu le 27 novembre 2007, date anniversaire de l'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis*, que la Cour de justice a répondu au premier renvoi préjudiciel en interprétation des dispositions de ce règlement. Encouragée en ce sens par l'Avocat général Juliane Kokott, la Cour a dégagé à cette occasion la première définition autonome du droit européen pour l'application du règlement, au sujet de la notion de matière civile au sens de l'article premier de ce règlement. L'affaire *C* concerne deux enfants de nationalité finlandaise résidant en Suède avec leur mère. Les autorités de cet État ont ordonné leur placement dans une famille d'accueil, ce que la mère a contesté devant ces mêmes juridictions. Elle a systématiquement été déboutée. Dans le même temps, la mère et les deux enfants ont déménagé en Finlande. La police suédoise a alors sollicité l'aide de la police finlandaise pour faire appliquer la décision de placement, en vertu d'un accord existant entre ces deux pays. Le retour des enfants a été ordonné par les autorités finlandaises, ce que la mère a de nouveau contesté. Sa requête a été rejetée puis la Cour administrative suprême finlandaise a considéré qu'elle devait surseoir à statuer, le temps d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation des dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*. Pour l'essentiel, les questions posées concernent le champ d'application du règlement, et notamment le contenu des notions de responsabilité parentale et de matière civile au sens de l'article premier paragraphe 1^{er} du règlement. En effet, puisqu'en l'espèce, la décision litigieuse de prise en charge et de placement des enfants en famille d'accueil a été rendue par une autorité en application des règles suédoises de droit public, la question se pose de savoir si elle entre dans le champ d'application du règlement qui s'applique « quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives [...] à la responsabilité parentale »². En d'autres termes, il s'agit de déterminer si la décision suédoise ordonnant la prise en charge et le placement des enfants fait partie des procédures civiles au sens du règlement ou bien si son lien avec le droit public l'exclue du champ d'application du règlement.

Dans ses conclusions, l'Avocat général Juliane Kokott commence par expliquer pourquoi, selon elle, la notion de matière civile au sens de l'article premier paragraphe premier du règlement européen Bruxelles II *bis* doit « faire l'objet d'une interprétation autonome, dans le contexte de ce règlement »³. Pour cela, elle s'appuie dans un premier temps sur la méthode comparative et rappelle le contenu de la jurisprudence rendue en interprétation de la notion de matière civile et commerciale au sens de la convention de Bruxelles de 1968 et du règlement européen Bruxelles I. Elle soutient que cette notion ne saurait avoir le même contenu dans les deux textes⁴, dans la mesure où les « objectifs et le système de cette convention et même [...] sa genèse ne concordent [...] pas nécessairement avec ceux du règlement n° 2201/2003. »⁵ Afin de dégager le sens de la notion de matière civile dans le règlement, Madame Juliane Kokott

¹ CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, AJF 2008, p. 82, A. Boiché ; Europe 2008, comm. 28, L. Idot ; Procédures 2008, comm. 45, C. Nourissat ; Rev. crit. DIP, 2009, p. 342, E. Gallant ; JCP G 2008, doctr. 161, M. Azavant ; FamRZ 2008, pp. 835-841, A. Dutta ; IPRax 2008, pp. 490-493, U. P. Gruber.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 1.

³ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, du 20 sept. 2007, point 38.

⁴ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 36.

⁵ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 38.

livre une interprétation littérale¹ de son article premier, soulignant que son « libellé [...] permet de dire que l'attribution de la qualification de matière civile ne dépend pas de l'ordre de juridiction compétent pour trancher le litige. Seul l'objet matériel du litige est déterminant »². Puisque le règlement s'applique aux matières civiles relatives au retrait partiel ou total de la responsabilité parentale³, ainsi qu'au placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement⁴ et aux mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens⁵, elle juge que si « ces mesures n'étaient pas considérées comme des matières civiles dans une affaire mettant en présence des particuliers (les parents), d'une part, et une administration exerçant des prérogatives de puissance publique, d'autre part, leur mention dans la liste positive perdrait largement son sens. »⁶ Pour parfaire son argumentation, l'Avocat général se fonde sur la méthode interprétative téléologique et affirme que l'« inclusion de mesures de protection étatiques dans le champ d'application du règlement n° 2201/2003 peut également s'appuyer sur les objectifs de ce dernier »⁷. Elle en déduit que la notion de matière civile doit faire l'objet d'une interprétation extensive afin d'éviter les problèmes de délimitation⁸. Ladite notion est d'ailleurs interprétée de façon extensive au titre de la convention de La Haye de 1996, qui s'applique expressément aux mesures étatiques, comme le placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement⁹. Or, une interprétation identique de la notion au sens du règlement et de la convention paraît essentielle, afin d'obtenir des résultats similaires, qu'il s'agisse de relations entre deux États membres ou entre un État membre et un État tiers. Il faudrait alors comprendre que le dixième considérant du préambule du règlement, qui énonce que ce dernier n'a pas vocation à s'appliquer à des mesures de droit public à caractère général en matière d'éducation et de santé, n'entend « nullement exclure les mesures de protection étatiques relatives au droit de garde. Le recours à cette notion tient en réalité compte du fait que le règlement ne s'applique pas à certaines matières de droit public et de droit pénal qui n'ont pas pour objet la responsabilité parentale, telles que la sécurité sociale, les mesures en matière d'éducation et de santé, les décisions relatives au droit d'asile et à l'immigration ainsi que les mesures prises à la suite d'infractions pénales commises par des enfants »¹⁰. La genèse du règlement européen Bruxelles II *bis* tendrait à confirmer cette interprétation. En effet, le règlement européen Bruxelles II, comme la convention de Bruxelles II, ne s'appliquait aux mesures liées à la responsabilité parentale que si elles étaient accessoires à une procédure en matière matrimoniale, de sorte que la condition tenant à l'existence d'un lien entre la décision sur la responsabilité parentale et une procédure de désunion excluait les mesures de protection étatiques du champ d'application des précédentes versions du texte¹¹. Si la Commission européenne, lorsqu'elle a proposé de refondre le règlement européen Bruxelles II, a entendu élargir le champ d'application du nouveau règlement pour y inclure toutes les décisions relatives à la responsabilité parentale, le texte qu'elle a finalement proposé manquait de clarté. Ce sont les débats au sein du Conseil de l'Union européenne qui ont permis « d'éliminer ce manque de clarté par l'insertion du dixième

¹ LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, Bruylant, 2020, p. 24 : les auteurs rappellent que « le fait qu'une notion soit autonome n'exclut pas que la Cour puisse définir une telle notion sur la base des termes figurant dans la disposition en question, notamment en faisant appel au sens habituel de ceux-ci dans le langage courant. »

² Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 39.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 1 point (b).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 2 point (d).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 1 § 2 point (e).

⁶ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 41.

⁷ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 42.

⁸ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 42.

⁹ Conv. de La Haye de 1996, art. 3 point (e).

¹⁰ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 45.

¹¹ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 46.

considérant, par la modification de l'article 1^{er}, paragraphe 1, et par l'intégration de la liste positive et de la liste négative figurant respectivement aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1^{er}. »¹ Sur la base de toutes ces constatations, Madame Juliane Kokott propose de définir la notion de matière civile au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* comme englobant toute décision sur la responsabilité parentale, à l'exception des exclusions de l'article premier paragraphe 3 du règlement, « [en] tant qu'elle a un impact sur cette situation de droit civil »². Il serait alors « sans importance à cet égard que la responsabilité parentale soit affectée par une mesure de protection étatique ou par une décision prise à l'initiative d'un ou des titulaires du droit de garde. Comme la notion de matière civile doit faire l'objet d'une interprétation autonome, elle peut inclure même les mesures qui, du point de vue du droit d'un État membre, ressortissent au droit public »³.

Tout comme Madame Juliane Kokott, la Cour de justice décide que la notion de matière civile au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* doit faire l'objet d'une interprétation autonome du droit européen, conforme aux objectifs du règlement⁴. Parmi eux, le considérant 5 du préambule du règlement rappelle que le règlement couvre toutes les décisions rendues en matière de responsabilité parentale y compris les mesures de protection de l'enfant, indépendamment de tout lien avec une procédure matrimoniale, en vue de garantir l'égalité de tous enfants. Or, une telle égalité n'est garantie selon la Cour, « que si toutes les décisions en matière de responsabilité parentale relèvent du champ d'application de ce règlement. »⁵ Elle décide que la notion de matière civile « doit donc être interprétée en ce sens qu'elle peut même comprendre des mesures qui, du point de vue du droit d'un État membre, ressortissent au droit public. »⁶ Pour cela, la Cour relève, à l'appui de la méthode interprétative littérale, qu'une décision de prise en charge d'un enfant ne fait pas partie des mesures expressément exclues au paragraphe 3 de l'article premier du texte. Si elle n'est pas non plus expressément incluse dans la liste des mesures relevant du champ d'application du règlement qui se trouve aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, la formule du paragraphe 2 selon laquelle les « matières visées au paragraphe 1, point b, concernent notamment », laisse entendre que ladite liste a un caractère uniquement indicatif, si bien qu'une décision de prise en charge des enfants n'est pas exclue du champ d'application du règlement⁷. Pour conforter cette interprétation, la Cour observe que l'article 1^{er} paragraphe 2 point (d) prévoit expressément que le règlement s'applique au placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement. Or, puisque la prise en charge de l'enfant par l'autorité étatique et le placement de l'enfant sont des actes étroitement liés, il aurait été mal venu d'exclure une partie de la décision suédoise du champ d'application du règlement, d'autant que cela aurait provoqué une inégalité dans le traitement des enfants, contrevenant ainsi aux objectifs du règlement⁸. Considérant que « le législateur communautaire n'a pas entendu exclure l'ensemble des mesures relevant du droit public du champ d'application [du] règlement »⁹, la Cour conclut que la décision suédoise est bien une décision en matière civile relative à la responsabilité parentale au sens de l'article premier paragraphe 1 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*.

¹ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 47.

² Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 43.

³ Concl. du 20 sept. 2007 préc., point 44.

⁴ CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, points 45, 46.

⁵ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., point 48.

⁶ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., point 51.

⁷ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., point 30.

⁸ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., points 31, 36, 47.

⁹ Arrêt du 27 nov. 2007 préc., point 52.

406. « Résidence habituelle » des époux. Nous l'avons dit plus tôt dans cette étude, la notion de résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* n'a été définie que récemment par la Cour de justice, saisie consécutivement de plusieurs renvois préjudiciels portant sur l'interprétation de cette notion. Pour cela, la Cour, mais aussi les Avocats généraux dans leurs conclusions, s'appuient sur les différentes méthodes interprétatives. Dans la première question soumise à l'examen de la Cour, il s'agissait de déterminer si un époux peut posséder plus d'une résidence habituelle. Dans des conclusions présentées le 8 juillet 2021, l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona explique, à l'appui du rapport explicatif Borrás, que l'absence de définition de la résidence habituelle des époux dans le règlement, ou de renvoi exprès au droit national, est un choix délibéré des auteurs de la convention de Bruxelles II¹, qui ont rejeté plusieurs propositions au moment de l'élaboration de cet instrument². Dès lors, il suggère de donner une définition autonome à la notion de résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*. Afin de proposer une définition complète, et de répondre à la question de la juridiction de renvoi, il s'attache à déterminer si un époux peut posséder plus d'une résidence habituelle au sens de cette disposition. Pour cela, il décide de recourir à plusieurs méthodes interprétatives, à commencer par la méthode de l'interprétation littérale. Dans un sous-développement intitulé « littéralité et sens des termes », il observe que, dans le règlement, les dispositions faisant référence à la résidence habituelle évoquent généralement une résidence habituelle au singulier. C'est notamment le cas de tous les critères de l'article 3 paragraphe 1 point (a), qui font référence à la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux, ou des deux époux, dans un État membre, le tout au singulier³. C'est aussi le cas du point (a) de l'article 66 du règlement, qui régit la compétence dans les États membres ayant deux ou plusieurs systèmes juridiques, et qui dispose qu'au « regard d'un État membre dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par le présent règlement s'appliquent dans des unités territoriales différentes : toute référence à la résidence habituelle dans cet État membre vise la résidence habituelle dans une unité territoriale ». Il ajoute que si la résidence habituelle était définie comme le « centre des intérêts de la personne », au singulier encore une fois, ce que la Cour de justice a d'ailleurs confirmé peu de temps après dans l'arrêt *IB*⁴, « il ne serait pas cohérent d'accepter que plusieurs résidences présentent simultanément ce caractère. »⁵ L'Avocat général s'intéresse ensuite à l'« objectif de la norme » et constate que le règlement vise à favoriser la mobilité des personnes à l'intérieur de l'Union européenne et à assurer la sécurité juridique et la proximité entre les individus et le for. Il suggère de retenir une interprétation restrictive de la notion de résidence habituelle des époux, considérant qu'une « interprétation permissive quant au nombre de résidences habituelles simultanées d'une même personne pourrait rompre, *de facto*, l'équilibre entre les parties, en élargissant les occasions de recourir au *forum actoris*. Il serait en outre plus difficile de déterminer par avance les juridictions susceptibles de statuer sur le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage au sein de l'Union. »⁶ Enfin, dans une approche de la résidence habituelle « sous l'angle du critère d'interprétation systématique (au sens large) », Monsieur Campos Sánchez-Bordona affirme que « le libellé, le sens et la finalité de l'article 3 du règlement n° 2201/2003 s'opposent à ce que les effets juridiques qu'il prévoit soient attachés à une multiplicité de résidences habituelles »⁷. Pour terminer, l'Avocat général

¹ Concl. de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, *IB*, du 8 juill. 2021, point 47.

² Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 48.

³ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 75.

⁴ CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, *IB*, points 41, 42.

⁵ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 77.

⁶ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 82.

⁷ Concl. du 8 juill. 2021 préc., point 84.

propose de répondre à la juridiction de renvoi qu'un époux ne peut posséder qu'une seule résidence habituelle à la fois au sens du règlement européen Bruxelles II *bis*.

Manifestement convaincue, la Cour de justice décide, qu'un époux ne peut posséder qu'une seule résidence habituelle au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*¹. Au terme d'une interprétation littérale, elle relève que, dans le règlement, la notion de résidence habituelle n'est jamais employée au pluriel mais toujours au singulier, qu'il s'agisse de celle des époux ou de celle de l'enfant, si bien qu'elle en déduit que l'hypothèse d'une pluralité de résidence habituelle n'a pas été prévue par les rédacteurs du règlement². Elle s'appuie ensuite sur des éléments historiques et le rapport explicatif Borrás, qui énonce qu'« il a été tenu particulièrement compte du fait que la Cour a, à plusieurs reprises, même si ce n'était pas dans le cadre de la convention de Bruxelles de 1968, défini la résidence habituelle comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci » »³, pour dire que « l'assimilation de la résidence habituelle d'une personne, en l'occurrence d'un époux, au centre permanent ou habituel où se situent ses intérêts ne milite pas dans le sens d'accepter qu'une pluralité de résidences puissent, simultanément, présenter un tel caractère. »⁴ Elle en déduit que, « s'il n'est pas exclu qu'un époux puisse concomitamment disposer de plusieurs résidences, ce dernier ne peut avoir, à un moment donné, qu'une seule résidence habituelle, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 2201/2003. »⁵ Dans l'hypothèse où un seul des époux partage sa vie entre plusieurs États membres, c'est donc à la juridiction saisie d'identifier le lieu de sa résidence habituelle au sens du règlement, et ce, à l'aide des éléments de définition mis en lumière par la Cour dans ce même arrêt.

Quelques mois plus tard, à propos de la condition de nationalité qui figure au sixième tiret de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement, la Cour de justice a dû dire si cette condition, qui permet à un ressortissant de saisir plus rapidement le juge de l'État membre dans lequel il réside qu'un non-national, est contraire au principe de non-discrimination consacré à l'article 18 du Traité FUE. Elle répond par la négative dans un arrêt *OE*⁶. D'après l'analyse de la Cour, la condition liée à la nationalité résulte « de l'objectif visant à assurer qu'il existe un lien de rattachement réel entre le demandeur et l'État membre dont les juridictions exercent la compétence pour statuer sur la dissolution du lien matrimonial concerné »⁷. Dès lors, la nationalité étant, en soi, insuffisante pour donner compétence au juge d'un État membre, elle ne sert qu'à garantir l'existence d'un lien de rattachement réel avec l'État membre du juge saisi, comme le confirme le rapport explicatif Borrás⁸. Un national entretient « nécessairement avec ce dernier des liens institutionnels et juridiques ainsi que, en règle générale, des liens culturels, linguistiques, sociaux, familiaux ou patrimoniaux. Un tel lien de rattachement peut par conséquent déjà contribuer à la détermination du lien réel qui doit unir le demandeur à l'État membre dont les juridictions exercent ladite compétence. »⁹

¹ Arrêt du 25 nov. 2021 préc.

² Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 40.

³ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 32.

⁴ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 43.

⁵ Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 51.

⁶ V. pour un rappel des faits, *supra* n° 43.

⁷ CJUE, 10 fév. 2022, aff. C-522/20, *OE*, point 41.

⁸ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 32 ; BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 32 : « la condition de nationalité ou de « domicile » garantit qu'il existe déjà un lien de rattachement avec l'État membre en question ».

⁹ Arrêt du 10 fév. 2022 préc., point 31.

C'est ensuite dans le cadre d'une affaire *MPA*, que la Cour de justice a été de nouveau saisie d'une question préjudicielle relative à la notion de résidence habituelle des époux au sens de l'article 3 paragraphe 1 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*. Cette fois, il s'agissait de savoir si, lorsque deux époux ont la qualité d'agents contractuels de l'Union européenne, cela constitue un élément important à prendre en considération pour la détermination de leur résidence habituelle au sens de cette disposition. Non, répondent l'Avocat général Maciej Szpunar et la Cour de justice, qui relèvent l'un et l'autre qu'en l'espèce, les époux ne bénéficient d'aucune immunité diplomatique dans aucun État membre de l'Union européenne¹. Ainsi, pour déterminer le lieu de la résidence habituelle des époux ici, l'Avocat général et la Cour recommandent de s'appuyer sur les éléments de définition dégagés dans l'arrêt *IB*, dans lequel il a été décidé que « l'utilisation de l'adjectif « habituelle » permet de déduire que la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité et que, d'autre part, le transfert par une personne de sa résidence habituelle dans un État membre [ou un État tiers] reflète la volonté de cette personne d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »². S'appuyant sur la méthode historique, Monsieur Maciej Szpunar souligne que ces éléments de définition sont corroborés par le rapport explicatif Borrás, qui définit la résidence habituelle comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci »³. Il ajoute que le rapport explicatif relatif au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires énonce que le critère de la résidence habituelle « implique une certaine stabilité. Une simple résidence à caractère temporaire ne suffit pas pour déterminer la loi applicable à l'obligation alimentaire. »⁴ Dès lors, selon son analyse de la notion de résidence habituelle, il conclut qu'en l'espèce, la résidence habituelle des époux ne se trouve pas dans un État membre⁵, ce que confirme la Cour de justice⁶.

407. « Résidence habituelle » de l'enfant. Grâce à la réunion de plusieurs méthodes interprétatives, la Cour de justice a aussi dégagé les contours de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle lui donne un sens autonome du droit européen dans l'arrêt *A*⁷. Dans ses observations, le gouvernement du Royaume-Uni affirmait que la notion de résidence habituelle de l'enfant ne pouvait pas faire l'objet d'une interprétation juridique et sa signification ne pouvait pas aller au-delà du sens normal de ces mots⁸. L'Avocat général Juliane Kokott n'étant pas convaincue par cette théorie, elle écrit dans ses conclusions que la notion de résidence habituelle au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement mérite d'être précisée « en tenant compte de sa finalité ainsi que de l'économie du règlement n° 2201/2003. »⁹ Elle propose alors de définir de façon autonome la notion de résidence habituelle de l'enfant, à l'aide d'un faisceau

¹ V. sur ce point, *supra* n° 111.

² Arrêt du 25 nov. 2021 préc., point 39.

³ Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, du 24 fév. 2022, point 40.

⁴ BONOMI (A.), Rapport explicatif relatif au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, Vingt-et-unième session, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 42.

⁵ Concl. du 24 fév. 2022 préc., point 59.

⁶ CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, *MPA*, point 86.

⁷ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, *A*.

⁸ Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, *A*, du 29 janv. 2009, point 15.

⁹ Concl. du 29 janv. 2009 préc., point 15.

d'indices, composé de plusieurs critères¹. Pour mieux convaincre la Cour de donner une interprétation autonome du droit européen à cette notion, l'Avocat général s'attache à montrer que la définition dont il a été tenu compte par les rédacteurs de la convention de Bruxelles II, inspirée d'anciennes jurisprudences de la Cour de justice rendues dans un domaine tout autre que celui du droit de la famille, ne peut pas être simplement transposée en l'espèce. Elle se fonde à plusieurs reprises sur le rapport explicatif Borrás pour conclure que la résidence habituelle d'un enfant ne peut pas être déterminée de la même manière que celle d'un adulte². Confirmant cette interprétation, la Cour de justice répond à la juridiction de renvoi que la détermination du sens et de la portée de la notion de résidence habituelle de l'enfant, au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *bis*, « doit être effectuée au regard du contexte des dispositions et de l'objectif du règlement, notamment celui qui ressort de son douzième considérant, selon lequel les règles de compétence qu'il établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité. »³ Elle dégage alors une liste de critères grâce auxquels le juge saisi d'une action en matière de responsabilité parentale doit pouvoir déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

Quelques mois plus tard, la Cour est de nouveau saisie en interprétation de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 paragraphe 1 du règlement mais cette fois, au sujet d'un nourrisson. Au terme de sa démonstration, l'Avocat général Pedro Cruz Villalón rappelle que cette notion doit faire l'objet d'une interprétation conforme au contexte et à l'objectif du règlement, et propose de dégager un faisceau d'indices pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant en bas âge spécifiquement⁴. Suivant les suggestions de l'Avocat général, la Cour affine sa définition de la résidence habituelle de l'enfant, non sans souligner que les « articles du règlement qui évoquent la notion de « résidence habituelle » ne comportant aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer le sens et la portée de ladite notion, cette détermination doit être effectuée au regard du contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions du règlement et de l'objectif poursuivi par ce dernier, notamment celui qui ressort du douzième considérant du règlement, selon lequel les règles de compétence qu'il établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité. »⁵

Plus récemment, dans les arrêts *W, V c. X, HR* et *UD c. XB*⁶, la Cour de justice, invoquant l'intention initiale des auteurs du règlement, souligne que, selon le législateur de l'Union européenne, les juridictions géographiquement proches de la résidence habituelle de l'enfant sont généralement les mieux placées pour apprécier les mesures à adopter dans son intérêt⁷. Selon elle, l'article 8 paragraphe 1 du règlement traduit ainsi l'objectif du règlement de répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où il privilégie le critère de la proximité⁸. La Cour en déduit qu'on ne saurait « pour l'interprétation de la notion de « résidence habituelle » de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, accorder une importance prépondérante aux attaches d'ordre culturel de l'enfant

¹ Concl. du 29 janv. 2009 préc., points 13-52.

² Concl. du 29 janv. 2009 préc., points 33 et 36.

³ Arrêt du 2 avr. 2009 préc., point 35.

⁴ Prise de position de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, du 6 déc. 2010, point 63.

⁵ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, point 46.

⁶ V. *supra* n°s 373 et s.

⁷ CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, point 51 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 59 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 48.

⁸ CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, points 51, 52 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, points 48, 49.

ou à sa nationalité au détriment de considérations géographiques objectives, sauf à méconnaître l'intention du législateur de l'Union. »¹ Elle précise également « qu'une présence physique dans l'État membre dans lequel l'enfant est prétendument intégré est une condition nécessairement préalable à l'évaluation de la stabilité de cette présence et que la « résidence habituelle », au sens du règlement n° 2201/2003, ne saurait donc être fixée dans un État membre dans lequel l'enfant ne s'est jamais rendu. »²

408. « Droit de garde ». C'est à l'aide des méthodes littérale et comparative³ que la Cour de justice a pu préciser le sens de la notion de droit de garde, au sens de l'article 2 paragraphes 9 et 11 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Dans un arrêt *McB*⁴, la question se posait de savoir si, est conforme au règlement, une législation nationale qui empêche le père d'un enfant non-marié avec la mère de ce dernier, d'invoquer l'enlèvement de cet enfant par sa mère, en l'absence de jugement lui confiant le droit de garde sur l'enfant. Oui, répond l'Avocat général, considérant que ce mode d'acquisition de la responsabilité parentale n'est pas exceptionnel puisqu'une dizaine d'autres États membres prévoit que le père, non-marié avec la mère de l'enfant, doit prendre des mesures pour devenir cotitulaire de la responsabilité parentale. Il rappelle alors les définitions de « droit de garde » et de « déplacement ou non-retour illicites » aux termes respectivement des paragraphes 9 et 11 de l'article 2 du règlement et note que « le libellé de ces deux dispositions ne laisse planer ni doute ni ambiguïté sur leur interprétation : c'est clairement au droit de l'État membre dans lequel l'enfant résidait habituellement avant son déplacement ou son non-retour qu'il incombe de déterminer si ledit déplacement ou non-retour est licite ou non. »⁵ Adoptant une vision similaire à celle de Monsieur Niilo Jääskinen, la Cour de justice relève, suivant la méthode littérale, que si le paragraphe 9 de l'article 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne prévoit pas qui doit être la personne désignée titulaire

¹ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR, point 60.

² CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 53.

³ Il s'agit d'une méthode interprétative « hors-catégorie » utilisée par la Cour, dont il est fait mention dans les traités constitutifs de l'Union européenne, comme par exemple à l'article 215 alinéa 2 du Traité CEE qui énonce « [qu'en] matière de responsabilité non contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions » et dans la jurisprudence de la Cour ; v. not. CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft ; CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold ; AUDIT (M.), L'interprétation autonome du droit international privé communautaire, JDI 2004, doctr. 100025 ; BORE EVENO (V.), L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative., th. Paris I, 2004, pp. 199-201 : selon ces deux auteurs, si, auparavant il n'était pas rare que la Cour use de références au droit comparé pour élaborer des notions autonomes, elle a progressivement abandonné cette méthode, soucieuse de présenter une notion unitaire et propre au droit européen ; AUDIT (M.), *op. cit.* ; CHARBONNEAU (L.), Notions autonomes et intégration européenne, Cah. dr. eur. 2013, pp. 53-56 : aujourd'hui, la Cour tend à exclure les références expresses à la législation d'un État membre, pour bien montrer qu'elle ne s'est pas plus inspirée d'une législation que d'une autre, voire d'aucune d'entre elles, pour dégager une notion autonome ; LENAERTS (K.), Le droit comparé dans le travail du juge communautaire, RTDE 2001, p. 487 : on trouve davantage de traces du recours à la méthode comparative dans les conclusions, et désormais aussi dans les prises de position, des Avocats généraux qui « regorgent d'études comparatives qui, si elles ne trouvent pas toujours un écho, même allusif, dans la décision des juges, guident très fréquemment ces derniers dans le choix de leur solution finale. » ; PESCATORE (P.), Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres, RID comp. 1980, p. 340 : de nos jours, la méthode comparative est surtout utilisée dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, où l'analyse de droit comparé est « sans doute la plus significative » ; v. aussi au sujet de cette méthode, COUTRON (L.), Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire, RTDE 2009, p. 643 ; CLEMENT-WILZ (L.), La fonction de l'avocat général près la Cour de justice, th. Paris II, Bruylant, 2011, préf. J. Dutheil de la Rochère, pp. 114 et s.

⁴ CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB ; v. pour un rappel des faits, *supra* n° 70.

⁵ Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB, du 22 septembre 2010, point 46.

du droit de garde, c'est que le règlement opère un renvoi au droit national des États membres¹. Elle en tire la conclusion suivante, « le caractère illicite du déplacement d'un enfant aux fins de l'application de ce règlement dépend exclusivement de l'existence d'un droit de garde, conféré par le droit national applicable, en violation duquel ce déplacement a eu lieu. »² Elle utilise ensuite la méthode comparative « de façon discrète certes, mais décisive »³. Le recours au droit comparé, ou « aux principes communs aux droits des États membres »⁴, consiste à comparer les droits des États membres « afin d'en extraire un principe applicable en droit communautaire. »⁵ En l'espèce, la Cour procède à un examen de la législation nationale irlandaise, compare les arrêts rendus par la Cour EDH avec la solution issue de la mise en œuvre du droit irlandais, et décide qu'une législation nationale peut subordonner l'obtention du droit de garde par le père d'un enfant, non marié avec la mère de celui-ci⁶, à une décision de justice.

409. « Droit de visite ». On mentionnera enfin l'interprétation par la Cour de justice de la notion de droit de visite, au sens des articles premier paragraphe 2 point (a) et 2 paragraphes 7 et 10 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Dans une affaire *Valcheva*⁷, la question était de savoir si le règlement couvre un droit de visite distinct de celui qui a été attribué par le droit national à l'un des deux parents et si, par conséquent, l'exercice de ce droit peut être également demandé par des tiers, tels que les grands-parents. L'Avocat général Maciej Szpunar propose une réponse positive, sur la base des méthodes interprétatives littérale et historique. Il souligne qu'à l'origine, la notion de responsabilité parentale n'a été définie ni dans la convention de Bruxelles II ni dans le règlement européen Bruxelles II⁸ et rappelle que le législateur européen de 2003 a dû remédier à cette situation en introduisant une définition autonome de la responsabilité parentale dans le règlement européen Bruxelles II *bis*. D'après celle-ci, la responsabilité parentale correspond à l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et le droit de visite⁹. Or, selon l'Avocat général, « le législateur de l'Union a volontairement utilisé des définitions larges afin de couvrir une pluralité d'hypothèses. Cette intention ressort de l'emploi de formulations générales telles que « l'ensemble des droits et obligations » ou « toute personne » ainsi que de l'adverbe « notamment ». En particulier, l'emploi de cet adverbe dans la définition de la notion de droit de visite de l'article 2, point 10, du règlement n° 2201/2003 témoigne, [...], de la volonté du législateur de l'Union d'opter pour une définition étendue de ce droit. »¹⁰ La Cour de justice confirme cette solution, à l'appui notamment d'éléments historiques. Elle décide que la notion de droit de visite au sens du règlement européen Bruxelles II *bis* est une notion autonome du droit européen, si bien que pour son interprétation, il convient de tenir compte « de son libellé,

¹ CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB, point 43.

² Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 44.

³ BAREÏT (N.), La Cour de Justice de l'Union Européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants, RTDE 2011, p. 537.

⁴ GALMOT (Y.), Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes, RFDA 1990, p. 255.

⁵ TINIÈRE (R.), L'office du juge communautaire des droits fondamentaux, th. Montpellier, Bruylant, 2008, préf. F. Sudre, p. 103 ; v. également sur cette méthode interprétative, DONNAT (F.), Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes, in : Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz, 2008, pp. 377-390.

⁶ Arrêt du 5 oct. 2010 préc., point 62.

⁷ CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva.

⁸ Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva, du 12 avr. 2018, point 43.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 2 point (7).

¹⁰ Concl. du 12 avr. 2018 préc., point 46.

de l'économie et des objectifs du règlement [...], à la lumière notamment des travaux préparatoires de ce dernier »¹. Or, elle observe que le législateur européen a refusé qu'une disposition puisse restreindre le nombre de personnes susceptibles d'exercer la responsabilité parentale ou de bénéficier d'un droit de visite². Dès lors, selon la Cour, « il y a lieu de considérer, au regard des travaux préparatoires afférents au règlement n° 2201/2003, que le législateur de l'Union a entendu élargir le champ d'application du règlement [européen Bruxelles II] lequel était limité aux litiges concernant les parents, et qu'il a envisagé toutes les décisions relatives à la responsabilité parentale et, par conséquent, au droit de visite, indépendamment de la qualité des personnes pouvant exercer ce droit et sans exclure les grands-parents. »³

B. Des méthodes au service du libellé des dispositions dans le règlement européen Bruxelles II bis

410. « Conservent leur compétence ». En plus des notions et des concepts contenus dans le règlement européen Bruxelles II bis, certaines dispositions contenues dans ce règlement ont été soumises à l'interprétation de la Cour de justice, au motif que la manière dont elles sont formulées manque de clarté ou de précision. Parmi elles, l'article 10, qui organise le maintien de la compétence au fond dans l'État membre où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, a fait l'objet d'un renvoi préjudiciel. Dans une affaire *SS c. MCP*⁴, la question posée à la Cour de justice était de savoir si, au sens de cette disposition, lorsqu'un enfant a été illicitement déplacé vers un État tiers, la compétence demeure maintenue dans l'État membre d'origine. L'Avocat général suggère une réponse positive et intitule l'un de ses sous-développements « le libellé de l'article 10 du règlement n° 2201/2003 ». Pour lui, l'article 10 du règlement européen Bruxelles II bis « est composé de deux parties bien distinctes, l'élément décisif étant les termes « conservent leur compétence »⁵. Pour conclure qu'il n'existe pas de vide juridique concernant la répartition des compétences en cas d'enlèvement d'un enfant d'un État membre vers un État tiers et que « ce sont toujours les juridictions de l'État membre d'origine qui sont compétentes pour statuer sur la responsabilité parentale à l'égard de cet enfant »⁶, l'Avocat général affirme que le règlement « régit aussi les rapports juridiques impliquant un État tiers en ce sens que de tels rapports ne sont pas susceptibles de conduire à un transfert de compétence vers les juridictions de cet État tiers. »⁷ Resteraient ainsi compétentes « sans limite dans le temps (*perpetuatio fori*) »⁸, les juridictions de l'État membre où l'enfant résidait habituellement avant son déplacement ou son non-retour illicites vers un État tiers. Au contraire, pour la Cour de justice qui emploie la méthode littérale, il ressort des termes employés à l'article 10 du règlement européen Bruxelles II bis « que les critères retenus par cette disposition aux fins de l'attribution de la compétence en cas d'enlèvement d'enfant visent une situation qui se cantonne au territoire des États membres. En effet, la compétence est attribuée, en principe, aux juridictions de l'État membre

¹ Arrêt du 31 mai 2018 préc., point 19.

² Doc. CE, COM (2001) 166 final [27 mars 2001, Document de travail de la Commission, reconnaissance mutuelle des décisions en matière de responsabilité parentale].

³ Arrêt du 31 mai 2018 préc., point 32.

⁴ V. pour un rappel des faits, *supra* n° 83.

⁵ Concl. de l'Avocat général Athanasios Rantos dans l'arrêt CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, *SS c. MCP*, du 23 fév. 2021, point 52.

⁶ Concl. du 23 fév. 2021 préc., point 56.

⁷ Concl. du 23 fév. 2021 préc., point 54.

⁸ Concl. du 23 fév. 2021 préc., point 55.

dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant qu'il soit déplacé ou retenu de manière illicite dans un autre État membre, sous réserve de la possibilité que ladite compétence soit transférée, si certaines conditions spécifiques sont réunies, aux juridictions de l'État membre dans lequel cet enfant a acquis sa nouvelle résidence habituelle à la suite du déplacement ou du non-retour illicites. »¹ Or, puisque l'article 10 du règlement parle de l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle dans un « État membre » et non dans un « État » ou dans un « État tiers », cela implique, selon la Cour, que cet article règle uniquement la compétence en cas d'enlèvements d'enfant entre un État membre². En outre, pour répondre qu'en cas d'enlèvement vers un État tiers, la compétence n'est pas maintenue dans l'État membre où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement, la Cour invoque la volonté du législateur de l'Union européenne, considérant que la « genèse d'une disposition du droit de l'Union peut également révéler des éléments pertinents pour son interprétation »³. Selon elle, il apparaît que le législateur « a voulu instituer une réglementation stricte en ce qui concerne les enlèvements d'enfant à l'intérieur de l'Union, mais qu'il n'a pas entendu soumettre à cette réglementation les enlèvements d'enfant vers un État tiers, de tels enlèvements devant être couverts, notamment, par [d'autres] conventions internationales »⁴. D'après la Cour, cela « ressort clairement » de l'exposé des motifs relatif à cette proposition de règlement⁵, mais aussi de l'exposé des motifs du rapport de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen du 7 novembre 2002 relatif à la proposition de règlement⁶, qui précisent que la Commission européenne a présenté une proposition de décision visant à autoriser les États membres à signer la convention de La Haye de 1996.

411. « Agir rapidement ». La Cour de justice a aussi été interrogée au sujet de la formule « agir rapidement » qui se trouve à l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, en réaction à une modification de sa législation par le législateur polonais. En 2022, celui-ci a permis à des autorités n'ayant pas la qualité de juridiction, d'obtenir la suspension de plein droit, pendant une durée d'au moins deux mois, de l'exécution d'une décision de retour rendue sur la base de la convention de La Haye de 1980, sans devoir motiver leur demande de suspension au regard de l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui prévoit que les juridictions de l'État membre de refuge doivent statuer sur une demande de retour, au plus tard six semaines après leur saisine⁷. Saisie par la Cour d'appel de Varsovie, la Cour de justice a dû trancher la question de savoir si une telle législation nationale est compatible avec le règlement, et plus largement avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Estimant que le législateur polonais a outrepassé ses compétences⁸, l'Avocat général Nicholas Emiliou rappelle, dans une perspective historique, que le législateur européen a rendu le délai de six semaines de l'article 11 paragraphe 3

¹ CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, point 39.

² Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 40.

³ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 37.

⁴ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 50.

⁵ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 51 ; Doc. COM (2002) 222 final [3 mai 2002, Proposition de règlement du Conseil 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 et modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires].

⁶ Arrêt du 24 mars 2021 préc., point 52 ; Doc. PE, n° A5-0385/2002 [7 nov. 2002, Report on the proposal for a Council regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) n° 1347/2000 and amending Regulation (EC) n° 44/2001 in matters relating to maintenance (COM(2002) 222 – C5-0234/2002 – 2002/0110(CNS))].

⁷ CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka ; v. pour un rappel des faits, *infra* n° 527.

⁸ Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, du 12 janv. 2023, point 54.

obligatoire dans le cadre des enlèvements d'enfants intra-européens¹. Or, il constate que loin de répondre à cet impératif, la mesure polonaise prévoit un délai de deux mois pour la seule préparation d'un pourvoi, ce qui est supérieur aux six semaines normalement imposées aux juridictions pour statuer sur une demande de retour². Pour conclure à l'incompatibilité de la législation en cause avec le règlement, et plus largement avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour note qu'il ressort « d'une interprétation littérale, contextuelle et téléologique de l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003 que cette disposition, d'une part, impose à une juridiction d'un État membre saisie d'une demande de retour d'un enfant illicitement enlevé du lieu de sa résidence habituelle de statuer sur cette demande, en principe, au plus tard dans un délai de six semaines après sa saisine, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national. D'autre part, ce n'est que dans des cas précis et exceptionnels, dûment justifiés, que le retour d'un enfant illicitement enlevé peut ne pas être ordonné. »³

412. « À la date à laquelle la juridiction est saisie ». À l'occasion d'une affaire *E c. B*⁴, une juridiction anglaise a demandé à la Cour de justice de dire jusqu'à quand dure la prorogation de compétence en matière de responsabilité parentale au sens de l'article 12 paragraphe 3 du règlement. Pour répondre à la question, la Cour juge nécessaire de préciser le libellé de cette disposition. Elle note que l'article 8 paragraphe 1 parle du « moment » de la saisine et l'article 12 paragraphe 3 emploie la formule « à la date à laquelle la juridiction est saisie ». Or, selon la Cour, cela signifie que « la compétence d'une juridiction en matière de responsabilité parentale doit être vérifiée et déterminée dans chaque cas particulier, lorsqu'une juridiction est saisie d'une procédure, ce qui implique qu'elle n'est pas maintenue au-delà du terme d'une procédure pendante. »⁵ Il en résulte que la compétence obtenue par le biais du mécanisme de la prorogation de compétence au titre de l'article 12 paragraphe 3 du règlement prend fin lorsqu'une décision rendue dans le cadre de la procédure passe en force de chose jugée.

413. « N'empêchent pas ». Enfin, la Cour de justice a aussi répondu à la question de savoir si une mesure provisoire et conservatoire au sens de l'article 20 du règlement peut bénéficier des facilités de circulation prévues par le règlement dans ses règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution. Selon l'Avocat général Eleanor Sharpston, de telles mesures provisoires, adoptées par une juridiction d'un État membre sur le fondement d'une compétence tirée par cette juridiction des règles sur la compétence sur le fond du règlement, doivent être reconnues et exécutées dans les autres États membres de la même manière que toute autre décision adoptée sur le même fondement, conformément aux articles 21 et suivants de ce règlement⁶. Au contraire, elle considère que des mesures provisoires, adoptées par une juridiction d'un État membre sur le fondement du droit national dans les circonstances prévues à l'article 20 du règlement européen Bruxelles II *bis*, ne doivent pas être reconnues ou exécutées dans les autres États membres en vertu des articles 21 et suivants du règlement⁷. Pour en arriver à cette conclusion, elle s'appuie, entre autres, sur « [l'exposé] des motifs de la proposition de la Commission de 1999 conduisant à l'adoption du règlement n° 1347/2000 et le rapport Borrás sur la convention de Bruxelles II [qui] indiquent tous les deux (en des termes identiques) en ce qui concerne ces articles : « la règle contenue dans cet article limite les effets territoriaux des

¹ Concl. du 12 janv. 2023 préc., point 58.

² Concl. du 12 janv. 2023 préc., point 63.

³ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 71.

⁴ CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, *E c. B* ; v. pour un rappel des faits, *supra* n° 145.

⁵ Arrêt du 1^{er} oct. 2014 préc., point 40.

⁶ Concl. de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, *Purrucker I*, du 10 mai 2010, points 86-155.

⁷ Concl. du 10 mai 2010 préc., points 156-179.

mesures à l'État dans lequel elles sont prises. » Elle ajoute que d'après l'exposé des motifs de la proposition de la Commission européenne de 2002 pour le règlement européen Bruxelles II bis, l'article 20 « « suit de près l'article 12 du règlement du Conseil (CE) n° 1347/2000. [...] », même s'il ne mentionne pas explicitement l'effet territorial. »¹ Lorsque la Cour de justice rend son arrêt, elle constate, eu égard à la place de l'article 20 « dans la structure du règlement n° 2201/2003 que cet article 20 ne saurait être considéré comme une disposition attributive de compétence au fond au sens de ce règlement »². Dès lors, les dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution ne s'appliquent pas à des mesures provisoires, en matière de droit de garde, relevant de l'article 20 du règlement européen Bruxelles II bis³. Cette solution résulte d'un usage par la Cour des méthodes interprétatives historique et littérale. Dans un premier temps, elle se fonde sur l'exposé des motifs de la proposition de la Commission européenne de 1999 et sur le rapport explicatif Borrás, selon lesquels « les mesures provisoires visées à l'article 20 du règlement n° 2201/2003 se rapportent tant aux personnes qu'aux biens et englobent, par conséquent, des matières non couvertes par ce dernier règlement. L'application du système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement n° 2201/2003 permettrait donc la reconnaissance et l'exécution, dans d'autres États membres, de mesures portant sur des matières non couvertes par ce règlement et qui pourraient avoir été adoptées, par exemple, en violation de règles prévoyant la compétence spéciale ou exclusive d'autres juridictions en application du règlement n° 44/2001. »⁴ Enfin, elle relève que les expressions « ne fait pas obstacle » et « n'empêchent pas », qui se trouvent respectivement au considérant 16⁵ du préambule du règlement et à l'article 20 paragraphe 1⁶ du règlement, « montrent que les mesures relevant dudit article 20 ne font pas partie des décisions adoptées conformément aux règles de compétence prévues par le même règlement et bénéficiant, dès lors, du système de reconnaissance et d'exécution mis en place par celui-ci. »⁷

414. Conclusion de la section. Ces quelques développements mettent en lumière l'importance et la qualité du travail de la Cour de justice et des Avocats généraux dans l'interprétation des dispositions du règlement européen Bruxelles II bis. À l'aide des différentes « tactiques » interprétatives qu'elle et les Avocats généraux près la Cour ont développé, la Cour de justice s'attache à remplir au mieux son rôle d'interprète du droit européen. En mêlant plusieurs méthodes d'interprétation, elle répond aussi bien à des questions qui mettent en lumière la nécessité de protéger un objectif essentiel du droit européen, comme la liberté de circulation ou l'effet utile des normes. Elle parvient également à délivrer des interprétations portant soit sur des notions spécifiques, soit, plus largement, sur la formulation de telle ou telle disposition. Ce faisant, la Cour participe à l'harmonisation du droit de l'Union européenne et au renforcement d'un esprit de confiance mutuelle entre les États membres.

415. Conclusion du chapitre. Indéniablement, le mécanisme de l'interprétation autonome, couplé au travail minutieux des Avocats généraux, a joué un rôle déterminant dans la clarification des dispositions du règlement européen Bruxelles II bis. Une telle clarification a

¹ Concl. du 10 mai 2010 préc., point 172.

² CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 61.

³ Arrêt du 15 juill. 2010 préc.

⁴ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 86.

⁵ « Le présent règlement ne fait pas obstacle à ce que les juridictions d'un État membre adoptent, en cas d'urgence, des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État. »

⁶ « En cas d'urgence, les dispositions du présent règlement n'empêchent pas les juridictions d'un État membre de prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État, prévues par la loi de cet État membre même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond. »

⁷ CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I, point 87.

souvent été nécessaire pour garantir une application harmonisée du texte dans tous les États membres de l'Union européenne participant à l'application du règlement. Grâce à ces éclaircissements, une définition uniforme de la résidence habituelle des époux et de l'enfant a émergé, renforçant ainsi la prévisibilité et la cohérence dans la résolution des litiges internationaux relevant du domaine d'application du règlement. Ces solutions, délivrées par la Cour de justice en interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, auront également une incidence sur son remplaçant, le règlement européen Bruxelles II *ter*, lorsque les dispositions interprétées restent inchangées. Cette continuité dans l'interprétation du texte contribuera à assurer une stabilité et une continuité juridiques, indispensable à l'épanouissement d'un espace où règne un sentiment de confiance mutuelle, qui devraient en outre éviter des résultats incohérents dans la pratique. Outre la technique de l'autonomisation des notions, la Cour de justice et les Avocats généraux ont développé au fil du temps plusieurs méthodes interprétatives. Ces approches, variées et complémentaires, ont pour objectif de dévoiler l'intention du législateur européen, le but et l'objectif de la norme européenne, afin de promouvoir une application cohérente et conforme à l'esprit du texte. En combinant ces diverses « tactiques » interprétatives, la Cour de justice remplit pleinement sa mission d'interprète du droit européen. Elle est ainsi en mesure de répondre aux questions que posent les juridictions nationales en fournissant des interprétations précises sur des notions spécifiques ou des dispositions plus générales, tout en veillant à la protection des objectifs essentiels du droit européen, comme la garantie de la liberté de circulation ou l'effet utile des normes. La mise en œuvre de ces différents mécanismes a permis que les dispositions du règlement soient toujours davantage précisées, de sorte que l'instrument lui-même reste conforme aux évolutions de la société. Enfin, les interprétations délivrées par la Cour de justice servent à maintenir en place un dialogue essentiel entre la Cour de justice, les Avocats généraux et les acteurs juridiques dans les différents États membres, où est assurée une application harmonisée du texte. Ce dialogue participe évidemment à l'entretien d'un climat de confiance réciproque.

CONCLUSION DU TITRE 1

416. En retraçant l'histoire de la construction du système Bruxelles II, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution, nous avons mis en évidence le rôle de la confiance mutuelle. Grâce à cette confiance, des avancées significatives ont été réalisées dans le domaine du divorce, de la séparation de corps, de l'annulation du mariage, de la responsabilité parentale et des enlèvements internationaux d'enfants. D'un champ d'application limité, destiné à ne régler les questions de responsabilité parentale qu'en lien avec une procédure principale de relâchement du lien matrimonial, le règlement européen Bruxelles II *bis* a étendu son champ d'application à tous les enfants, indépendamment de procédures de désunion, accordant ainsi une place plus importante aux questions de responsabilité parentale. Les déplacements et non-retour illicites d'enfants intra-européens ont également été pleinement intégrés au domaine d'application matériel de ce règlement. La procédure d'*exequatur* a été progressivement abolie pour toutes les décisions de justice. Pourtant, malgré ces améliorations, le contentieux familial transfrontalier n'est pas parfaitement réglé par le droit européen. Le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, qui fait appel à bien des égards à l'esprit de confiance réciproque, vise à corriger ces lacunes.

Nous avons par ailleurs montré comment la Cour de justice participe à la construction du système Bruxelles II et, plus largement, au renforcement d'un climat de confiance mutuelle. Cette confiance commande aux États membres de se conformer à l'interprétation uniforme délivrée par la Cour de justice. L'interprétation de la Cour, soutenue par les efforts des Avocats généraux, a joué un rôle central dans la clarification des dispositions des règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II *bis*. Grâce à ces clarifications, une définition uniforme de la résidence habituelle des époux et de l'enfant a par exemple émergé, renforçant ainsi la cohérence dans la résolution des litiges internationaux. Cette continuité dans l'interprétation du texte contribue à assurer une stabilité et une continuité juridiques, évitant ainsi des résultats incohérents dans la pratique. La combinaison de différentes méthodes interprétatives a permis à la Cour de justice, autant qu'aux Avocats généraux, de remplir pleinement leur rôle d'interprète du droit européen et de répondre aux questions des juridictions nationales tout en préservant les objectifs essentiels du droit européen.

Les mécanismes interprétatifs, couplés à l'évolution de l'instrument Bruxelles II, ont permis des avancées significatives dans la résolution des litiges familiaux transfrontaliers au sein de l'Union européenne. Toutefois, des défis subsistent dans l'harmonisation du droit européen et dans la résolution du contentieux familial. La poursuite de ces efforts d'interprétation et de révision du cadre juridique de l'instrument Bruxelles II semble essentielle pour garantir une application cohérente et efficace du texte et faciliter la coopération judiciaire entre les États membres. Il est primordial de continuer à adopter une approche dynamique du droit international privé pour répondre aux enjeux complexes du contentieux familial transfrontalier au sein de l'Union européenne.

TITRE 2 : L'ABSENCE D'HARMONISATION DES REGLES NATIONALES DE PROCEDURE

417. Annonce des chapitres 1 et 2. Dans le domaine de la responsabilité parentale, les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* n'ont pas vocation à régir les procédures nationales visant à mettre en place un droit de garde ou un droit de visite et d'hébergement par exemple. Ils énoncent seulement des règles permettant de désigner la juridiction compétente et organisent la circulation transfrontière des décisions. L'efficacité de ces règles dépend dans une certaine mesure de l'existence concrète de la confiance mutuelle dans les relations entre les États membres de l'Union européenne. Or, il arrive dans certains cas que des pratiques nationales non harmonisées fassent obstacle au bon fonctionnement de ces règles européennes. C'est par exemple le cas de l'audition du mineur en justice ou de la question de la célérité dans la résolution d'un enlèvement international d'enfants.

Dans certains États membres, les juridictions attachent beaucoup d'importance au fait d'entendre elles-mêmes les enfants à partir du moment où ils sont en âge de donner leur avis sur une procédure les intéressant, tandis que dans d'autres États membres, l'audition du mineur n'est envisagée qu'à partir de la préadolescence et est parfois déléguée à une tierce personne. Ces différences nationales ont d'importantes conséquences au niveau européen. Les juridictions de l'État membre d'exécution peuvent refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision au motif que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu au cours de la procédure dans l'État d'origine. L'absence d'audition de l'enfant peut donc empêcher la circulation d'une décision de justice dans l'espace judiciaire européen, alors même que cette pratique dépend exclusivement du droit national des États membres. Pour remédier aux difficultés qui sont apparues dans la pratique, le règlement européen Bruxelles II *ter* impose maintenant aux juridictions de tous les États membres d'offrir à l'enfant la possibilité d'exprimer son opinion dans toutes les procédures le concernant. Ce compromis, trouvé au moment de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, contribue à l'harmonisation de la procédure d'audition du mineur, qui demeure néanmoins insuffisante (chapitre 1).

Dans un autre domaine, celui des enlèvements internationaux d'enfants, on s'aperçoit que le défaut d'harmonisation des procédures nationales nuit encore au bon fonctionnement des règles européennes. Lorsqu'un enfant est illicitement déplacé ou retenu dans un autre État membre que celui où il a sa résidence habituelle, le dispositif de retour mis en place dans la convention de La Haye de 1980, complété par les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, vise à organiser le prompt rétablissement du *statu quo ante raptum*. Pour assurer l'efficacité de ce dispositif, la coopération internationale et la mise en œuvre des procédures nationales rapides sont deux éléments essentiels. Or, alors que la résolution d'un enlèvement dépend pour beaucoup du délai avec lequel le retour de l'enfant dans l'État d'origine est ordonné, chaque État agit en application de ses propres règles. Il n'existe pas de procédure accélérée uniforme, si bien que la seule collaboration des différents acteurs de ce domaine ne suffit pas à surmonter les difficultés découlant du manque d'harmonisation des procédures nationales en matière de célérité (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'HARMONISATION INSUFFISANTE DE LA PROCEDURE D'AUDITION DE L'ENFANT

418. L'*infans*, en latin, c'est celui qui n'a pas la parole. Ainsi, un très jeune enfant, aussi longtemps qu'il ne peut pas parler, ne peut pas prétendre au droit d'être entendu par un juge. En revanche, dès lors qu'il acquiert la capacité de s'exprimer clairement et librement, il devient légitime de lui offrir la possibilité de donner son avis dans toute procédure qui le concerne. C'est ce droit à être entendu que consacre l'article 12 de la convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant (convention des Nations-Unies). Il dispose que l'enfant capable de discernement doit pouvoir exprimer librement son opinion, soit directement soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, sur toute question l'intéressant, en particulier lors d'une procédure judiciaire ou administrative le concernant, avant d'ajouter que l'opinion de l'enfant doit être dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité¹. Désireux de transposer les dispositions de cette convention dans leur législation, beaucoup d'États l'ayant ratifiée ont consacré, sinon le droit de l'enfant à s'exprimer, au moins l'obligation de donner la parole à l'enfant dans toutes les affaires le concernant. À l'échelle du droit européen, cette obligation a été consacrée dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. Dans la version précédente du règlement, la parole de l'enfant était reléguée à « un élément parmi d'autres, élément destiné à éclairer la décision du juge qui reste libre d'en apprécier la portée et les conséquences. »² Pour y remédier, le nouveau règlement offre une visibilité inédite à l'audition du mineur en justice, en lui consacrant plusieurs considérants, un article entier ainsi que diverses mentions ci et là. Pour autant, il n'oblige pas les États membres à entendre les enfants dans toutes les procédures les concernant, affirmant même que « l'audition de l'enfant ne devrait pas constituer une obligation absolue mais devrait être évaluée compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant »³. La consécration par le droit européen de l'obligation d'offrir à l'enfant la possibilité d'être entendu est le résultat d'un « compromis précieux »⁴. En contrepartie, les modalités d'exercice de l'audition de l'enfant continuent d'être régies par le droit national, ce qui suppose l'existence concrète de la confiance mutuelle (section 1). Pour assurer la pérennité de ce compromis, et eu égard aux divergences nationales en matière d'écoute de la parole de l'enfant, entendre l'enfant ne peut jamais être une exigence absolue, son audition doit rester facultative et encadrée (section 2).

¹ LÜCKER-BABEL (M.-F.), Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu, *Journal du droit des jeunes*, mai 1995, n° 145, p. 21 : il convient de distinguer cette disposition de l'article 13 de la même convention, qui porte sur la liberté d'expression car, « alors que la liberté d'expression et de réunion exige traditionnellement de l'État qu'il s'abstienne d'intervenir sans motif valable [...], l'article 12 requiert bien plus un arsenal de dispositions et de structures pour assurer toute sa portée à cette forme particulière de liberté d'expression. »

² RICHEZ-PONS (A.), La parole de l'enfant et la circulation des décisions judiciaires en Europe, *Dr. famille* 2006, étude 32.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 39.

⁴ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, *Rev. crit. DIP* 2020, p. 215.

SECTION 1 : LA DELEGATION DES MODALITES D'EXERCICE DE L'AUDITION DE L'ENFANT AU DROIT NATIONAL DES ÉTATS MEMBRES

419. L'audition de l'enfant en justice est une « source précieuse d'information pour le magistrat »¹. Le droit pour l'enfant de s'exprimer en justice a été graduellement consacré par le droit international dans un premier temps puis par les droits nationaux des États membres ensuite. « [De] la simple liberté d'expression à un véritable droit d'être entendu »², la parole de l'enfant a gagné en importance au fil des années, jusqu'à faire partie intégrante d'un certain nombre de procédures judiciaires dans lesquelles les enfants sont directement concernés. Le législateur européen a entendu mettre son droit en conformité avec les dispositions issues du droit international et des droits internes. Pour cela, il a introduit une timide obligation de donner l'opportunité à l'enfant d'être entendu dans toute procédure le concernant, que le règlement européen Bruxelles II *ter* a véritablement consacré (§1). Or, nous l'avons dit, cette consécration n'est pas sans contrepartie. Ainsi, les modalités de l'audition de l'enfant sont laissées au droit national des États membres (§2).

§1 : D'une introduction timide à la consécration d'une obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu dans le système Bruxelles II

420. L'obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu par un juge, à chaque fois qu'une affaire le concerne personnellement, a été consacrée au fur et à mesure, avec de plus en plus de force, par le législateur européen dans le système Bruxelles II (A). Une importance telle est attachée au fait d'offrir à l'enfant l'opportunité de donner son opinion, que l'absence d'audition de l'enfant peut à elle seule constituer un obstacle à la circulation des décisions de justice (B).

A. La progressive consécration de l'obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu dans le système Bruxelles II

421. Influencée par divers instruments du droit international (1), l'introduction de l'obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu ne requiert aucune définition autonome du droit européen (2), en témoigne sa véritable consécration par le règlement européen Bruxelles II *ter* (3).

1. L'influence du droit international sur l'introduction d'une obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu

422. Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant. Le rapport explicatif Borrás souligne, à propos de la convention de Bruxelles II, que l'audition de l'enfant « doit être conforme aux règles applicables dans l'État membre concerné, qui incluent les règles de la

¹ MALLEVAEY (B.), L'audition du mineur dans le procès civil, th. Univ. d'Artois, 2015, p. 53.

² GOUTTENoire (A.), La parole de l'enfant enlevé, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, p. 351.

convention des Nations unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, en particulier son article 12 »¹. Au moment où la convention de Bruxelles II a été élaborée, cette convention venait d'être adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies. Conclue le 20 novembre 1989 à New York, elle est le premier instrument international à avoir été exclusivement consacré à la protection des droits de l'enfant². L'enfant est reconnu comme sujet de droit par cette convention³, qui exige, pour cette raison, un niveau de protection élevé dans chaque État participant à son application. Pour garantir le respect de ces droits, les « États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus [aux enfants par la convention]. »⁴ Dans son article 12, elle affirme que l'enfant capable de discernement doit pouvoir exprimer librement son opinion soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, sur toute question l'intéressant, en particulier lors d'une procédure judiciaire ou administrative le concernant, avant d'ajouter que son opinion doit être dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. C'est parce que l'enfant a été considéré comme un être capable d'apprécier son propre intérêt que la communauté internationale a décidé qu'il convenait de le placer au centre des décisions qui le concernent directement.

Au cours des années suivant l'adoption de cette convention, deux projets portés pour l'un, par la Conférence de La Haye et pour l'autre, par l'Union européenne ont été élaborés. Rédigés « en contemplation l'un de l'autre »⁵, le texte des deux conventions nées des travaux de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne prouve qu'une attention particulière a été portée à la cohérence de ces instruments avec les dispositions de la convention des Nations-Unies, en particulier son article 12⁶. La convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (convention de La Haye de 1996) dont la rédaction a été finalisée avant celle de la convention de Bruxelles II, prévoit par exemple dans son article 23 que les « mesures prises par les autorités d'un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée : [...] si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis. » Suivant un raisonnement similaire afin « d'assurer une application harmonieuse des deux conventions »⁷, les auteurs de la convention de Bruxelles II ont introduit un article 15 paragraphe 2 point (b) contenant une

¹ BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, n° 73.

² V. sur les droits de l'enfant dans les instruments de droit international, BARRIÈRE-BROUSSE (I.), L'enfant et les conventions internationales, JDI 1996, p. 843 ; MOURA RAMOS (R. M.), La protection des enfants sur le plan international, in : Mélanges Christian Mouly, Litec, 1998, t. 1, pp. 353-373 ; GALLANT (E.), La coordination des sources de droit international privé de l'enfant, in : Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3 (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, pp. 39-52.

³ V. not. pour une analyse complète des dispositions de la convention des Nations-Unies à la lumière du droit français, HARDY (A.), BOURSERIE (J.) et DELBARD (D.), La Convention internationale des droits de l'enfant et le principe fondamental de protection de l'enfant en droit français, RRJ 2001, pp. 907-940.

⁴ Convention des Nations-Unies, art. 4.

⁵ JCl. Droit international, Autorité parentale. Loi applicable, fasc. 549-10, § 36, par E. Gallant.

⁶ LAGARDE (P.), Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 123.

⁷ BORRÁS (A.), *op. cit.*, n° 67.

disposition équivalente à celle de la convention de La Haye de 1996 aux termes duquel une « décision rendue en matière de responsabilité parentale [...] n'est pas reconnue : [...] b) si, sauf en cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu. » S'il apparaît que la convention européenne a été rédigée dans un souci de cohérence avec les dispositions de la convention des Nations-Unies, la formule choisie par le législateur européen est tout de même plus souple. Alors que l'article 12 de la convention des Nations-Unies parle du « droit de l'enfant à être entendu », la convention de Bruxelles II et les règlements qui l'ont remplacé se contentent de prévoir une « possibilité pour l'enfant d'être entendu ». Ils encouragent les États membres à proposer à l'enfant de donner son avis sans consacrer le droit de l'enfant à être entendu à proprement dit.

423. Conseil de l'Europe. Si la convention des Nations-Unies a influencé le droit européen, elle a aussi insufflé une meilleure prise en compte des droits de l'enfant dans le droit international du Conseil de l'Europe. Au titre de l'article 4 de cette convention, qui exige que les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans cette convention, le Conseil de l'Europe a adopté le 25 janvier 1996, la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant. L'objectif était de compléter la convention des Nations-Unies dans les domaines qu'elle ne couvre pas, comme les droits procéduraux¹. Cette convention fait la promotion du droit de l'enfant à être entendu au cours d'une instance judiciaire dans son article 3, intitulé « droit d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures ». Ce dernier prévoit qu'un enfant « qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer les droits suivants, dont il peut lui-même demander à bénéficier : [...] être consulté et exprimer son opinion ». Quelques années plus tard, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu l'arrêt *Sahin c. Allemagne*, dans lequel elle a consacré le droit de l'enfant à être entendu personnellement par un juge, eu égard à son âge et à son degré de maturité, toutes les fois où il est concerné par une procédure engagée par l'un de ses parents. Selon la Cour, dans le cadre d'une procédure ayant pour enjeu le droit de visite d'un parent n'exerçant pas la garde d'un enfant, le tribunal ne saurait être tenu d'entendre systématiquement l'enfant en audience, mais devrait disposer d'une marge d'appréciation sur les conditions de cette audition en fonction des circonstances particulières de la cause ainsi que de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné². Enfin, le 15 mai 2003, le Conseil de l'Europe a adopté une nouvelle convention sur les relations personnelles concernant les enfants qui, aux termes de son article 6, proclame qu'un « enfant considéré selon le droit interne comme ayant un discernement suffisant a le droit, à moins que ce ne soit manifestement contraire à son intérêt supérieur : [...] d'être consulté, d'exprimer son opinion ».

424. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Quelque temps après l'adoption de la convention du Conseil de l'Europe, l'Union européenne a promulgué sa propre Charte des droits fondamentaux. Alors qu'à l'origine, l'Union européenne est une communauté de valeurs à vocation essentiellement économique, dont l'objectif était de réunir les États membres autour d'un marché commun, les travaux du Conseil de l'Europe et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, garante du respect de la convention EDH, ont progressivement exercé

¹ MONÉGER (F.), La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, RD sanit. soc. 1996, p. 391 ; L. n° 2007-1155 [1^{er} août 2007, autorisant l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant], JORF n° 177, 2 août 2007 ; GOUTTENOIRE (A.), L'approbation par la France de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, Dr. famille 2007, alerte 62 : cette convention a été signée dès le mois d'avril 1996 par la France mais elle n'est entrée en vigueur qu'en 2007.

² CEDH, 8 juill. 2003, requête n° 30943/96, *Sahin c. Allemagne*, point 73.

une certaine influence sur le juge européen. En l'absence de source textuelle d'origine européenne destinée à assurer la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice « s'est résolue de manière prétorienne à combler les lacunes du droit communautaire. »¹ Elle a ainsi entrepris de dégager des « principes généraux du droit communautaire »². À travers sa jurisprudence, la Cour de justice a mis en lumière une réelle nécessité de mieux encadrer la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace judiciaire européen³. C'est ainsi que, considérant « qu'à ce stade du développement de l'Union européenne il conviendrait de réunir les droits fondamentaux en vigueur au niveau de l'Union dans une charte de manière à leur donner une plus grande visibilité »⁴, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été officiellement commandée pour le mois de décembre 2000. Proclamée le 7 décembre 2000⁵, il n'a été convenu de donner à la Charte « la même valeur juridique que les traités »⁶ qu'à l'occasion du Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009⁷. Pour autant, dès sa proclamation en 2000, la Charte a eu d'importantes répercussions en dépit de son absence de force contraignante⁸, en témoigne par exemple la création des « considérants Charte », tels que le trente-troisième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*. Ce dernier énonce que le règlement « reconnaît les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il veille notamment à assurer le respect des droits fondamentaux de l'enfant tels qu'énoncés à l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. » De la même manière, le considérant 39 du préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* précise que la possibilité pour l'enfant d'exprimer son opinion librement doit être conforme à l'article 24 paragraphe 1 de la Charte. Or, celui-ci pose le principe selon lequel les enfants peuvent exprimer leur opinion librement, qui est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. À ce titre, force est de constater qu'il est excessif et inexact de dire que les instruments qui composent le système Bruxelles II posent « le principe selon lequel un enfant

¹ COHEN-JONATHAN (G.), La protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice des Communautés européennes, in : Au nom des peuples européens, in the name of the peoples of Europe. Un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne, A catalogue of fundamental rights in the European Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 47.

² V. à ce sujet, DARMON (M.), La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes, *Rev. sc. crim.* 1995, p. 23.

³ V. not. CJCE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, Stauder ; CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft ; CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold.

⁴ Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, conclusions de la Présidence, point 44, disponible à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_fr.htm].

⁵ STEIERT (M.) et COGHLAN (N.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union : the « travaux préparatoires » and selected documents*, Florence, 2020, European University Institute.

⁶ TUE, art. 6 § 1.

⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE C 83, 30 mars 2010, p. 389 ; BERRAMDANE (A.), *Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, RDUE 2009, pp. 441-459 ; SARMIENTO (D.), *Who's afraid of the Charter ? The Court of Justice, national Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, *Common Market Law Review*, 2013, p. 1267 ; GILLIAUX (P.), *La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, RTDH 2020, p. 69.

⁸ WATHELET (M.), *La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue*, *Cah. dr. eur.* 2000, p. 591 : après l'approbation de la Charte par le Conseil européen à Nice, cet auteur relevait déjà que « la portée juridique d'un texte ne se résume pas à la valeur contraignante de l'instrument. Le texte peut avoir une grande portée morale, il peut aussi emporter la reconnaissance et l'adhésion des citoyens. »

doit être entendu dans les procédures qui le concernent »¹. Ils se contentent de consacrer une obligation de donner l'opportunité à l'enfant d'être entendu. Or, obligation d'offrir la possibilité d'être entendu ne veut pas dire obligation d'entendre.

425. Obligation d'offrir la possibilité d'être entendu ne vaut pas obligation d'entendre.

Lorsqu'il est victime d'un déplacement ou d'une rétention illicites, lorsqu'une décision sur la responsabilité parentale ou sur le droit de visite doit être prise, ou plus largement, à chaque fois qu'il est concerné, l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu. Pourtant, cela ne veut pas dire qu'il doit avoir été entendu. La nuance est importante. Tout ce que prévoient les instruments qui composent le système Bruxelles II, c'est que l'enfant ait eu l'opportunité de donner son opinion. Ils ne consacrent en aucun cas un droit absolu à l'audition de l'enfant². La Cour de justice l'a rappelé dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*³. En l'espèce, un enfant était retenu illicitement par sa mère en Allemagne, tandis que son père, titulaire du droit de garde, résidait en Espagne. À l'issue d'une longue procédure, les autorités espagnoles ont exercé leur droit au dernier mot et ordonné le retour nonobstant de l'enfant sur le fondement de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Or, au moment où le juge espagnol a certifié sa décision sur le fondement de l'article 42 du même règlement, l'enfant n'avait pas été entendu par les juridictions de cet État. Une audition avait pourtant été programmée en Espagne mais elle n'a pas eu lieu car la mère de l'enfant, craignant soit d'être arrêtée par les autorités espagnoles, soit de ne pas pouvoir retourner en Allemagne avec l'enfant, a refusé de se rendre avec l'enfant dans cet État. Elle a cependant proposé que l'audition ait lieu en visioconférence plutôt que pas du tout mais les juridictions espagnoles ont refusé, au motif qu'une telle méthode était inappropriée. Considérant qu'un ordre de retour nonobstant ne devrait pas être certifié lorsque l'enfant n'a pas été entendu, les juridictions allemandes de l'État de refuge ont refusé de faire droit au retour de l'enfant, affirmant que les autorités espagnoles ont violé un droit de l'enfant considéré comme fondamental en Allemagne. Saisies d'une question préjudicielle renvoyée par l'*Oberlandesgericht* de Celle, la Cour de justice a notamment tranché la question de savoir si un État membre, dont la législation est plus sévère qu'un autre en matière d'audition de l'enfant, peut « faire valoir ses règles nationales pour contrer une décision où l'enfant n'a pas été entendu, mais où la possibilité lui en a été donnée au sens du règlement. »⁴ Elle décide à titre principal que le certificat qui accompagne une décision privilégiée au sens de l'article 40 paragraphe 1 du règlement ne peut être contesté que devant les juridictions de l'État membre dans lequel la décision a été rendue. Au nom de la confiance mutuelle, le juge requis ne peut procéder à un réexamen du contenu d'une décision qui jouit de la force exécutoire immédiate dans l'espace judiciaire européen. Elle ajoute que « le droit de l'enfant d'être entendu n'exige pas qu'une audition devant le juge de l'État membre d'origine soit nécessairement tenue, mais impose que soient mises à la disposition de cet enfant les procédures et conditions légales permettant à celui-ci d'exprimer librement son opinion et que celle-ci soit recueillie par le juge. »⁵ Or, en l'espèce, une audition avait bel et bien été proposée par les juridictions espagnoles, qui avaient donc offert à l'enfant la possibilité de s'exprimer, conformément au

¹ Doc. COM, 2005, p. 53 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation] ; Doc. COM, 2015, p. 77 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; v. en ce sens, GOUTTENOIRE (A.), L'audition de l'enfant dans le règlement « Bruxelles II *bis* », in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 203 ; Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 275, par E. Gallant.

² CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, point 64.

³ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga ; v. pour un rappel des faits, *supra* n° 90.

⁴ Rép. dr. eur. Dalloz, Compétence, reconnaissance et exécution : matière matrimoniale et de responsabilité parentale, § 276, par E. Gallant.

⁵ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 65.

règlement. Le fait qu'elle ne se soit pas réalisée pour le motif déjà mentionné ne peut pas faire obstacle à la circulation de l'ordre de retour, quand bien même le droit allemand érige au rang de valeur fondamentale le droit de l'enfant à être entendu. D'ailleurs, la condition liée à l'audition de l'enfant pour la délivrance des certificats accompagnant une décision privilégiée n'est pas soumise au contenu de l'ordre public de l'État requis, contrairement à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision ordinaire.

426. Pertinence d'une audition systématique ? Le système Bruxelles II ne consacre pas le droit de l'enfant à être entendu à proprement parler mais seulement la possibilité pour l'enfant d'être entendu. Or, puisque le fait d'offrir la possibilité à l'enfant d'être entendu semble suffisant pour assurer le respect du droit de l'enfant à être entendu tel qu'il a été consacré à travers plusieurs instruments de droit international, rien ne semble obliger les États membres à systématiser l'audition de l'enfant dans le système Bruxelles II. D'ailleurs, cela serait sans doute impossible puisqu'il faudrait que l'ensemble des États membres se mette d'accord à l'unanimité, l'adoption d'un instrument dans le domaine du droit européen de la famille requérant que tous les États participant sans exception s'entendent. Or, tandis que dans certains États membres comme l'Allemagne, les juridictions entendent régulièrement les enfants, même très jeunes, dans d'autres États membres, dont la France, il est moins courant d'entendre les enfants, d'autant plus s'ils sont jeunes. Certains auraient voulu s'entendre sur un âge minimum pour procéder à l'audition, dès lors que les enfants entre zéro et trois ans ne sont pas capables de s'exprimer complètement. Que prévoir pour les enfants atteints de handicaps très lourds ou pour le cas spécifique des enfants illicitement déplacés et cachés par le parent ravisseur ? Si l'absence d'harmonisation de la procédure d'audition par le droit européen fait souvent défaut, il est sans doute préférable que l'audition de l'enfant ne soit pas obligatoire et systématique. Imposer l'audition de l'enfant comme préalable à la circulation de certaines décisions semble contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être apprécié *in concreto* par un juge, idéalement proche de l'affaire et de l'enfant¹. Il est ainsi le plus à même de juger si l'audition présente un intérêt en pratique ou non. Ainsi, le trente-neuvième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* souligne que « tout en demeurant un droit de l'enfant, l'audition de l'enfant ne devrait pas constituer une obligation absolue mais devrait être évaluée compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple, dans les affaires où il y a accord entre les parties. »² S'il est heureux de noter que l'audition de l'enfant est un droit désormais acquis aux enfants dans beaucoup d'États, il ne paraît pas utile de la rendre automatique et obligatoire. D'ailleurs, il est même préférable que l'enfant soit libre d'accepter ou de refuser d'être entendu lorsque cela lui est proposé³, ce que rappelle le guide pratique pour l'application du nouveau règlement. Selon lui, si l'enfant refuse d'exercer son droit d'exprimer son opinion, cela ne doit pas avoir d'incidence directe sur la possibilité de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision dans un autre État membre si les autorités de cet État membre n'acceptent pas le raisonnement qui sous-tend l'absence d'audition de l'enfant⁴.

¹ V. cependant au sujet des difficultés que posent le défaut d'harmonisation de la procédure d'audition lorsqu'une décision de justice doit circuler dans un État membre où la législation nationale est plus stricte en matière d'audition de l'enfant comme l'Allemagne, *infra* nos 444 et s.

² LAGARDE (P.), *op. cit.*, n° 123 : déjà à propos de l'article 23 paragraphe 2 point (b) de la convention de La Haye de 1996, il était jugé contraire à l'intérêt de l'enfant de l'entendre en toutes circonstances, par exemple si ses deux parents sont en accord sur la ou les mesures à prendre.

³ L'article 388-1 du Code civil français prévoit que si l'enfant refuse d'être entendu, « le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. » En droit allemand au contraire, seul le tribunal peut décider de renoncer à entendre l'enfant, conformément à l'alinéa 2 du paragraphe 159 du FamFG. Dans certains cas, alors même que l'enfant n'est manifestement pas en mesure d'exprimer sa volonté, le tribunal doit tout de même chercher à se faire une impression personnelle de l'enfant.

⁴ Doc. COM, 2023, p. 181 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

2. Le rejet d'une définition autonome du droit européen de la notion d'audition de l'enfant

427. Différents usages de l'audition de l'enfant. Dans les instruments qui composent le système Bruxelles II, plusieurs dispositions prévoient que l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu. Essentiellement, elles se divisent en deux catégories. Lorsque l'enfant est victime d'un enlèvement ou d'une rétention illicites et lorsqu'il ne l'est pas. Dans le premier cas, son audition vise à connaître et à comprendre les raisons pour lesquelles il s'oppose à son retour, ce qui peut aussi renseigner le juge sur l'existence d'un danger ou d'un risque particulier pour l'enfant dans l'État d'origine¹. Dans le second cas, l'enfant n'est pas victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et son opinion est requise afin de déterminer avec lequel de ses deux parents il préfère vivre, autrement dit quel environnement est le plus adapté pour lui². Ce n'est donc pas au même type d'audition que l'enfant est convié selon qu'il s'agit de mettre fin à une voie de fait, aux conséquences souvent dramatiques pour l'enfant, ou de statuer sur sa garde, en dehors de toute situation d'enlèvement. L'audition de l'enfant « poursuit des objectifs différents selon le type et le but de la procédure [et] doit donc être adaptée à chaque cas particulier. »³

428. Proposition de contenu autonome pour la notion de droit à être entendu. Constatant que dans le contexte d'un enlèvement, le fait de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu n'est pas traité de la même façon qu'en dehors d'un enlèvement, l'Avocat général Yves Bot a proposé de dégager un contenu autonome pour la notion de droit de l'enfant illicitement déplacé ou retenu à être entendu⁴. Il rappelle tout d'abord que les modalités procédurales de l'audition de l'enfant relèvent du droit national de chaque État membre, conformément au considérant 19 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*. Or, selon lui, « cela ne signifie pas [...] que la question de savoir si, dans la mise en œuvre de la condition requise à l'article 42, paragraphe 2, sous a), de ce règlement, les droits fondamentaux de l'enfant ont été respectés devrait être appréciée au regard de l'ordre public de chaque État membre. »⁵ Il observe d'ailleurs que seul l'article 23 point (b) du règlement fait de l'absence d'audition de l'enfant un motif de non-reconnaissance des décisions de justice lorsqu'une telle audition fait partie des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis. Au contraire, dans le contexte de l'enlèvement d'un enfant, l'audition de l'enfant telle que prévue aux articles 11 paragraphe 2 et 42 du règlement n'est pas conditionnée aux règles de procédures fondamentales de l'État membre requis⁶. Il en déduit que « le respect de la condition [...] selon laquelle l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, ne dépend pas du respect des droits fondamentaux de l'enfant tels qu'ils sont prévus dans l'ordre juridique de l'État membre d'exécution. »⁷ Toutefois, à défaut de renvoi exprès aux droits étatiques, une définition du sens et de la portée de la notion de droit d'être entendu s'impose selon l'Avocat général. La preuve du caractère autonome du contenu de ladite condition est rapportée selon lui par l'autonomie procédurale de la force exécutoire

¹ Doc. COM, 2015, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 175 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² Doc. COM, 2015, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 175 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

³ RICHEZ-PONS (A.), La parole de l'enfant et la circulation des décisions judiciaires en Europe, Dr. famille 2006, étude 32.

⁴ Prise de position de l'Avocat Général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, du 7 déc. 2010, point 78.

⁵ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 71.

⁶ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 73.

⁷ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 73.

d'une décision ordonnant le retour d'un enfant consécutive à une décision de non-retour¹. Il préconise alors de recourir au mécanisme de l'interprétation autonome, de façon à ce que la condition tenant à l'audition de l'enfant soit comprise, à l'avenir, de la même manière dans chaque État membre, c'est-à-dire au regard de l'interprétation donnée par la Cour de justice. Selon lui, le droit de l'enfant à être entendu doit avant tout concourir à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, dans le contexte d'un enlèvement, l'intérêt supérieur de l'enfant est, en principe, de retrouver rapidement sa résidence habituelle initiale, son déplacement portant atteinte à son droit fondamental d'entretenir des relations directes et personnelles avec chacun de ses deux parents. Pour cette raison, il devrait être fait obstacle au retour de l'enfant aussi peu souvent que possible, à moins que cela ne soit dûment justifié. Le droit à être entendu « a donc pour objet de lui permettre de participer au processus décisionnel devant aboutir à la décision finale sur son retour, mais cette participation ne doit pas non plus être elle-même contraire à son propre intérêt. »² L'Avocat général identifie quatre éléments pour définir le contenu du droit à être entendu. Premièrement, il observe qu'il s'agit d'un droit reconnu à l'enfant et consacré par le règlement, auquel il ne peut être dérogé que si l'audition s'avère inappropriée eu égard à l'âge ou au degré de maturité de l'enfant³. Deuxièmement, c'est la possibilité d'être entendu qui est consacrée par le règlement et pas le droit d'avoir été entendu en toutes circonstances⁴. Troisièmement, avoir eu l'opportunité de s'exprimer ne signifie pas que l'enfant doit s'exprimer, il peut donc y renoncer s'il le souhaite ou s'il se sent « placé dans une situation dans laquelle il pourrait avoir l'impression qu'il est seul responsable de la décision sur son retour et, partant, de la souffrance que cette décision, le cas échéant, peut causer à l'un de ses parents. »⁵ Enfin, quatrièmement, l'opinion exprimée par l'enfant pendant son audition ne lie pas le juge de l'exécution⁶, qui peut décider dans un sens comme dans l'autre.

429. Harmoniser par la voie de la directive ? Dans sa décision *Aguirre Zarraga*, la Cour de justice rejette l'idée de donner un contenu autonome du droit européen à la notion de possibilité pour l'enfant d'être entendu, telle que proposée par Yves Bot. Elle confirme cependant que donner la possibilité à l'enfant d'être entendu au sens du règlement ne signifie pas qu'il a le droit d'avoir été entendu dans tous les cas⁷, de sorte que « tout en restant un droit de l'enfant, l'audition ne peut pas constituer une obligation absolue »⁸. Certains auteurs pensent qu'une harmonisation de certains standards tels que la procédure d'audition de l'enfant n'est pas faisable à travers la voie réglementaire. En revanche, ils avancent l'idée qu'une directive pourrait mieux permettre d'uniformiser ces standards du fait de la nécessaire transposition d'une directive dans le droit national des États membres⁹. Cette proposition semble conforme au principe de la confiance mutuelle, en ce que chaque État membre conserverait une certaine liberté dans ce domaine où les législations nationales sont très inégales, tout en acceptant de faire l'effort d'aller vers une harmonisation de la procédure d'audition de l'enfant.

¹ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 75.

² Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 83.

³ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 84.

⁴ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 86.

⁵ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 87.

⁶ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., points 89-93 ; c'est une différence importante avec l'article 13 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980 qui permet à l'enfant de s'opposer à son retour lorsqu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

⁷ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, point 62.

⁸ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 64.

⁹ V. en ce sens not. BEAUMONT (P.), WALKER (L.) et HOLLIDAY (J.), *Conflicts of EU courts on child abduction : The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 211-260, spéc. p. 241 ; KRUGER (T.) et SAMYN (L.), *Brussels II bis : successes and suggested improvements*, *Journal of Private International Law* 2016, p. 30 : selon les auteurs, l'harmonisation de certains standards devrait se faire dans une directive plutôt que dans le règlement lui-même.

3. La consécration d'une véritable obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu

430. Création d'une disposition pivot pour l'audition de l'enfant. Le législateur européen de 2019 a repensé la place de l'audition du mineur en justice dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*. Dès le second considérant de son préambule, on apprend que le règlement « donne des précisions sur le droit de l'enfant de se voir donner la possibilité d'exprimer son opinion dans le cadre des procédures dont il fait l'objet ». Inspiré de la proposition de refonte de la Commission européenne, c'est surtout le nouvel article 21 du règlement qui constitue le changement principal. Précisé par le considérant 39, il est le premier article dans le système Bruxelles II a n'être consacré qu'à la seule question de l'audition de l'enfant. Le premier paragraphe du nouvel article 21 dispose que « les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. » Quant à son second paragraphe, il précise que lorsque « la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité. » Ainsi, pour la première fois dans un instrument européen de droit dérivé, trois aspects de l'audition de l'enfant sont harmonisés¹. Premièrement, dans tous les États membres, les juridictions ont l'obligation d'évaluer la capacité de l'enfant à se forger sa propre opinion. Deuxièmement, l'enfant doit se voir offrir une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion et troisièmement, les sentiments exprimés par l'enfant doivent être dûment pris en considération par le juge en fonction de son âge et de son degré de maturité². L'article 21 propose donc une structure tant pour la réalisation de l'audition de l'enfant que pour l'appréciation de son résultat³. À ce titre, toutes les dispositions faisant mention de

¹ V. en ce sens, GARBER (T.) et LUGANI (K.), Die neue Brüssel Iib-Verordnung, NJW 2022, p. 2225 ; GARBER (T.), Article 21, Right of the child to express his or her views, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 309-314, spéc. p. 310, n^{os} 5-6 ; v. aussi l'influence de l'article 21 sur les autres instruments européens de droit dérivé dans le domaine du droit international privé, Doc. CE, COM (2022) 695 final, art. 15 [9 déc. 2022, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation] : à partir du modèle de l'article 21 du règlement européen Bruxelles II *ter*, l'article 15 de cette proposition de règlement est ainsi formulé, dans « l'exercice de leur compétence en application du présent règlement, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent aux enfants de moins de 18 ans dont la filiation doit être établie et qui sont capables de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer leur opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne aux enfants de moins de 18 ans la possibilité d'exprimer leur opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion des enfants eu égard à leur âge et à leur degré de maturité. »

² Doc. COM, 2023, p. 175 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

³ V. sur ce nouvel article 21, BÖHM (D.), Das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung (Art 21 Brüssel Iib-VO), in : Die Brüssel Iib- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 273-300.

l'audition de l'enfant renvoient à lui, faisant de cet article l'un des pivots du nouveau règlement¹.

431. Démonstration de conformité avec le droit international. Par l'introduction de cet article 21 dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, relatif à l'audition du mineur, le législateur européen « poursuit un objectif d'efficience du droit international en la matière afin que les États membres en fassent une application effective et tendent également vers une homogénéisation des pratiques pour permettre la libre circulation des décisions. »² Il prouve qu'il a veillé à la conformité du texte avec les instruments du droit international garantissant le droit de l'enfant à être entendu. Il enjoint ainsi aux États membres, dans le considérant 39 de son préambule, de donner la possibilité à l'enfant d'exprimer son opinion librement conformément à l'article 24 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la lumière de l'article 12 de la convention des Nations-Unies. S'il aurait également pu être fait référence à la recommandation du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, comme l'avait proposé le Parlement européen³, le règlement ne fait pas mention de cette recommandation, dans laquelle il est pourtant rappelé que les États doivent « veiller à ce que tous les enfants et les jeunes puissent exercer leur droit d'être entendu, d'être pris au sérieux et de participer à la prise de décisions dans tous les domaines les concernant, leurs opinions étant dûment prises en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité. »⁴

432. Introduction de nouvelles notions autonomes. L'article 21 du règlement traduit une volonté unanime de tous les États membres d'aller vers une uniformisation de l'audition du mineur ainsi que de ses conséquences. Grâce à lui, chaque État membre va appliquer des critères similaires pour décider de la pertinence de la réalisation de l'audition, d'une part, et pour évaluer la portée de l'audition, d'autre part⁵. Son premier paragraphe, rédigé à partir du modèle

¹ L'article 26 énonce que l'article 21 s'applique dans la procédure de retour au titre de la convention de La Haye de 1980. Cette disposition, qui vient remplacer l'article 11 paragraphe 2 du règlement européen Bruxelles II *bis*, vise à rappeler qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites, l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu au cours de la procédure de retour. L'article 47, qui remplace les articles 41 paragraphe 2 point (c) et 42 paragraphe 2 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis*, prévoit dans son paragraphe 3 que le juge d'origine ne délivre le certificat que si l'enfant a eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21 du règlement.

² CHAUVEAU (V.) et YALAZ (H.), L'audition de l'enfant et le nouveau règlement Bruxelles II *ter* : l'enfant peut-il être juge de son propre intérêt ?, Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 50.

³ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017, amendement n°s 13, 44 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

⁴ Conseil de l'Europe, recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des ministres aux États membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, 28 mars 2012, 1138^e réunion des Délégués des Ministres.

⁵ V. en ce sens, HAMMJE (P.), L'audition de l'enfant, in : La révision du règlement Bruxelles 2 *bis*, colloque Centre de recherche de droit international privé et du commerce international Université Paris II Panthéon-Assas, (dir. S. Corneloup et A. Boiché), Paris, 12 mai 2017, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/user/UniversiteAssas/videos].

de l'article 20 de la proposition de la Commission européenne¹, introduit deux nouveaux concepts dans le règlement en matière d'écoute de la parole de l'enfant. Tout d'abord, il fait référence pour la première fois dans un instrument du système Bruxelles II, au critère du discernement². Il « donne l'impression qu'il pourrait s'agir non seulement d'une notion autonome du droit international des droits de l'enfant mais également du droit de l'Union dont l'interprétation uniforme serait assurée par la Cour, à la lumière de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux, selon lequel l'opinion des enfants est prise en considération « pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. » »³ Ensuite, il prévoit que, dans tous les cas où un enfant est jugé capable de discernement, il doit recevoir une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion⁴. Cette formule, qui avait déjà été utilisée par la Cour de justice dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*⁵, consacre l'obligation qui pèse sur les juridictions d'offrir à l'enfant la possibilité d'être auditionné, est transformée « en notion autonome du droit de l'UE. »⁶ Le juge chargé de statuer sur une affaire, par laquelle un enfant est concerné, doit donc se demander s'il est pertinent de procéder à l'audition de l'enfant, eu égard à sa capacité de discernement, et si oui, il doit lui offrir une possibilité réelle et effective d'être entendu, notion à laquelle il convient de donner une interprétation autonome⁷.

433. Contenu de la notion de possibilité réelle et effective d'être entendu. Dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*, la Cour de justice précise que, pour offrir à un enfant une possibilité réelle et effective d'être entendu, la juridiction doit prendre toutes les mesures appropriées, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, en vue d'une telle audition⁸. Elle offre ainsi un début de définition, que le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* entend compléter. Selon lui, la notion de possibilité réelle et effective doit être comprise comme

¹ Doc. COM (2016), 411 final, art. 20 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)] ; Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, du 7 déc. 2010, point 78 : l'Avocat général Yves Bot avait déjà proposé cette distinction dans sa prise de position précédant l'arrêt *Aguirre Zarraga*. Selon lui, l'article 42 paragraphe 2 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* « consacre le droit pour un enfant d'avoir eu la possibilité d'être entendu. Il ne prévoit pas que l'enfant doit avoir été entendu. Cette formulation emporte, à notre avis, deux conséquences. Premièrement, l'enfant ayant une capacité de discernement suffisante doit avoir été informé qu'il a le droit de donner son avis librement. Dans la mesure où, matériellement, l'audition d'un enfant, en particulier celle d'un enfant en bas âge, dépend du concours du parent qui l'a emmené ou qui le retient de manière illicite, les États membres doivent donner au juge les moyens de surmonter, le cas échéant, les obstacles à l'audition de cet enfant que peut opposer ce parent. »

² V. à propos de cette notion, *infra* n°s 474 et s.

³ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, *Rev. crit. DIP* 2020, p. 215.

⁴ V. aussi le considérant 39 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* : les « procédures en matière de responsabilité parentale dans le cadre du présent règlement de même que les procédures de retour au titre de la convention de La Haye de 1980 devraient, en tant que principe fondamental, donner à l'enfant qui fait l'objet de ces procédures et qui est capable de discernement, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion et cette opinion devrait être dûment prise en considération lors de l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

⁵ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 68 : « le juge de l'État membre d'origine ne peut émettre un certificat conforme aux exigences de l'article 42 du règlement n° 2201/2003 qu'après avoir vérifié que, en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et eu égard à toutes les circonstances du cas d'espèce, la décision sur laquelle portera ce certificat a été adoptée dans le respect du droit de l'enfant de s'exprimer librement et qu'une possibilité réelle et effective de s'exprimer a été offerte à ce dernier, compte tenu des moyens procéduraux nationaux et des instruments de la coopération judiciaire internationale. »

⁶ RODRIGUES (S.), Le règlement Bruxelles II *bis* (refonte), *L'Observateur de Bruxelles*, avr. 2019, p. 28.

⁷ V. en ce sens, FRANK (M.), *EuEheVO Art. 21, Recht des Kindes auf Meinungsäußerung*, in : *Famliengerichtliches Verfahren : FamFG*, (dir. H.-J. Musielak, H. Borth et M. Frank), Franz Vahlen Verlag, 7^e éd., 2022, n° 2.

⁸ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 66.

un ensemble d'éléments. Ainsi, donner une possibilité « réelle et effective » à un enfant d'être entendu impliquerait tout d'abord de lui donner les moyens de s'exprimer. Idéalement, il devrait être donné « à l'enfant, chaque fois que possible, la possibilité d'être entendu directement dans toute procédure quelle qu'elle soit. »¹ Toutefois, si l'enfant a besoin d'être représenté, un parent², un avocat, un travailleur social, ou un organisme approprié devrait pouvoir être désigné à cet effet. Si l'enfant doit être représenté, il faut veiller à ce que la personne désignée ait une connaissance suffisante de la procédure, qu'elle ait une expérience du travail avec les enfants et aussi qu'elle transmette correctement les opinions de l'enfant à l'autorité chargée de l'audition³. À ce titre, plusieurs auteurs soulignent que le système français de l'audition « amiable » de l'enfant, qui permet à un enfant d'être entendu par un auditeur d'enfants dans le cadre d'une tentative de résolution amiable du conflit, permet de rapporter la preuve qu'une possibilité « réelle et effective » a été donnée à l'enfant d'être entendu au sens de l'article 21 du règlement, notamment parce que l'une des principales missions de l'auditeur, mis à part entendre lui-même l'enfant, est aussi de l'informer qu'il peut demander à être auditionné par un juge et de l'accompagner le cas échéant⁴. Ensuite, pour considérer que l'enfant a eu une opportunité « réelle et effective » d'être entendu, il faut pouvoir prouver que tous les outils appropriés ont été mis à la disposition de l'enfant pour lui permettre d'exprimer librement son point de vue. Cela signifie par exemple que lorsqu'il n'est pas possible d'entendre l'enfant en personne et que les moyens techniques sont disponibles, la juridiction devrait proposer de tenir une audience par vidéoconférence ou au moyen de toute autre technologie de communication, sauf si, en raison des circonstances particulières de l'affaire, l'utilisation de cette technologie n'est pas appropriée pour le déroulement équitable de la procédure⁵. Enfin, ou tout d'abord plutôt, donner une possibilité « réelle et effective » à un enfant de s'exprimer c'est avant tout, l'informer de l'existence de son droit à être entendu. S'il est fait mention, dans le guide pratique, du droit du mineur à l'information, tel qu'il est garanti à l'article 13 paragraphe 1 de la convention des Nations-Unies⁶, sa mise en œuvre pratique est régie par le droit national de chaque État membre, avec la seule précision qu'une attention particulière doit être accordée à la façon dont l'information est transmise à l'enfant, celle-ci devant être adaptée⁷.

¹ Comité des droits de l'enfant, convention relative aux droits de l'enfant, observation générale n° 12 « le droit de l'enfant d'être entendu », 2009, n° 35.

² *Ibid.*, n° 36 ; Doc. COM, 2023, p. 177 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] : la représentation de l'enfant par l'un de ses parents risque d'entraîner un conflit d'intérêt qui pourrait desservir les intérêts de l'enfant.

³ Comité des droits de l'enfant..., *op. cit.*, n° 36 ; Doc. COM, 2023, p. 177 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁴ DE CAYEUX (A. M.) et MALLEVAEY (B.), Regards croisés sur l'audition amiable de l'enfant, Dr. famille 2022, dossier 21 ; DE CAYEUX (A. M.) et HOUARI (F.), Feuille de route pour l'audition de l'enfant, Dr. famille 2022, dossier 22.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 53 ; Doc. COM, 2023, pp. 177-178 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] ; si l'affaire Aguirre Zarraga était jugée de nos jours, la Cour reprocherait sûrement au juge espagnol de ne pas avoir tout mis en œuvre pour procéder à l'audition de l'enfant puisqu'il avait refusé l'offre de la mère de convertir la convocation à l'audition en présenteielle en vidéoconférence. Si cette option n'était peut-être pas réalisable à l'époque des faits, elle s'est largement démocratisée depuis la crise de la Covid-19 de 2020, de sorte qu'il serait désormais difficile de justifier un tel refus.

⁶ Convention des Nations-Unies, art. 13 § 1 : l'enfant « a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant. »

⁷ Doc. COM, 2023, p. 179 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

434. Droit de l'enfant à l'information. L'information est une composante essentielle du droit de l'enfant à participer aux procédures qui le concernent¹, d'ailleurs l'article 42 de la convention des Nations-Unies enjoint aux États parties de s'engager « à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants. » « On ne saurait en effet véritablement affirmer qu'un enfant a eu la possibilité d'être entendu s'il n'a pas été informé qu'il pouvait l'être. »² Pourtant, les instruments qui composent le système Bruxelles II ne font jamais référence au droit de l'enfant à être informé. On sait seulement à présent que, pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter*, le droit de l'enfant à l'information dépend des droits étatiques des États membres. Or, avoir la possibilité d'être entendu, « est-ce une possibilité formelle ou réelle ? Faut-il ne rien faire tant que l'enfant n'a pas explicitement demandé à participer à la procédure ou bien faut-il au contraire inviter l'enfant à s'exprimer ? »³ Dans chaque État, la transmission de l'information à l'enfant quant à son droit à être entendu se fait différemment et repose sur la personne désignée par le droit étatique à cet effet.

En France par exemple, l'article 338-1 alinéa 1 du Code de procédure civile confie cette mission d'information aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, au tuteur, à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié⁴. Toutefois, puisque l'absence d'information « délivrée directement au mineur est une faiblesse du système »⁵, le juge doit aussi veiller à ce que l'enfant ait bien été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat⁶, y compris lorsqu'il doit homologuer une convention parentale⁷. Le Défenseur des droits a proposé en 2013 que ce devoir d'information soit renforcé. Il rappelle l'importance d'informer l'enfant de tous ses droits et suggère d'utiliser « tous les moyens pour ce faire : courrier du greffe adressé à l'enfant, fascicules d'information, consultations gratuites d'avocats destinées à ce public, sites internet. »⁸ Plus récemment, le décret en vue de l'application du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*⁹ a ajouté un cinquième alinéa à l'article 338-1 alinéa 1 du Code de procédure civile aux termes duquel dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, « mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le

¹ V. en ce sens, KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, *Journal of private international law*, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 179 ; le législateur européen aurait pourtant pu s'inspirer de l'article 3 de la convention adoptée par le Conseil de l'Europe le 25 janvier 1996 sur l'exercice des droits de l'enfant, intitulé « droit d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures », qui prévoit que l'enfant devrait « recevoir toute information pertinente », ce qui suppose qu'il soit informé de son droit à être entendu.

² GOUTTENNOIRE (A.), *op. cit.*, p. 203.

³ KLÖTGEN (P.), La portée juridique donnée à la parole de l'enfant, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, actes du Colloque organisé par le Centre de droit de la famille Lyon (dir. H. Fulchiron) Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2004, pp. 340-341.

⁴ Même si la procédure est amiable, un nouvel article 1568-1 dans le Code de procédure civile prévoit désormais qu'un accord portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale doit faire mention dans l'acte « de ce que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté. À défaut, le greffier rejette la demande. » ; il est encore prévu que deux époux ne peuvent pas divorcer par consentement mutuel si le mineur, qui doit avoir été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, demande son audition par le juge.

⁵ JCl. Procédure civile, Audition du mineur en justice, fasc. 600-25, § 25, par M. Douchy-Oudot.

⁶ Code civil, art. 388-1 al. 4.

⁷ Code de procédure civile, art. 338-1 al. 4.

⁸ Défenseur des droits, Rapport consacré aux droits de l'enfant, 2013, proposition n° 5.

⁹ D. n° 2023-25, art. 1 [23 janv. 2023, Pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille], JORF n° 0021, 25 janv. 2023.

cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa. » En Allemagne au contraire, c'est au tribunal d'informer l'enfant qu'il peut être entendu, d'une manière appropriée et adaptée à son âge¹.

Puisque cette partie de la procédure d'audition de l'enfant qu'est le devoir d'information n'est pas harmonisée, il semble difficile de prouver, dans le cadre d'une procédure transfrontière, que l'enfant a eu la possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion. Or, c'est une question fondamentale puisqu'au niveau européen, une décision de justice, un acte authentique ou un accord n'est pas reconnu lorsqu'un enfant capable de discernement n'a pas eu la possibilité réelle et effective d'être entendu². Ainsi, dans tous les cas où l'enfant n'a pas été entendu, en plus d'une explication pour justifier la non-réalisation de l'audition, pour laquelle un champ libre est prévu dans le certificat qui accompagne chaque type d'acte, il faudrait aussi pouvoir rapporter la preuve qu'au départ, l'enfant a bien été informé de son droit à être entendu. Cette démarche participerait au climat de confiance mutuelle. Madame Élodie Mulon suggère de mettre en place un système de déclaration sur l'honneur à faire signer aux deux parents, « lourde de conséquences en cas de fausse déclaration, sur l'information donnée à l'enfant ou, encore mieux [...] un formulaire d'information signé par l'enfant lui-même. »³ Si dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, le juge pourrait se charger de transmettre une telle déclaration aux parties et à l'enfant, lorsque qu'il s'agit d'un acte authentique ou d'un accord en revanche, cela suppose que l'autorité désignée pour rendre l'acte soit compétente pour veiller à ce que l'enfant ait été informé de son droit à être entendu. Or, ce n'est pas toujours le cas. Certains auteurs proposent alors de s'inspirer du système français, mis en place dans le cadre de la procédure de divorce sans juge. Il prévoit que le notaire, chargé d'enregistrer le divorce conventionnel au rang de ses minutes, doit s'enquérir de ce que l'enfant a été informé de son droit à être entendu et prendre acte de sa décision. Pour cela, il doit lui transmettre un formulaire d'information sur son droit à être entendu, qui permet à l'enfant de demander officiellement à être entendu par le juge s'il le souhaite. Dans ce cas, il coche la case « [j'ai] compris que, suite à ma demande, un juge sera saisi du divorce de mes parents. »⁴ Ce formulaire pourrait constituer « la preuve de la

¹ FamFG, § 159 al. 4 : « [das] Kind soll über den Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in einer geeigneten und seinem Alter entsprechenden Weise informiert werden, soweit nicht Nachteile für seine Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind. Ihm ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Hat das Gericht dem Kind nach § 158 einen Verfahrensbeistand bestellt, soll die persönliche Anhörung und die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks in dessen Anwesenheit stattfinden. Im Übrigen steht die Gestaltung der persönlichen Anhörung im Ermessen des Gerichts. » (« [l'] enfant doit être informé de l'objet, du déroulement et de l'issue possible de la procédure d'une manière appropriée et adaptée à son âge, pour autant qu'aucun préjudice ne soit à craindre pour son développement, son éducation ou sa santé. Il doit avoir la possibilité de s'exprimer. Si le tribunal a désigné un curateur à l'enfant conformément au § 158, l'audition personnelle et l'impression personnelle doivent avoir lieu en sa présence. Pour le reste, l'organisation de l'entretien personnel est laissée à l'appréciation du tribunal. ») (traduction libre) ; SZABÓ (M.), Die persönliche Anhörung des Kindes gem. § 159 FamFG in Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren, Cuvillier Verlag Göttingen, 2019.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2, 68 § 3 ; DE CAYEUX (A. M.) et HOUARI (F.), *op. cit.*

³ MULON (E.), La parole de l'enfant sous le prisme du règlement Bruxelles II *ter*, Dr. famille 2022, dossier 20 ; v. pour une autre proposition, MALLEVAEY (B.), Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, AJF 2019, p. 139 ; AVENA-ROBARDET (V.), Parole de l'enfant : vers la fin du discernement ?, AJF 2020, p. 613 : ces deux auteurs ont suggéré la mise en place d'un système d'envoi de formulaire d'information à l'enfant à propos de son droit à être entendu. L'enfant renverrait lui-même le formulaire à la juridiction pour lui faire connaître sa réponse. Si cette option est intéressante dans le cadre d'une procédure judiciaire, elle doit être écartée pour les actes authentiques et les accords puisqu'elle rejudiciarise la procédure, ce qui n'est pas souhaitable.

⁴ A. [28 décembre 2016, Relatif à l'obligation de signalement des structures sociales et médico-sociales], JORF n° 304, 31 déc. 2016 ; Circ. Ministère de la Justice, annexe n° 1 [26 janv. 2017, Modèle de l'information délivrée aux enfants mineurs capables de discernement dans le cadre du divorce prévu à l'article 229-1 du code civil], BOMJ n° 2017-06, 30 juin 2017.

possibilité « réelle et effective » qu'a eu l'enfant d'exprimer son opinion et de décliner l'offre »¹, de sorte qu'il pourrait être généralisé à tous les actes authentiques et à tous les accords voués à circuler dans l'espace judiciaire européen, moyennant le retrait de la phrase susmentionnée « assez culpabilisante pour décourager l'enfant de faire usage de son droit à être entendu »².

B. L'absence d'opportunité pour l'enfant d'être entendu, un obstacle à la circulation des décisions de justice

435. Les instruments qui composent le système Bruxelles II obligent les juridictions de tous les États membres à offrir à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toutes les procédures qui le concerne. Pour donner à cette obligation un caractère dissuasif, à chaque fois qu'un enfant n'a pas eu la possibilité de donner son opinion au sujet d'une affaire l'intéressant, la reconnaissance ou l'exécution de la décision de justice, de l'acte authentique ou de l'accord en cause peut être refusée (1) et le certificat d'une décision privilégiée ne peut pas être délivré (2).

1. Un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des décisions de justice, actes authentiques et accords

436. Refus de reconnaissance laissé à la libre appréciation du juge requis. Lorsqu'une décision de justice est rendue dans le domaine de la responsabilité parentale sans que l'enfant n'ait eu la possibilité d'être entendu, cela constitue un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution. Il s'agit d'un motif de non-reconnaissance commun à toutes les versions du texte. Ce qui change avec le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, c'est la nature de ce motif de non-reconnaissance. Dans les trois premières versions du texte, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision « est refusée » si l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu. Il « ne s'agit pas pour le juge d'origine, ou, dans le cadre de l'article 23, pour le juge de l'État requis, d'une possibilité de refuser de reconnaître la force exécutoire de la décision lorsque l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu, mais bien d'une obligation, ou plutôt d'une prohibition. »³ Désormais, le règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que la reconnaissance d'une décision de justice rendue en matière de responsabilité parentale « peut être refusée » si cette décision a été rendue sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion conformément à l'article 21 du règlement⁴. Obligatoire lorsqu'il était annoncé par une formule impérative, le motif de refus de reconnaissance ou d'exécution tiré de l'absence d'audition de l'enfant est devenu facultatif, ce que confirme le fait qu'il soit isolé dans un paragraphe à part de tous les autres motifs de non-

¹ MULON (E.), *op. cit.* ; v. aussi en ce sens, ANGER (C.), Le règlement Bruxelles II *ter* au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé, 1^{er} oct. 2019, p. 53.

² MULON (E.), *op. cit.*

³ GOUTTENOIRE (A.), *op. cit.*, p. 206.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2.

reconnaissance, quant à eux toujours introduits par la formule la « reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale est refusée »¹.

437. Nuance pour les actes authentiques et les accords. Nouveauté importante dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, une section est entièrement consacrée à la circulation des actes authentiques et des accords en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. Tout comme il est possible de faire échec à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision de justice, la circulation d'un acte authentique ou d'un accord peut être refusée si l'un des motifs prévu par le texte se réalise. Listés à l'article 68 du nouveau règlement, ils sont identiques aux motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision de justice, à l'exception de l'exigence de notification ou de signification de l'acte en cas de défendeur défaillant. Si l'un d'eux se réalise, la reconnaissance ou l'exécution est refusée et le certificat prévu à l'article 66 ne peut pas être délivré. Cela ne vaut que pour les motifs qui ont un caractère obligatoire. À part des autres une fois encore, le troisième paragraphe de l'article 68 énonce que la reconnaissance ou l'exécution « d'un acte authentique ou d'un accord en matière de responsabilité parentale peut être refusée si l'acte authentique a été dressé ou enregistré formellement ou l'accord a été enregistré sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion. » S'il apparaît qu'en reprenant ce motif de non-reconnaissance ou d'exécution pour les actes authentiques et les accords, le législateur européen a entendu renforcer l'obligation de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, les considérants 39 et 71 du préambule du règlement envoient un tout autre message. Selon le premier, « tout en demeurant un droit de l'enfant, l'audition de l'enfant ne devrait pas constituer une obligation absolue mais devrait être évaluée compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple, dans les affaires où il y a accord entre les parties. » Le second précise que « l'obligation de donner à l'enfant la possibilité d'exprimer son opinion prévue par le présent règlement ne devrait pas s'appliquer aux actes authentiques et aux accords ». Malgré l'absence de force contraignante des considérants, le principe posé au troisième paragraphe de l'article 68 devrait sans doute être nuancé². « Le texte semble vouloir dire que lorsqu'il y a un accord entre les parties, l'audition de l'enfant ne devrait s'imposer qu'exceptionnellement. »³ C'est ce que semble confirmer l'absence de renvoi à l'article 21 du règlement, c'est-à-dire aux nouvelles normes minimales uniformes relatives à l'audition de l'enfant, auquel l'article 38 paragraphe 2 renvoi pour les décisions de justice. Peut-être est-ce aussi une façon de contourner les difficultés qui pourraient résulter du troisième paragraphe de l'article 66, qui fait obstacle à la délivrance du certificat pour un acte authentique ou un accord rendu en matière de responsabilité parentale si des « éléments indiquent que le contenu de l'acte authentique ou de l'accord est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. » Or, il n'est pas dit que la loi impose aux autorités nationales habilités à conclure de tels actes de procéder à cette vérification⁴.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 1 ; v. également en ce sens, BÖHM (D.), Das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung (Art 21 Brüssel IIb-VO), in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, spéc. p. 294, n° 9/54 ; LAZIĆ (V.), Article 39, Refusal of recognition of decisions in matters of parental responsibility, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 387-392, spéc. p. 392, n° 24 : l'auteur se demande ce qui explique le soudain traitement à part de ce droit fondamental de l'enfant aussi bien dans sa mise en œuvre que dans son interprétation.

² Doc. COM, 2023, p. 161 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

³ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

⁴ V. not. à ce sujet, MULON (E.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et BARBE (G.), Plaidoyer pour l'avocat certificateur et auditeur d'enfant, Gaz. pal. 6 juill. 2021, p. 39.

438. Abandon du critère fondé sur les règles fondamentales de procédure de l'État membre requis. En plus d'être maintenant une simple faculté, et non une obligation, le refus de reconnaissance ou d'exécution tiré du fait que l'enfant n'a pas eu la possibilité de s'exprimer ne peut plus être fondé sur les règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, plus strictes que la norme minimale désormais posée à l'article 21 du règlement. Jusqu'à la mise en application du règlement européen Bruxelles II *ter*, une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'était pas reconnue si, sauf en cas d'urgence, elle avait été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, n'ait eu la possibilité d'être entendu¹. À l'origine, cette disposition était le « fruit d'un compromis entre les pays de l'Union européenne qui souhaitaient subordonner la force exécutoire de la décision à l'audition du mineur et ceux qui considéraient qu'une telle condition était excessive »². Pourtant, sa portée était limitée. En effet, dans tous les États membres où l'audition de l'enfant n'est pas un principe fondamental de procédure, ce motif de non-reconnaissance ou d'exécution n'était pas valable. Il ne pouvait fonder un refus de reconnaissance ou d'exécution que dans ceux où l'audition du mineur fait partie des principes fondamentaux de procédure, comme en Allemagne, où l'audition personnelle de l'enfant par un juge est un principe fondamental garanti par l'article 103 alinéa 1 de la *Grundgesetze* (Loi fondamentale allemande). Dans un arrêt rendu le 5 novembre 1980, le *Bundesverfassungsgericht* a décidé que l'enfant doit être placé sous la protection de l'État, en tant qu'être doué de la dignité humaine et du libre épanouissement de ses droits de la personnalité. À ce titre, il doit être pris en considération dans son individualité en tant que porteur de droits fondamentaux. Le droit allemand reconnaît l'enfant comme un sujet de droit et lui étend le bénéfice de l'article 103 alinéa premier de la *Grundgesetze*³ aux termes duquel « [vor] Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. »⁴ Cette protection accordée à l'enfant constitue un principe fondamental de procédure élevé au rang constitutionnel⁵. Ainsi, une décision portant sur la responsabilité parentale, rendue en France par un juge français au sujet d'un enfant de six ans sans qu'il n'ait été entendu, n'est ni reconnue ni exécutée en Allemagne au nom du droit fondamental de l'enfant à avoir été entendu. Le raisonnement est le suivant, puisque le juge allemand aurait entendu l'enfant dans une même situation, il n'accepte pas une décision rendue par un juge français qui n'a pas jugé utile de donner la parole à l'enfant. Pour cette raison, il a été recommandé au « juge de l'État d'origine [de] se demander où cette décision pourrait nécessiter une reconnaissance et quelles sont les exigences de ce pays en matière d'audition de l'enfant. Puisqu'un déménagement ultérieur des parties ne peut jamais être exclu, le juge diligent serait obligé de prévenir le « pire » des cas : un déménagement en Allemagne ! »⁶

¹ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b).

² GOUTTENOIRE (A.), Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires, Dr. famille 2006, étude 29.

³ BVerfG, 5 nov. 1980, (1 BVR 349/80), FamRZ 1981, pp. 124-127 ; NJW 1981, pp. 217-219 ; v. aussi BVerfG, 14 août 2001, (1 BVR 310/98), FamRZ 2002, pp. 229 ; MDR 2002, pp. 794-800, B. Niepmann ; v. à ce sujet, BOUCHE (N.), L'Allemagne et les enlèvements internationaux d'enfants, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, actes du colloque organisé par le centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2004, pp. 142-160.

⁴ Ce qui signifie « devant les tribunaux, chacun a le droit d'être entendu. » (traduction libre).

⁵ VÖLKER (M.) et STEINFATT (G.), Die Kindesanhörung als Fallstrick für den Anwendung der Brüssels IIa-Verordnung, FPR 2005, pp. 415-419, spéc. p. 415.

⁶ VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II *bis* » du point de vue d'un juge aux affaires familiales allemand, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 300.

Dorénavant, dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, il n'est plus question des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis. Ni le considérant 39 ni l'article 39 paragraphe 2 n'en font mention. Selon le guide pratique pour l'application du règlement, à présent, la reconnaissance et l'exécution d'une décision ne peuvent plus être refusées si l'audition de l'enfant a été menée en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée, comme c'était le cas en vertu de l'article 23 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis*. Il explique que les conditions plus exigeantes de l'État membre d'exécution ne bloquent plus la reconnaissance et l'exécution d'une décision¹. L'audition du mineur « est désormais perçue comme un principe fondamental du droit de l'Union lui-même. Le refus ne requiert donc plus le détournement par le droit national de l'État requis. »² À présent, pour refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision au titre du nouvel article 39 paragraphe 2, le seul contrôle du juge de l'État membre requis consiste à vérifier que les exigences minimales de l'article 21 ont été respectées, et non pas un critère éventuellement plus élevé dans le droit de l'État membre d'exécution³. Lorsqu'il affirme que « les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion », l'article 21 introduit une norme minimale à laquelle tous les États membres doivent se conformer. Cette volonté d'harmonisation est propice au renforcement d'un climat de confiance mutuelle. C'est donc la législation nationale des États membres qui doit être conforme à cette norme minimale en donnant à l'enfant une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion. Le standard minimal de l'article 21 ne dépend pas du droit national, c'est au contraire le droit procédural national des États membres qui doit être conforme à ce standard minimal. Si les juridictions nationales conservent ainsi une certaine marge d'appréciation au stade du déroulement de l'audition du mineur, elles doivent maintenant se conformer au standard minimum de l'article 21 et ainsi, au moins, offrir à l'enfant la possibilité de donner son avis lorsqu'une procédure le concerne. Il en résulte que les États membres qui ne prévoient pas dans leur législation une possibilité réelle et effective pour l'enfant d'être entendu dans toutes les procédures l'intéressant vont devoir agir et modifier leur législation, au risque que les décisions rendues par leurs juridictions ne soient ni reconnues ni exécutées dans les États membres où une telle possibilité existe⁴. En outre, plusieurs tempéraments ont été prévus pour réduire le nombre de refus de reconnaissance ou d'exécution fondés sur l'insuffisance des efforts dans l'État membre d'origine, pour donner à l'enfant une chance de s'exprimer⁵. Après avoir fait de l'audition du mineur un motif de non-reconnaissance non obligatoire, mais laissé à l'appréciation du juge de l'État membre d'exécution⁶, le législateur européen de 2019 a décidé que la reconnaissance ou l'exécution d'un acte ne peut pas être refusée au seul motif que la méthode utilisée pour l'audition de l'enfant est différente de celle qu'utiliserait une juridiction dans l'État membre d'exécution⁷. Puisque les modalités de l'audition de l'enfant ne peuvent pas être harmonisées, il appartient à la juridiction d'origine de

¹ Doc. COM, 2023, p. 159 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), *op. cit.*

³ V. en ce sens, GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), Die Neufassung der EuEheVO, IPRax 2020, pp. 393-405 ; HÜBTEGE (R.), Die neue Brüssel IIa-Verordnung - was bleibt, was ändert sich, FamRZ 2022, pp. 1591-1601 ; FRANK (M.), EuEheVO Art. 39, Gründe für die Versagung der Anerkennung von Entscheidungen in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, in : Familiengerichtliches Verfahren : FamFG, (dir. H.-J. Musielak, H. Borth et M. Frank), Franz Vahlen Verlag, 7^e éd., 2022, n° 7.

⁴ V. en ce sens, HÜBTEGE (R.), *op. cit.*

⁵ FRANK (M.), EuEheVO Art. 21, Recht des Kindes auf Meinungsäußerung, in : Familiengerichtliches Verfahren : FamFG, (dir. H.-J. Musielak, H. Borth et M. Frank), Franz Vahlen Verlag, 7^e éd., 2022, n° 1 : selon cet auteur, sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, le défaut d'audition de l'enfant est le motif de non-reconnaissance le plus souvent soulevé dans la pratique.

⁶ V. en ce sens, GRUBER (U.-P.) et MÖLLER (L.), *op. cit.*

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 57.

choisir la méthode appropriée pour entendre l'enfant, sans que son choix ne puisse être retenu contre elle. « Le mécanisme du règlement Bruxelles II *ter* se fonde sur un postulat selon lequel l'État d'accueil de la décision doit faire confiance à l'État d'origine dans la mesure où tous les États membres sont parties à la Convention de New York et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »¹ On le voit, l'existence d'une relation de confiance mutuelle, fondée sur des bases concrètes, est absolument indispensable. Il faut enfin ajouter que deux dérogations au motif de non-reconnaissance ou d'exécution tiré de l'absence d'audition de l'enfant ont été introduites à l'article 39 paragraphe 2. Ainsi, la reconnaissance ou l'exécution ne peuvent pas être refusées 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 procédure², ou s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire³. Ces dérogations étant expressément autorisées par le règlement, lorsqu'elles se présentent, le juge de l'exécution ne devrait pas pouvoir fonder un refus de reconnaissance ou d'exécution sur le seul motif que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu⁴.

2. Les conséquences du défaut d'audition de l'enfant dans la certification des actes

439. Suppression généralisée de l'*exequatur*. Depuis la mise en application du règlement européen Bruxelles II *ter*, la suppression de l'*exequatur* a été généralisée à toutes les décisions de justice, actes authentiques et accords en matière de responsabilité parentale. En conséquence, tous ces actes jouissent du principe de l'exécution de plein droit et de la force exécutoire immédiate dans tous les États membres. La distinction introduite dans le règlement européen Bruxelles II *bis* entre les décisions ordinaires et les décisions privilégiées, qui résidait jusqu'alors dans le régime de l'exécution des unes et des autres, se trouve désormais ailleurs. Toutes les décisions, qu'elles soient privilégiées ou non, sont reconnues et exécutées de plein droit dans un autre État membre, dès lors qu'elles sont accompagnées de leur certificat, qui correspond en quelque sorte au « passeport européen » de la décision.

440. Certification des décisions ordinaires. On l'a dit, le fait de ne pas avoir donné la possibilité à l'enfant d'être entendu est un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution, bien que désormais facultatif. Pour faire savoir au juge de l'exécution si l'enfant a été invité à exprimer son avis dans l'État d'origine, le certificat qui se trouve en annexe n° 3 du règlement européen Bruxelles II *ter* doit être rempli par l'autorité notifiée à la Commission européenne par chaque État membre⁵. À la demande d'une partie, ce certificat est rempli à l'égard d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale par l'autorité certifiante, qui doit dire si

¹ MULON (E.), La parole de l'enfant..., *op. cit.*

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2 point (a) ; ce tempérament n'est pas sans rappeler le point (4) de l'alinéa 2 du paragraphe 159 du FamFG selon lequel « [von] der persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks nach Absatz 1 kann das Gericht nur absehen, wenn : das Verfahren ausschließlich das Vermögen des Kindes betrifft und eine persönliche Anhörung nach der Art der Angelegenheit nicht angezeigt ist. » (« La juridiction ne peut renoncer à l'entretien personnel et à l'impression personnelle visés au paragraphe 1 que si : la procédure concerne exclusivement les biens de l'enfant et qu'une audition personnelle n'est pas indiquée compte tenu de la nature de l'affaire. ») (traduction libre).

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2 point (b) ; ce critère de l'urgence était déjà prévu dans toutes les versions précédentes du texte mais il n'était pas dissocié du reste de la disposition principale comme c'est maintenant le cas.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 57.

⁵ En France, pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter*, la certification des décisions ordinaires appartient au directeur de greffe de la juridiction qui a rendu la décision.

l'enfant était capable de discernement ou non, et si oui, si l'enfant capable de discernement s'est vu donner une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion conformément à l'article 21 du règlement¹. Si la réponse à la seconde question est négative, l'autorité certifiante doit remplir un champ libre et expliquer les raisons pour lesquelles l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu. Ce nouveau certificat se distingue assez sensiblement de celui qui se trouvait en annexe n° 2 du règlement européen Bruxelles II *bis* et qui faisait partie des pièces à fournir soit pour invoquer, soit pour contester la reconnaissance d'une décision ou, en cas de demande tendant à la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire². Or, ce certificat ne fait aucune référence au fait que l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu au cours de la procédure, alors que cela constitue un motif obligatoire de refus de reconnaissance ou d'exécution de la décision dans cette version du règlement³. Le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*, reconnaissant que la question aurait mérité d'être régie par le règlement, suggérait alors que les juges « lorsqu'ils décident de ne pas entendre un enfant parce que son âge ou son degré de maturité n'est pas suffisant, [...] intègrent dans leur décision une description des mesures prises pour déterminer l'âge et la maturité de l'enfant et des raisons pour lesquelles ils n'ont pas donné à l'enfant la possibilité d'être entendu. »⁴ La modification dans la présentation du certificat dans le règlement européen Bruxelles II *ter* est donc bienvenue. Elle découle directement de la transformation du motif de non-reconnaissance tiré de l'absence d'opportunité pour l'enfant d'être entendu en faculté de refuser la reconnaissance ou l'exécution, plutôt qu'en obligation. Puisque le fait d'avoir donné la possibilité à l'enfant d'être entendu devient un motif facultatif de non-reconnaissance et ou d'exécution, le juge d'origine peut s'en expliquer sur le certificat et si le juge de l'État membre d'exécution est convaincu par les motifs qui ont conduit à ne pas proposer à l'enfant d'être entendu, la décision pourra circuler.

441. Certification des actes authentiques et des accords. Sans équivalence dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, Bruxelles II *ter* intègre pleinement les actes authentiques et les accords dans son champ d'application matériel. Il prévoit donc, au même titre que les décisions de justice, que lorsque l'enfant n'a pas eu la possibilité de donner son opinion, la reconnaissance ou l'exécution d'un acte authentique ou d'un accord peut être refusée dans l'État membre d'exécution⁵. Cela suppose que le juge requis puisse déterminer si une telle possibilité a été offerte à l'enfant dans l'État d'origine ou non. Pour cela, il consulte le certificat, qui permet désormais à tous les actes authentiques et les accords en matière de responsabilité parentale de circuler de plein droit dans l'espace judiciaire européen. Or, pour que ce certificat soit délivré, deux conditions doivent être réunies. Premièrement, l'État membre qui a habilité l'autorité certifiante doit être celui dont les juridictions sont compétente en application des règles de compétence européennes directes posées par le règlement⁶. Ensuite, l'acte authentique ou l'accord doit avoir un effet juridique contraignant dans cet État membre⁷. Cependant, et même si ces deux conditions sont réunies, le certificat ne doit pas être délivré si des éléments indiquent que le contenu de l'acte authentique ou de l'accord est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant⁸. Au contraire, si toutes ces conditions sont remplies, l'autorité certifiante au sens de l'article 66 du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui a été notifiée à la Commission

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, annexe n° 3, points 14, 15.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 30 § 3, 37, 39.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b).

⁴ Doc. COM, 2015, p. 44 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art 68 § 3.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (a).

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 2 point (b).

⁸ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 3.

européenne par chaque État membre¹, peut, à la demande d'une partie², remplir le certificat sur la responsabilité parentale qui se trouve en annexe n° 9 du règlement. C'est alors que cette autorité doit dire si l'enfant était capable ou non de discernement et si oui, s'il a eu l'opportunité d'être entendu³. Dans l'hypothèse où une telle opportunité ne lui a pas été donnée, un champ libre permet à l'autorité certifiante de donner de plus amples explications. Cela permet au juge de l'exécution d'apprécier la légitimité des motifs retenus par le juge d'origine lorsqu'il a décidé de ne pas proposer à l'enfant d'être auditionné. Il s'agit là d'un système en cohérence avec le principe de la confiance mutuelle, qui participe à son renforcement.

442. Certification des décisions privilégiées. Au départ, dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, seules les décisions privilégiées jouissent de la suppression de la procédure d'*exequatur*, qui leur permet de circuler librement lorsqu'elles sont accompagnées de leur certificat. Répondent à cette qualification, les décisions portant sur le droit de visite⁴ et les décisions ordonnant le retour nonobstant de l'enfant illicitement déplacé⁵. Si le règlement européen Bruxelles II *ter* a généralisé la suppression de l'*exequatur* à toutes les décisions de justice rendues en matière de responsabilité parentale, la distinction entre les décisions privilégiées et non-privilégiées demeure. Elle se manifeste maintenant surtout au stade de la contestation de la reconnaissance ou de l'exécution, qui se fait *a posteriori*. Par ailleurs, le certificat assorti à une décision privilégiée est différent de celui qui doit être rempli pour la circulation d'une décision ordinaire. Comme pour tout acte, la délivrance du certificat attaché à une décision rendue dans un domaine privilégié n'est pas automatique. Plusieurs conditions doivent être remplies. Qu'il s'agisse d'une décision concernant le droit de visite ou le retour nonobstant d'un enfant illicitement déplacé⁶, la juridiction qui a rendu la décision, seule compétente pour certifier sa propre décision⁷, commence par rechercher, en cas de procédure par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne puisse pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il doit néanmoins être établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque⁸. Ensuite, et seulement si la décision est exécutoire⁹ et porte sur le retour nonobstant de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, le juge doit tenir compte des motifs qui ont conduit la juridiction requise à refuser le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye de

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 103 § 1 point (b) ; en France, il s'agit du président du tribunal judiciaire, ou de son délégué.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 66 § 1.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, annexe n° 9, points 10, 11.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42.

⁶ V. sur ce point, ESKENAZI (D.), La parole de l'enfant déplacé en matière d'enlèvement international et de déplacement illicite, AJF 2018, p. 533.

⁷ Cass, 1^{ère} civ., 4 nov. 2015, pourvoi n° 14-20050 : en l'espèce, la Cour d'appel de Reims avait refusé de certifier sa propre décision rendue en application de l'article 41 du règlement européen Bruxelles II *bis*, estimant que cette tâche revenait au greffier en chef de la juridiction. La Cour de cassation avait alors rappelé que, conformément à la version en vigueur à cette époque de l'article 509-1 paragraphe 1 point (1) du Code de procédure civile, c'est au juge qui rend l'une des décisions visées aux articles 41 et 42 du règlement de certifier lui-même sa décision en l'accompagnant du certificat annexé au règlement.

⁸ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (a) : cette condition n'existe que pour les décisions rendues en matière de droit de visite dans le règlement européen Bruxelles II *bis* ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 47 § 3 point (c) : elle devient commune à toutes les décisions privilégiées dans le règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 5 : cette condition n'existe pas à l'article 41 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

1980¹. Enfin, il vérifie que toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues², y compris l'enfant³. L'exception à l'audition de l'enfant, lorsqu'elle est jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité, qui se trouve dans le règlement européen Bruxelles II *bis* disparaît dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, au profit d'un renvoi à l'article 21⁴. Ce dernier encourage les juridictions à donner à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, et à prendre en compte son avis, eu égard à son âge ou à son degré de maturité. Lorsque l'enfant capable de discernement a eu la possibilité d'être entendu, le juge délivre le certificat, à la demande des parties⁵ et coche la case « oui » aux points 12 et 13 des certificats qui se trouvent en annexes n° 5 et 6 du règlement⁶. De la même manière, leur pendant, les certificats en annexe n° 3 et 4 du règlement européen Bruxelles II *bis*, se contentent dans leurs points 11 respectivement d'affirmer que les « enfants ont eu la possibilité d'être entendus, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à leur âge ou à leur degré de maturité ». Dans un cas comme dans l'autre, la seule option est de confirmer que l'enfant a eu l'opportunité de donner son avis. En revanche, « the certificate does not express which weight the child's views were given. The court or authority in the enforcement Member State must trust that the person who rendered the decision acted correctly and took the child's view thoroughly into account. »⁷ Ainsi, de nouveau, la confiance mutuelle s'avère primordiale car elle doit permettre de se convaincre que le juge d'origine a accordé une attention suffisante à l'opinion exprimée par l'enfant lors de son audition au moment où il a pris sa décision. On le voit, une case « non » n'existe pas, ce qui signifie que s'il n'a pas été offert à l'enfant de s'exprimer, le juge n'a pas d'autre choix que de renoncer à délivrer le certificat⁸. Le fait de ne pas avoir proposé à l'enfant d'être auditionné constitue un motif péremptoire de non-délivrance du certificat. Contrairement aux décisions ordinaires, pour lesquelles il est devenu un motif facultatif de non-reconnaissance ou d'exécution d'un acte en

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 4.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (a).

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 41 § 2 point (c) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 42 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (b).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 47 § 3 point (b).

⁵ Dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, le paragraphe 3 de l'article 41 du règlement européen Bruxelles II *bis* disparaît. Il prévoyait, si le droit de visite concerne une situation ayant dès le prononcé de la décision un caractère transfrontière, que le certificat est délivré d'office lorsque la décision devient exécutoire, y compris par provision. Au contraire, si la situation n'acquiert un caractère transfrontière qu'ultérieurement, le certificat est délivré à la demande de l'une des parties.

⁶ Doc. COM (2016), 411 final, p. 88 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)] : dans sa proposition de refonte, la Commission européenne avait opté pour une annexe commune aux décisions ordinaires en matière de responsabilité parentale et aux décisions privilégiées. Le juge devait alors préciser deux points. Dans un premier temps, le juge devait répondre à la question de savoir si l'enfant avait bien eu une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion. Si oui, le juge devait ensuite dire si ladite opinion avait été dûment prise en considération dans sa décision. Cette proposition n'a pas été retenue dans la version finale du règlement européen Bruxelles II *ter*, ce qui semble devoir être approuvé. En effet, l'espace destiné à l'audition de l'enfant ne permettait pas davantage au juge d'expliquer la raison pour laquelle l'enfant n'a pas été entendu, contrairement aux certificats annexés au règlement européen Bruxelles II *ter*. Ces derniers sont certes plus longs voire plus complexes à remplir mais il y a un véritable effort de la part du législateur européen pour améliorer le contenu de ces certificats et avec lui, la coopération entre les juridictions des États membres.

⁷ MAGNUS (U.), Article 47, Issuance of the certificate, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, pp. 432-444, spéc. p. 440-441, n°s 29-32 : « le certificat n'indique pas le poids accordé à l'opinion de l'enfant. La juridiction ou l'autorité de l'État membre d'exécution doit être convaincue que la personne qui a rendu la décision a agi correctement et a pleinement pris en compte l'avis de l'enfant. » (traduction libre).

⁸ Doc. COM, 2023, p. 94 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

matière de responsabilité parentale, lorsqu'il s'agit d'une décision privilégiée, l'article 47 paragraphe 2 est très clair, la juridiction délivre le certificat « uniquement » si l'enfant a eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21 du règlement. Il n'y a donc pas de place pour une éventuelle justification, peu importe que le juge d'origine ait une bonne raison de ne pas avoir demandé à l'enfant s'il voulait être entendu.

443. Retour au régime des décisions ordinaires. Dans l'hypothèses où l'une des conditions *sine qua non* à la délivrance du certificat portant sur une décision privilégiée fait défaut, les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* prévoient que les parties peuvent demander la reconnaissance et l'exécution d'une décision portant sur un domaine privilégié sur le fondement des dispositions qui s'appliquent aux décisions ordinaires¹. Dans ce cas, la décision perd son caractère privilégié ainsi que le bénéfice d'un régime de l'exécution plus favorable mais elle peut encore espérer circuler en tant que décision ordinaire². C'est l'option du retour au régime de circulation des décisions ordinaires pour les décisions privilégiées qui ne répondent pas aux conditions obligatoires de délivrance de leur certificat. Lorsque la délivrance est refusée au motif que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu, les certificats n° 5 ou 6 renvoient au certificat n° 3, pour les décisions ordinaires en matière de responsabilité parentale. Le juge certificateur doit alors remplir ce certificat, et notamment son point 15, où il peut cocher la case « non [l'enfant n'a pas été auditionné], pour les motifs suivants », qu'il peut alors détailler dans un champ libre. La décision a alors une chance de circuler puisque l'audition de l'enfant est devenue un motif de non-reconnaissance ou d'exécution facultatif dans le cas des décisions ordinaires. Et si le juge inscrit les raisons pour lesquelles l'enfant n'a pas été entendu, au nom du principe de la confiance mutuelle, cet effort de transparence devrait éliminer toute raison de faire obstacle à la circulation de la décision.

§2 : La délicate délégation des modalités de l'audition de l'enfant au droit national des États membres

444. À l'issue du compromis qui a été trouvé entre les États membres participant à l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* en matière d'écoute de la parole de l'enfant, il a été convenu de laisser aux droits nationaux le soin d'organiser les modalités d'exercice de l'audition du mineur en justice. Dans chaque État membre, les juridictions appliquent leurs propres règles quant à savoir quelle est l'autorité compétente pour recueillir la parole de l'enfant (A) mais aussi à propos de la méthode pour réceptionner les propos de l'enfant (B). Nous proposerons néanmoins quelques solutions pour davantage de transparence sur les modalités nationales de l'audition de l'enfant (C).

A. Le recueil de la parole de l'enfant par une autorité compétente

445. Lorsqu'il est personnellement concerné par l'issue d'une procédure judiciaire ou amiable, l'enfant a le droit de demander à être entendu afin d'exprimer ses sentiments. Il se peut également qu'une audition lui soit proposée. Qu'il demande lui-même la parole ou qu'il accepte de donner son avis sur proposition (1), seule une autorité compétente peut procéder à son audition (2).

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 40 § 2 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 42 § 2.

² V. en ce sens, Doc. COM, 2023, p. 94 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

1. La demande d'audition de l'enfant

446. Initiative du juge. Dans la plupart des États membres, le juge doit non seulement veiller à ce que l'enfant soit informé de son droit à être entendu mais il lui appartient également de prendre l'initiative d'une telle audition. En Allemagne par exemple, c'est le tribunal qui informe l'enfant de son droit à être entendu et c'est aussi le tribunal qui décide s'il convient de procéder à une audition de l'enfant¹. En donnant un tel pouvoir au juge, on s'assure que l'enfant reçoive l'information qu'il a le droit d'être entendu, sans que les parents ne puissent interférer. Ainsi, même des parents qui auraient tendance à préférer que l'enfant ne soit pas entendu par le juge, ne peuvent cacher à l'enfant l'existence de son droit. En France, si le devoir d'information appartient aux titulaires de la responsabilité parentale, le juge a le devoir de contrevérifier que l'enfant a été mis au courant de son droit à être entendu. Il peut aussi prendre l'initiative d'inviter l'enfant pour une audition, tout comme une demande en ce sens peut lui être présentée par l'enfant lui-même ou par les titulaires de la responsabilité parentale. Il faut imaginer, contrairement à l'hypothèse précédente, que la personne responsable de l'enfant, qui souhaite conserver sa garde et qui est convaincue que l'audition du mineur par le juge lui sera favorable, n'hésitera pas à informer l'enfant de son droit à être entendu voire même à solliciter une telle audition elle-même².

447. Demande d'audition présentée par l'enfant lui-même. Dans certains États membres, l'enfant, lorsqu'il a été informé de son droit à être entendu, peut en faire usage et solliciter lui-même un entretien avec le juge³. Néanmoins, en fonction de son âge et du contexte familial, l'enfant n'a pas toujours les moyens de présenter lui-même sa demande d'audition au juge. La jurisprudence française est par exemple très stricte s'agissant du fait que seul l'enfant lui-même peut adresser une demande au juge. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 septembre 2007⁴, une assistante sociale s'était fait le relai entre un enfant et un juge, en présentant à ce dernier une attestation dans laquelle elle relatait les propos de l'enfant, qui affirmait vouloir rencontrer le juge pour lui exprimer son souhait de résider de manière alternée chez son père et chez sa mère. Les juridictions du fond n'avaient pas répondu à cette requête, considérant que la demande ne pouvait provenir que de l'enfant lui-même et non d'une tierce personne. Contre toute attente, la Cour de cassation a consacré cette solution, qui « paraît peu respectueuse du droit de l'enfant d'être consulté consacré à la fois par le Règlement Bruxelles II *bis* et par la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant (art. 3) »⁵. Alors que ces deux instruments favorisent l'audition du mineur, encouragée encore davantage dans le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, cette interprétation du droit de l'enfant a demandé sa propre audition ne semble pas conforme à l'obligation du juge de l'État d'origine de veiller à ce que l'enfant ait eu la possibilité, réelle et effective, d'être entendu. Au contraire, il faut craindre que certains enfants soient privés de l'exercice effectif de leur droit à solliciter une audition par le juge, notamment s'ils sont empêchés de déposer leur demande par eux-mêmes et qu'aucun tiers ne peut les accompagner dans cette démarche. Fort heureusement, cette

¹ FamFG, § 159 al. 4 ; SZABÓ (M.), Die persönliche Anhörung des Kindes gem. § 159 FamFG in Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren, Cuvillier Verlag Göttingen, 2019.

² VAISSIER-CATARAMÉ (A.), L'audition de l'enfant en justice, in : Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 161-165, spéc. p. 161.

³ En France par exemple, l'article 338-2 du Code de procédure civile énonce que la « demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même » ; v. à propos du moment auquel la demande doit être formulée par l'enfant au cours de la procédure, ÉGÉA (V.), De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure, D. 2005, p. 1909.

⁴ Cass, 1^{ère} civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-18379, D. 2008, p. 1854, A. Gouttenoire et P. Bonfils.

⁵ GOUTTENOIRE (A.) et BONFILS (P.), Droits de l'enfant, D. 2008, p. 1854.

interprétation ne devrait pas s'étendre à la demande d'audition déposée par l'avocat du mineur¹. Il faudrait donc en déduire que le seul tiers compétent, en France, pour relayer la parole de l'enfant en matière d'audition est son avocat. Ce constat ne peut pas être complètement satisfaisant pour deux raisons. La première est qu'en fonction de la nature du litige, les enfants ne sont pas systématiquement représentés par un avocat qui pourrait transmettre au juge la volonté de l'enfant d'être entendu. La seconde est que plus le nombre de personnes pouvant transmettre la volonté de l'enfant au juge est large, plus l'enfant aura de chance d'user de ses droits. Finalement en pratique, un enfant particulièrement isolé risque de ne pas pouvoir accéder au juge, voire même de ne pas connaître la teneur de ses droits.

2. L'autorité chargée d'entendre l'enfant

448. Renvoi exprès aux droits nationaux. Tout comme son prédécesseur, le règlement européen Bruxelles II *ter* reconnaît que l'audition de l'enfant joue un rôle important dans sa mise en application. Toutefois, il poursuit en affirmant ne pas avoir pour objet de modifier les procédures nationales applicables en la matière². Le Parlement européen avait pourtant suggéré d'ajouter un paragraphe supplémentaire dans l'actuel article 21 du règlement européen Bruxelles II *ter*, aux termes duquel l'audition de l'enfant dans le cadre de l'exercice de son droit à exprimer son opinion « est menée par un juge ou par un expert spécialement formé à cet effet, conformément aux dispositions nationales, et ce sans aucune pression, y compris de la part des parents, dans un environnement adapté aux enfants et dans des conditions appropriées à l'âge de l'enfant en termes de langage utilisé et de contenu, et offre toutes les garanties en ce qui concerne la protection de l'intégrité émotionnelle et de l'intérêt supérieur de l'enfant. »³ Finalement, cette proposition n'a pas emporté l'approbation générale et elle n'a pas été retenue. Les modalités d'exercice de l'audition de l'enfant ne font donc l'objet d'aucune harmonisation entre les États membres, le règlement ne précisant pas si l'enfant devrait être entendu par le juge en personne ou par un expert spécialement formé à cet effet qui transmet ensuite son rapport à la juridiction. Il renvoie aux droits nationaux des États membres pour déterminer quelle sera l'autorité compétente pour entendre l'enfant⁴.

449. Exemples nationaux. Dans certains droits étatiques, le principe est que le juge entend lui-même l'enfant, qui peut généralement être accompagné d'un avocat ou d'une autre personne

¹ Rép. pro. civ. Dalloz, Mineur, § 57, par A. Gouttenoire.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 19 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 39 ; VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II *bis* »..., *op. cit.*, p. 301 : selon l'auteur, la première partie de cette formule a été voulue par l'Allemagne, il ironise même en notant, « coucou l'Allemagne », tandis que la suite et la fin de la phrase auraient été réclamées par la France, il note alors « coucou la France ».

³ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017, amendement n° 44 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS)], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 39.

de son choix s'il le souhaite¹. Parce que c'est la norme² ou à titre exceptionnel, le juge peut aussi décider de déléguer l'audition à une tierce personne telle qu'un expert, un psychologue, un travailleur social, un conseiller scolaire³ ou tout autre fonctionnaire⁴. En France, l'enfant est « entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. »⁵ L'audition de l'enfant peut être déléguée, au nom de son intérêt supérieur, à des associations spécialisées dans l'accompagnement et l'écoute des mineurs par exemple. Le droit allemand au contraire réserve l'audition de l'enfant au juge, qui est la seule autorité compétente pour entendre le mineur puisqu'il doit se faire un avis personnel à son sujet⁶. Ainsi, alors que dans certains États membres, les juridictions acceptent de déléguer l'audition du mineur en justice à une tierce personne⁷, dans d'autres États membres, la règle est que l'audition de l'enfant doit être réalisée par un juge. Dans ces États-là, la pratique a montré que la délégation de l'audition du mineur par le juge peut être mal perçue, jusqu'à faire obstacle à la circulation de la décision, du seul fait que l'enfant n'ait pas été entendu par le juge lui-même⁸. Par conséquent, il est préférable de limiter la délégation de l'audition de l'enfant à une tierce personne strictement aux cas dans lesquels l'intérêt de l'enfant le commande⁹, car il est toujours possible que la décision soit ensuite amenée à circuler dans un autre État membre, où la pratique de l'audition de l'enfant est plus stricte. Ce phénomène ne devrait pourtant pas se produire. Les guides pratiques pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* y veillent en rappelant que l'opinion de l'enfant ne devrait pas nécessairement être recueillie lors d'une audience par un tribunal mais elle devrait pouvoir être obtenue d'une autre manière par une autorité compétente conformément aux lois nationales. L'essentiel ne devrait pas être de

¹ C. civ., art. 388-1 al. 2 ; DE CAYEUX (A. M.) et MALLEVAEY (B.), *op. cit.* : pour son audition par le juge, l'enfant peut choisir d'être accompagné par un auditeur d'enfant ou auditeur « amiable ». Il s'agit d'une nouvelle profession, récemment créée pour toutes les procédures mettant en œuvre une méthode alternative de résolution des litiges. La formation pour devenir auditeur d'enfants est proposée par la Faculté de Droit de l'Université catholique de Lille sous la direction de la Professeure Blandine Mallevaey et de Madame Anne Marion de Cayeux. Dans le cadre d'une procédure déjudiciarisée, l'auditeur d'enfants recueille la parole de l'enfant et agit pour prévenir un conflit. En revanche, il ne peut se substituer au juge et si la procédure est ou devient judiciaire, il ne peut intervenir dans la procédure qu'en amont ou en cas d'audition, en tant qu'accompagnateur de l'enfant, à condition que le juge n'y voit pas d'inconvénient puisqu'il peut procéder à la désignation d'une autre personnes si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur aux termes de l'article 388-1 alinéa 2 du Code civil.

² NOURISSAT (C.), REY (J.), RICHEZ-PONS (A.) et TOULIEUX (F.), Rapport national britannique, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 253-341 : dans cette étude, il est rapporté qu'en Angleterre et en Écosse, le juge n'entend quasiment jamais lui-même l'enfant. Pour autant, l'enfant n'est pas écarté de la procédure. Son audition est réalisée, en fonction des circonstances, par les services de police, des experts, des psychologues, des psychiatres ou des travailleurs sociaux.

³ V. en ce sens, KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, *Journal of private international law*, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 179.

⁴ Doc. COM, 2015, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, pp. 180, 182 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁵ C. civ., art. 388-1 al. 1.

⁶ FamFG, § 159 al. 1 ; VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II *bis* »..., *op. cit.*, pp. 293-302, spéc. p. 294 : le droit allemand interdit au contraire au juge de déléguer l'audition de l'enfant à une tierce personne.

⁷ V. l'exemple polonais des services sociaux appelés « Kurator », BIDAUD-GARON (C.), PORTEFAIX (M.) et TOULIEUX (F.), Rapport national polonais, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 316-318.

⁸ RODRIGUES (S.), Séminaire sur le réseau judiciaire européen et les dossiers familiaux transfrontières, Projet CLUE II, École Nationale des Greffes, Dijon, 29 nov. 2021, non publié.

⁹ C. civ., art. 388-1 al. 1 ; v. à ce sujet, MALLEVAEY (B.) (dir.), Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, 55 recommandations pour améliorer la participation de l'enfant aux décisions judiciaires le concernant au sein de sa famille, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, oct. 2018, pp. 99-100.

savoir qui entend l'enfant mais quelles sont les compétences de la personne qui entend l'enfant pour communiquer avec lui. Il est indispensable que l'audition soit réalisée convenablement et avec discrétion pour permettre à l'enfant d'exprimer ses propres souhaits et d'être libéré d'un sentiment de responsabilité ou de culpabilité, d'autant que ses parents peuvent chercher à exercer des pressions sur lui et à l'influencer¹. En outre, il faut rappeler que le principe de la confiance mutuelle devrait faire obstacle à un tel traitement des États membres entre eux, tendant presque vers une forme de « méfiance mutuelle », qui n'a pas lieu d'être de nos jours.

450. Exhaustivité des motifs de refus d'audition du droit européen. Les instruments qui composent le système Bruxelles II posent le principe selon lequel l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu, à moins que cette audition ne soit inappropriée eu égard à son âge et ou à son degré de maturité², si l'enfant n'est pas capable de discernement³ ou si la décision a été rendue dans un cas d'urgence⁴. La question qui se pose est celle de savoir si, en dehors de ces cas limitativement énumérés par le texte, le juge d'un État membre peut refuser d'entendre un enfant qui souhaite donner son avis sur une situation qui le concerne pour un autre motif prévu par son droit national ? Autrement dit, la liste de motifs de refus d'audition des règlements est-elle exhaustive ? Une réponse positive à cette seconde question « paraît plus conforme à la lettre et à l'esprit du texte. »⁵ Dès lors, si le juge d'un État membre refuse d'entendre un enfant qui souhaite donner son avis sur la base d'un motif que ne prévoit pas le droit européen et alors même qu'aucun motif de refus d'audition du règlement n'est présent, sa décision risque de ne pas pouvoir circuler dans un autre État membre. Si cette interprétation est juste, elle concerne la France, où le juge peut refuser de procéder à l'audition de l'enfant pour plusieurs raisons, dont la majorité ne correspond pas aux motifs posés par le droit européen. La loi française permet par exemple au juge de refuser d'entendre l'enfant s'il estime que ce dernier n'est pas concerné par la procédure ou qu'il n'est pas capable de discernement⁶, ou s'il pense que l'audition n'est pas nécessaire à l'issue du litige ou serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant⁷. À la seule exception du motif tiré de l'absence de discernement, aucun autre motif de refus d'audition ne fait partie de la liste qui se trouve dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. En 2007⁸ pourtant, l'article 388-1 du Code civil a été modifié pour créer une continuité entre les dispositions de la convention des Nations-Unies et celles du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui « ne prévoient aucune restriction au droit d'être entendu pour l'enfant capable de discernement »⁹, et le droit français. La formule « lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée » a été abandonnée au profit d'une nouvelle formule selon laquelle l'audition est « de droit lorsque le mineur en fait la demande »¹⁰. Cependant, si en apparence, l'audition de l'enfant est devenue un principe à chaque fois qu'il en fait la demande, en réalité, il faut être plus nuancé puisque l'audition peut être refusée dans tous les cas prévus par la loi française, mentionnés ci-dessus. Ainsi et malgré les efforts du législateur français pour mettre sa législation en

¹ Doc. COM, 2015, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 182 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 2, 41 § 2 point (c), 42 § 2 point (a).

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 21 § 1.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2 point (b).

⁵ GOUTTENNOIRE (A.), L'audition de l'enfant..., *op. cit.*, p. 203.

⁶ Code de procédure civile, art. 338-4 al. 1 : ces deux motifs de refus d'audition s'appliquent uniquement si c'est le mineur qui a formé lui-même la demande d'audition.

⁷ Code de procédure civile, art. 338-4 al. 2 : ces deux motifs de refus d'audition s'appliquent uniquement si les parties au litige ont formé la demande d'audition.

⁸ L. n° 2007-293, art. 9 [5 mars 2007, Reformant la protection de l'enfance], JORF n° 55, 6 mars 2007.

⁹ Sénat, projet de loi n° 330, exposé des motifs [3 mai 2006, Réformant la protection de l'enfance].

¹⁰ Code civil, art. 388-1.

conformité avec les exigences de l'article 12 de la convention des Nations-Unies, d'une part, et les dispositions du règlement européen Bruxelles II *bis*, d'autre part, le droit français ne semble conforme ni à la lettre ni à l'esprit du texte¹. Aussi, dans la perspective de l'exécution de sa décision à l'étranger, le juge devrait éviter de refuser de procéder à l'audition de l'enfant. En effet, si sa décision doit circuler dans un autre État membre où les règles relatives à l'audition de l'enfant sont plus strictes, le juge devrait chercher à connaître l'avis de l'enfant afin d'assurer la reconnaissance ou l'exécution de sa décision. Le risque, si l'audition de l'enfant est considérée comme une règle fondamentale de procédure faisant partie de l'ordre public de l'État membre d'exécution et que l'enfant n'a pas été entendu dans l'État d'origine, est que la décision ne circule pas. Pour éviter cela, même en cas d'accord parental, le juge français, qui est conscient de cet impératif dans l'État membre requis, devrait chercher à auditionner l'enfant pour garantir la circulation de sa décision². On le voit, le défaut d'harmonisation de la procédure d'audition de l'enfant crée des situations très insatisfaisantes. Encourager l'audition systématique de l'enfant à chaque fois que la décision du juge français devra être reconnue ou exécutée dans un autre État membre où l'audition est systématiquement réalisée ne devrait pas être la seule solution. Nous l'avons dit, entendre l'enfant en toutes circonstances n'est pas pertinent. Parfois, cela peut même nuire à son intérêt. Pourtant, en pratique, c'est souvent la seule alternative³, de sorte que l'objectif de circulation des décisions de justice dans l'espace judiciaire européen l'emporte sur la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

B. Les interrogations concernant la méthode de recueil des propos de l'enfant

451. Audition de l'enfant dans l'enceinte du palais de justice. L'organisation pratique de l'audition du mineur est réglée par la loi en vigueur dans l'État où l'audition doit avoir lieu. Le règlement européen Bruxelles II *bis*, comme son remplaçant, Bruxelles II *ter*, renvoient l'un et l'autre sans aucune ambiguïté aux droits nationaux des États membres⁴. Le considérant 57 du préambule du nouveau règlement précise même que « la juridiction d'origine devrait décider de la méthode appropriée pour l'audition d'un enfant. » Selon qu'elle est réalisée par un juge ou pas une tierce personne, l'audition de l'enfant peut se dérouler dans divers endroits. Le premier d'entre eux est sans doute le palais de justice. Lorsqu'un juge entend un enfant dans l'enceinte de sa juridiction, il devrait privilégier son cabinet ou une salle prévue à cet effet, plutôt qu'une salle d'audience. En choisissant un système informel, bien qu'étant à l'intérieur du tribunal, cela évite de trop effrayer l'enfant⁵. Il faut penser qu'un « enfant ne peut se faire entendre efficacement si le contexte est intimidant, hostile, peu réceptif ou inadapté à son âge. La procédure doit être à la fois accessible et adaptée à l'enfant. Il faut veiller en particulier à offrir à l'enfant des informations qui lui sont adaptées et à l'aider à défendre sa cause, et prêter attention à la mise à disposition d'un personnel spécialement formé, à l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées. »⁶ S'il est important de veiller à ce que l'audition se déroule de façon

¹ V. en ce sens, GOUTTENOIRE (A.), *L'audition de l'enfant...*, *op. cit.*, p. 203 ; RICHEL-PONS (A.), *La parole de l'enfant et la circulation des décisions judiciaires en Europe*, Dr. famille 2006, étude 32.

² V. en ce sens dans la perspective de la reconnaissance et ou de l'exécution d'une décision française en Allemagne, VÖLKER (M.), *Le règlement « Bruxelles II bis »...*, *op. cit.*, pp. 293-302, spéc. p. 300.

³ RODRIGUES (S.), *op. cit.*

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 19 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 39.

⁵ V. en ce sens, Doc. COM, 2015, p. 78 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, p. 180 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁶ Comité des droits de l'enfant, convention relative aux droits de l'enfant, observation générale n° 12 « le droit de l'enfant d'être entendu », 2009, n° 34.

confidentielle, afin de mettre l'enfant à l'aise lorsqu'elle doit se tenir dans le palais de justice, il faut aussi apporter une attention particulière aux uniformes que portent souvent les magistrats et les avocats, susceptibles d'intimider l'enfant. Le juge allemand Mallory Völker indique par exemple que lorsqu'il entend un enfant, il s'habille en civil et reçoit l'enfant autour d'une petite table ronde dans son cabinet plutôt qu'en salle d'audience¹.

452. Vers la déjudiciarisation de l'audition du mineur ? De plus en plus, il est aujourd'hui recommandé de déjudiciariser l'audition de l'enfant au maximum, en sortant l'audition des tribunaux², afin que ce moment ne constitue pas pour lui une expérience traumatisante³. Dans certains États membres, comme en Allemagne, si c'est toujours le juge qui entend l'enfant, il est courant depuis de nombreuses années déjà, que le juge se déplace personnellement dans un environnement adapté pour l'enfant, surtout s'il est jeune, afin de mieux garantir la sincérité de la parole de l'enfant⁴. Il arrive donc qu'un juge se rende à l'école de l'enfant ou à son domicile pour l'entendre⁵. Lorsque l'audition est déléguée à une tierce personne, ce qui est accepté dans plusieurs États membres nous l'avons dit, l'audition est bien souvent déjudiciarisée *de facto*. Lorsque la législation de l'État membre où l'audition doit se dérouler permet que l'enfant soit entendu par une tierce personne et non pas par un juge, l'environnement judiciaire disparaît et laisse place à un environnement parfois mieux connu par l'enfant et donc plus rassurant. Si l'enfant est entendu par un travailleur social, on peut imaginer que ce dernier se déplace au domicile de l'enfant. Un conseiller scolaire ou un enseignant procédera à l'audition de l'enfant dans l'enceinte de l'école, tandis qu'un psychologue entendra sans doute l'enfant dans son cabinet. Plus largement, il devrait être possible d'entendre l'enfant en n'importe quel lieu, comme un parc ou une plage⁶. En France par exemple, cette tâche pourrait plus largement revenir aux auditeurs d'enfants, là où les magistrats manquent de temps, de sorte qu'ils pourraient intervenir « dans les écoles, à l'hôpital, dans la cité », grâce à l'intervention de « membres spécialement formés, intervenant dès lors qu'un enfant serait concerné par une décision telle qu'une sanction, une exclusion, une orientation, un programme, une activité, un parcours de soins, etc. »⁷

453. Présence obligatoire de l'enfant lors de son audition ? Il paraît évident que l'enfant assiste personnellement à sa propre audition. Pourtant parfois, l'enfant ne peut se rendre physiquement à son audition, alors qu'il souhaiterait vraiment être entendu. On pense tout d'abord à l'exemple de l'affaire *Aguirre Zarraga*⁸, où un enfant était retenu chez sa mère en Allemagne, tandis que le père, titulaire du droit de garde, résidait en Espagne. Alors que la mère et l'enfant étaient d'accord pour être entendus par le juge espagnol, la mère refusait de se rendre en Espagne, de peur d'y être séparée de l'enfant par les autorités de cet État. Pour que l'audition puisse tout de même avoir lieu, la mère a proposé qu'elle se déroule par vidéoconférence, ce que les juridictions espagnoles ont refusé⁹. Finalement, l'enfant n'a pas été entendu du tout et

¹ VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II bis »..., *op. cit.*, pp. 293-302, spéc. p. 295.

² V. en ce sens, MULON (E.), La parole de l'enfant..., *op. cit.*

³ Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*, du 7 déc. 2010, point 87.

⁴ TOULIEUX (F.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 465.

⁵ VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II bis »..., *op. cit.*, pp. 293-302, spéc. 295 : l'auteur, juge aux affaires familiales en Allemagne, n'y est pas favorable à titre personnel, il préfère « laisser cet espace d'intimité – souvent le dernier – à l'enfant ».

⁶ Doc. COM, 2023, p. 180 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁷ DE CAYEUX (A. M.) et MALLEVAEY (B.), *op. cit.*

⁸ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, *Aguirre Zarraga*.

⁹ Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 22.

les juridictions allemandes ont refusé de faire droit à l'ordre de retour nonobstant rendu par le juge espagnol. En l'espèce pourtant, l'audition aurait dû pouvoir se dérouler sans crainte soit directement sur le territoire espagnol, soit par le biais de la vidéoconférence, conformément au règlement européen Bruxelles II *bis*. Au moment des faits, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* recommandait aux États membres, en dépit du fait que le déplacement ou le non-retour illicites d'un enfant constitue une voie de fait, de « prendre les mesures appropriées afin d'assurer que la personne responsable du déplacement ou du non-retour illicites de l'enfant puisse participer à la procédure dans l'État membre d'origine sans risquer de sanction pénale »¹. La plupart du temps, le parent rapteur refuse de se rendre à l'audition avec l'enfant parce qu'il craint, d'une part, que l'enfant ne lui soit enlevé dès l'entrée dans l'État d'origine et, d'autre part, la caractérisation de l'enlèvement comme infraction pénale fait aussi craindre au parent auteur du déplacement ou du non-retour illicites d'être arrêté et incarcéré dans l'État d'origine, celui-ci étant très souvent sous le coup d'un mandat d'arrêt. Toutes les poursuites pénales intentées contre le parent à l'origine du déplacement ou du non-retour illicites devraient donc être suspendues dans cet État, le temps que l'enfant soit entendu². Puisque le retour de l'enfant doit rester la priorité absolue, la procédure visant au retour de l'enfant ne devrait pas être entravée par des poursuites pénales internes, qui interviendraient avant la résolution du déplacement ou du non-retour. Ensuite, lorsque l'enfant ne peut pas se présenter physiquement pour assister à son audition, le considérant 20 du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le considérant 39 du préambule du nouveau règlement européen Bruxelles II *ter*, dispose que l'audition d'un enfant dans un autre État membre « peut être effectuée selon les modalités prévues par le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. » Or, aux termes de l'article 10 de ce règlement, l'audition de l'enfant peut être sollicitée par le juge d'un État membre auprès d'un homologue étranger, qui devra agir dans les quatre-vingt-dix jours suivants la demande (article 10 paragraphe 1) et pourra user de moyens à sa disposition, telle que par exemple la vidéoconférence ou téléconférence (article 10 paragraphe 4). Il en résulte que dans le cadre de l'affaire *Aguirre Zarraga*, à moins que le juge espagnol n'ait pas eu à sa disposition les moyens appropriés pour échanger virtuellement avec l'enfant, il n'aurait pas dû refuser la proposition de la mère de procéder par vidéoconférence. D'ailleurs, le considérant 53 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce désormais que « lorsqu'il n'est pas possible d'entendre une partie ou un enfant en personne, et lorsque les moyens techniques sont disponibles, la juridiction pourrait envisager de tenir une audition par vidéoconférence ou au moyen de tout autre technologie de communication à moins que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, l'utilisation d'une telle technologie ne serait pas appropriée au regard du déroulement équitable de la procédure. »

L'absence de l'enfant au moment de son audition, si elle est fréquente dans les cas d'enlèvements, peut aussi être la conséquence d'autres événements. Contre toute attente, le confinement général et soudain de toute la population mondiale est devenu l'un de ces événements. La question s'est donc posée, au moment de la crise sanitaire de la Covid-19 de 2020, de savoir si les auditions d'enfants devaient continuer à avoir lieu, alors même que ni le juge, ou toute personne chargée d'entendre l'enfant, ni l'enfant ne peut être physiquement présent. Au départ, certaines juridictions ont décidé de suspendre les procédures, au motif que

¹ Doc. COM, 2005, p. 46 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation] ; Doc. COM, 2015, p. 61 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] ; Doc. COM, 2023, pp. 126-127 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

² Dans l'affaire *Aguirre Zarraga*, on ignore si tel était le cas. Si oui, le juge espagnol aurait dû le faire savoir très clairement à la mère pour l'encourager à se présenter en Espagne avec l'enfant pour que l'audition ait lieu.

les conditions n'étaient pas réunies pour conduire correctement ou équitablement le procès. Une juridiction britannique a par exemple refusé de poursuivre une procédure en matière de responsabilité parentale, considérant qu'une audition en présentiel était préférable à une audition à distance¹. En France, plusieurs auditions ont, elles aussi, été repoussées à défaut de pouvoir être réalisées dans de bonnes conditions². Pourtant, si le temps s'est comme suspendu l'espace de quelques semaines, les litiges ne se sont pas réellement mis en veille. De nombreux États ont donc rapidement cherché des solutions pour continuer à auditionner les enfants notamment, malgré les circonstances et les confinements successifs. En Écosse, dès le mois d'avril 2020, une *Guidance* sur les enfants pris en charge et les dispositions relatives à l'audition des enfants a été adoptée³. Elle a modifié, pour un temps seulement, le *Children's Hearings (Scotland) Act 2011* en prévoyant un certain nombre d'aménagements afin d'assurer une continuité dans la gestion des dossiers et l'encadrement des affaires en lien avec les enfants. La loi telle qu'amendée par la *Guidance* a pu être directement utilisée par l'administration écossaise des travailleurs pour l'enfance « *Scottish children's reporter administration* », qui précisait dans un document de travail que les auditions continueront d'être virtuellement menées par des équipes de justice⁴. Ce même document indique également qu'à travers le pays, un grand nombre de travailleurs a pu être formé dans un laps de temps record. Consciente que chaque foyer ne puisse pas participer à un entretien virtuel pour diverses raisons, la *Scottish children's reporter administration* a même prévu que l'enfant puisse donner son avis, notamment sous forme écrite, par l'envoi d'un e-mail sur une boîte mail spécialement dédiée à cet effet ou par le biais de travailleurs sociaux chargés de délivrer l'avis de l'enfant aux membres des équipes de justice. Dans plusieurs autres États, des solutions tout aussi pragmatiques ont été trouvées pour assurer la continuité des services de justice au plus fort de la crise sanitaire. Les auditions d'enfants à distance ont notamment été assurées par le biais d'outils numériques communément utilisés comme Zoom, Teams ou Skype. Pour les auditions d'enfants qu'il convenait de réaliser en présentiel durant les périodes de confinement ou de couvre-feu, la France a mis en place des attestations dérogatoires de déplacement, qui prévoyaient qu'un déplacement puisse être justifié par une « convocation judiciaire ou administrative ».

454. Sous quelle forme questionner l'enfant ? La plupart des retours d'expérience rendent compte du fait que son audition est un moment particulier pour l'enfant, souvent source de stress. Il est donc d'autant plus important de veiller à ce que cette expérience soit enrichissante pour la procédure et qu'elle ne soit pas vaine. Pour ce faire, il a été rapporté qu'une discussion, quelle que soit l'autorité qui auditionne l'enfant, vaut mieux qu'un interrogatoire, afin de donner plus de liberté à l'enfant pour exprimer son opinion⁵. Il osera en dire davantage dans le contexte d'un entretien libre, un interrogatoire lui donnera au contraire l'impression de ne pouvoir répondre qu'aux seules questions qui lui sont posées⁶. En ce qui concerne l'audition

¹ [2020] EWFC 32, 16 avril 2020, point 29.

² GRANGEAT (M.), Ce que nous apprend la pandémie Covid-19 sur le respect de l'intérêt supérieur des enfants dont les parents sont séparés, Dr famille 2020, dossier 20.

³ Coronavirus (Scotland) Act 2020, Guidance on looked-after children and children's hearing provisions : cette Guidance est en réalité un amendement de la loi « Coronavirus Act 2020 » adoptée le 6 avril 2020 par le parlement de Grande-Bretagne pour la gestion de la crise sanitaire de la Covid-19.

⁴ Scottish children's reporter administration update paper on children's hearing system, 20 avr. 2020, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.chip-partnership.co.uk/wp-content/uploads/2020/04/Childrens-Hearings-update-Monday-20-April-2020.pdf>].

⁵ Comité des droits de l'enfant, convention relative aux droits de l'enfant, observation générale n° 12 « le droit de l'enfant d'être entendu », 2009, n° 43.

⁶ VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II bis »..., *op. cit.*, pp. 293-302, spéc. 296.

des très jeunes enfants, il est même admis que l'opinion de l'enfant devrait pouvoir être recueillie à travers une communication non verbale, comme le jeu, le dessin ou la peinture¹.

C. Propositions pour davantage de transparence sur les modalités nationales de l'audition de l'enfant

455. Confiance ou méfiance mutuelle ? Il a été décidé de longue date de ne pas chercher à harmoniser les modalités d'exercice de l'audition de l'enfant au niveau européen. Entre les États membres de l'Union européenne, il ne devrait d'ailleurs pas être nécessaire d'uniformiser les modalités de l'audition du mineur, dans la mesure où le principe de la confiance mutuelle doit permettre d'éviter d'avoir à fonctionner selon un schéma strictement identique. Néanmoins, la pratique a montré que cette confiance fait parfois défaut, de sorte que les divergences de pratiques d'un État à l'autre peuvent être sources de blocage. Il ne semble pas qu'une uniformisation des pratiques de l'audition de l'enfant soit une réponse adaptée pour autant. Les contraintes matérielles et techniques sont des obstacles difficilement surmontables et il ressort de l'élaboration de divers instruments européens et internationaux que la question divise, tant les pratiques divergent d'un État membre à un autre. Une telle harmonisation demanderait la réunion d'un très grand nombre d'éléments ainsi qu'un accord à l'unanimité de tous les États membres. Déjà, chacun devrait consentir ne serait-ce que sur le principe de l'harmonisation des modalités de l'audition de l'enfant. Sans doute cette étape ne serait-elle jamais franchie. D'ailleurs, les projets trop ambitieux ont tendance à ne pas voir le jour du fait du désaccord de certains États membres, d'où le développement de nombreuses coopérations renforcées qui permettent de ne rassembler que les États membres volontaires pour légiférer sur une question donnée. « Communautariser » les pratiques en matière d'audition de l'enfant demanderait qu'une procédure unique soit adoptée. Quel État membre pratique la méthode la plus performante ? Dans quel État les meilleurs résultats sont-ils être observés ? Il faut imaginer que chacun vanterait les mérites de sa méthode. Il faudrait alors commander de nombreuses études de terrain dans tous les États membres pour obtenir une vision complète et objective de l'audition du mineur en Europe. Cela demanderait un temps considérable, sans garantie que l'accord ne soit réellement conclu au bout du parcours. Enfin, dans l'hypothèse où un compromis serait adopté, il resterait à implanter la méthode nouvellement déterminée dans chaque État, ce qui implique des moyens logistiques et potentiellement financiers importants. Par exemple, si l'accord désigne un professionnel, dont le métier est d'auditionner les enfants, chaque État ne dispose pas de tels professionnels formés à cet effet, si jusqu'alors cette compétence a été confiée au juge, comme c'est le cas en Allemagne. Les espoirs de parvenir à une harmonisation des modalités d'exercice de l'audition de l'enfant sont faibles mais d'autres propositions, de plus petite ampleur, pourraient être envisagées pour améliorer la circulation des actes et éviter qu'elle ne soit entravée au motif que l'enfant n'a pas pu être entendu.

456. Guide « État par État » de l'audition de l'enfant. À l'image du guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et du nouveau guide pour le règlement

¹ Doc. COM, 2023, pp. 175-176 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] ; Comité des droits de l'enfant, *op. cit.*, n° 21 : ce passage du guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* est une paraphrase du rapport du Comité des Nations-Unies pour les droits de l'enfant dans lequel on peut lire, à propos de l'article 12 de la convention des Nations-Unies, que sa mise en œuvre « exige la reconnaissance et le respect des formes non verbales de communication, y compris le jeu, le langage corporel, les mimiques, le dessin et la peinture, par lesquelles les enfants très jeunes montrent leur compréhension, leurs choix et leurs préférences ».

européen Bruxelles II *ter*, on pourrait imaginer la création d'un guide « État par État » similaire sur la forme, traduit dans toutes les langues de l'Union européenne et spécialement dédié à la question de l'audition de l'enfant dans les États membres. Cet instrument pourrait être réalisé, sur commande de la Commission européenne, par des experts désignés dans chaque État membre pour mener une vaste enquête de terrain sur les modalités et les méthodes de l'audition des mineurs. Il dresserait un état des lieux de l'audition de l'enfant dans chaque État et expliquerait la *ratio legis* de chaque législation. Lorsqu'un enfant n'a pas été entendu dans un État membre A, il présenterait les dispositions législatives qui portent sur l'audition de l'enfant dans cet État ainsi que les raisons qui peuvent expliquer qu'un juge de cet État refuse d'entendre un enfant. Au contraire, lorsque l'enfant a été entendu, le guide dresserait une sorte de portrait-robot de l'audition du mineur, répondant à la question de savoir qui entend traditionnellement le mineur, dans quelles circonstances se déroule l'audition, et plus globalement, quelle est la philosophie des magistrats quant à la prise en considération de l'audition de l'enfant dans leur décision. La vocation d'un tel instrument serait de raviver la confiance mutuelle entre les États membres qui pourraient alors connaître la teneur du droit étranger, mais également comprendre sa construction. Le risque cependant est qu'il soit détourné. Puisqu'il n'aurait qu'une visée informative et non contraignante, cet outil pourrait aisément être utilisé à mauvais escient pour refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision au motif que les méthodes étrangères ne correspondent pas à celles de l'État d'accueil, même si le nouveau règlement européen Bruxelles II *ter* interdit¹, au nom de la confiance mutuelle, de refuser la reconnaissance d'une décision au seul motif que la juridiction d'origine a utilisé, pour l'audition de l'enfant, une autre méthode que celle qu'utiliserait une juridiction dans l'État membre de la reconnaissance². Il faudrait alors compter sur la confiance mutuelle retrouvée entre les États membres, d'une part, et prévoir des sanctions en cas d'abus, d'autre part.

457. Partage d'un rapport sur l'audition de l'enfant. Il pourrait aussi être envisagé de mettre en place un système de partage du rapport d'audition de l'enfant, qui viendrait accompagner la décision du juge. Très proche des actuels certificats prévus par les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, cet instrument s'en distinguerait à deux égards. Premièrement, il s'agirait d'un outil spécifique à la question de l'audition du mineur et deuxièmement, il serait bien plus complet que les certificats actuels, dans la mesure où il ne serait consacré qu'à l'audition de l'enfant. Sur le même modèle que le guide « État par État » précédemment évoqué, des experts dans chaque État membre pourraient rédiger une sorte de fiche pratique sur les modalités et les méthodes de l'audition de l'enfant. On pourrait imaginer que deux rapports types soient préparés, un au cas où l'enfant n'a pas été entendu et un autre lorsque l'audition a eu lieu. Le juge pourrait alors joindre à sa décision l'un ou l'autre rapport, selon qu'il a entendu l'enfant ou non, ce qui renseignerait le juge de l'État d'accueil soit sur les raisons de l'absence d'audition de l'enfant, soit sur le déroulement et la réalisation de cette audition. Cette seconde proposition présente l'avantage d'être plus personnalisée que la première puisque le rapport serait joint par le juge d'origine à destination de son homologue étranger. On pourrait imaginer que le juge d'origine ajoute même des observations personnelles sur ledit rapport. Plusieurs difficultés ne manqueraient pas de se poser. La première tient au temps qu'il faudrait consacrer à la rédaction d'un tel rapport. S'il doit être rédigé par le juge, on peut douter qu'il puisse s'en charger, quand il doit déjà parfois déléguer l'audition à une tierce personne faute d'avoir le temps d'entendre lui-même l'enfant. La seconde difficulté réside dans la lisibilité d'un tel rapport personnalisé. Il faudrait faire appel aux services de

¹ Cela vaut si le juge entend respecter la *ratio legis* du règlement puisque les considérants n'ont pas de valeur contraignante.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 57.

traducteurs assermentés, ce qui augmenterait les frais de procédure et allongerait la durée de celle-ci.

La première comme la seconde proposition présente des risques d'utilisation abusive et détournée. Sans doute ces risques sont-ils rédhibitoires car trop importants pour qu'il soit envisagé d'élaborer de tels instruments. Pourtant, les aspects positifs sont nombreux. Si tous les États se prêtaient à l'exercice, l'un ou l'autre outil pourrait permettre d'apaiser et de renforcer l'esprit de confiance mutuelle sur une question aussi essentielle que celle de l'audition de l'enfant. À l'heure de l'harmonisation toujours grandissante du droit européen, il paraît indispensable de faciliter l'accès au contenu du droit étranger ainsi qu'à l'esprit des différentes législations. Grâce à un outil, quelle que soit sa forme, ouvrant, dans le détail, sur les pratiques de l'audition de l'enfant dans tous les États membres, accessible dans toutes les langues de l'Union européenne, on peut espérer limiter le recours aux motifs de non-reconnaissance et réellement améliorer la libre circulation des décisions, ce qui n'empêche pas par ailleurs qu'il soit assorti d'avertissements en cas d'abus voire de sanctions, sous le contrôle de la Cour de justice par exemple.

458. Conclusion de la section. Petit à petit, dans les instruments qui composent le système Bruxelles II, l'audition de l'enfant est devenue « une condition incontournable en droit de l'Union européenne pour permettre la libre circulation des décisions en matière de responsabilité parentale. »¹ Elle représente un enjeu de nature procédurale, puisque le fait de ne pas avoir proposé à un enfant de s'exprimer peut justifier un refus de reconnaissance ou d'exécution ou encore empêcher la délivrance d'un certificat. À ce titre, la consécration dans le règlement européen Bruxelles II *ter* d'une véritable obligation de donner l'opportunité à l'enfant d'exprimer son opinion dans les affaires le concernant doit être regardée comme l'un des succès du texte. C'est la preuve d'un engagement de la part de tous les États membres pour une meilleure prise en compte des droits de l'enfant, en particulier du droit à être écouté. C'est parce que les pratiques relatives à l'audition d'enfant sont très variées d'un État membre à un autre que les modalités d'exercice de l'audition sont déléguées aux États membres. Si leur harmonisation résoudrait certaines des difficultés mentionnées, nous croyons que sur la base du principe de la confiance mutuelle, les juridictions nationales devraient pouvoir accepter que, dans chaque État, l'autorité qui se prononce sur l'opportunité d'entendre l'enfant, ainsi que sur l'organisation et le déroulement de cette audition, le fasse aussi consciencieusement qu'elle l'aurait elle-même fait. Sans doute la création d'un nouvel instrument de diffusion des pratiques nationales de l'audition de l'enfant permettrait-il d'encourager les États membres dans cette voie.

SECTION 2 : L'AUDITION FACULTATIVE ET STRICTEMENT ENCADREE DE L'ENFANT

459. Pour limiter l'emploi du motif de refus de reconnaissance tenant à l'absence d'audition de l'enfant, et ainsi favoriser la circulation des décisions de justice, il existe des dérogations à l'obligation de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, l'une d'entre elles ayant été ajoutée dans le règlement européen Bruxelles II *ter* (§1). Ces dérogations s'ajoutent aux critères définis par le législateur européen pour déterminer la capacité d'un enfant à être entendu (§2).

¹ CHAUVEAU (V.) et YALAZ (H.), L'audition de l'enfant et le nouveau règlement Bruxelles II *ter* : l'enfant peut-il être juge de son propre intérêt ?, Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 50.

§1 : Le renforcement des dérogations à l'obligation d'entendre l'enfant

460. Nous l'avons dit, désormais, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision de justice, d'un acte authentique ou d'un accord rendu en matière de responsabilité parentale sans que l'enfant n'ait eu la possibilité d'être entendu peut être refusée. La possibilité d'avoir été entendu pour l'enfant est devenue facultative, de sorte que le juge de l'exécution devrait se servir le moins souvent possible de ce motif qui fait exception au principe de la libre circulation des actes au sein de l'espace judiciaire européen. Deux tempéraments empêchent d'ailleurs le juge de l'État membre de requies de refuser la reconnaissance ou l'exécution au motif que l'enfant n'a pas eu l'opportunité de s'exprimer. Le fait que la procédure n'ait porté que sur les biens de l'enfant, d'une part (A), et l'existence d'un motif sérieux d'agir sans entendre l'enfant, d'autre part (B).

A. Lorsque la procédure porte uniquement sur les biens de l'enfant

461. Ajout d'une nouvelle dérogation. Le règlement européen Bruxelles II *ter* crée une nouvelle dérogation, qui s'ajoute aux situations où il existe un motif sérieux d'agir, et dont l'objectif est d'empêcher une juridiction de l'État membre d'exécution de refuser d'exécuter une décision au seul motif que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'exprimer son opinion, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant. Selon l'article 39 paragraphe 2 point (a) du règlement, la reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale ne peut pas être refusée « 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 »¹. En d'autres termes, si la procédure porte exclusivement sur les biens de l'enfant et qu'elle n'a pas pour objet de donner à l'enfant l'opportunité d'être entendu au cours de cette procédure, il ne pourra pas être fait échec à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision dans l'État membre d'exécution. C'est par exemple, « l'hypothèse où une autorisation du juge des tutelles est sollicitée par les représentants légaux afin d'apporter en société un fonds de commerce appartenant à un enfant âgé de 9 ans. »² Pour autant, cela ne signifie pas que l'enfant ne devrait pas avoir la possibilité de s'exprimer lorsque la procédure porte exclusivement sur ses biens³, mais seulement que si cela n'est pas prévu par le droit national du juge d'origine, l'absence d'audition de l'enfant ne peut pas motiver un refus de reconnaissance ou d'exécution au stade de la circulation de la décision.

B. Lorsqu'il existe un motif sérieux d'agir sans entendre l'enfant

462. « Notamment » en cas d'urgence. Selon l'article 39 paragraphe 2 point (b) du règlement européen Bruxelles II *ter*, la « reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale peut être refusée si ladite 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, sauf : s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de

¹ V. aussi le considérant 57 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*.

² CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain, Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

³ Doc. COM, 2023, p. 181 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

l'urgence de l'affaire. » Alors qu'elle était l'unique tempérament à ce motif de non-reconnaissance ou d'exécution dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, l'urgence n'est plus « qu'un élément parmi d'autres susceptibles de constituer un motif sérieux. »¹ Un tel motif peut par exemple résulter d'une situation dans laquelle il s'avère essentiel d'adopter des mesures de protection urgentes².

Auparavant, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ordinaire était refusée à chaque fois que l'enfant n'avait pas eu l'opportunité de s'exprimer, dans tous les cas où ce droit constitue un principe fondamental de procédure dans l'État membre requis. La seule dérogation à cette règle était l'urgence. Ce n'est donc que si la décision a été rendue « en cas d'urgence », que le juge de l'État membre d'exécution ne peut pas refuser la reconnaissance ou l'exécution de ladite décision, même si l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu alors que cela constitue un principe fondamental de procédure dans cet État membre³. L'urgence fait office de dérogation à l'obligation de donner à l'enfant l'opportunité d'exprimer son opinion. Désormais, on le voit à l'usage de l'adverbe notamment, l'urgence n'est plus le seul et unique motif empêchant le juge de l'exécution de refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision sous prétexte que l'enfant n'a pas pu donner son avis, mais seulement l'un des motifs qui peuvent désormais être soulevés.

463. Qualification de l'urgence. Si l'urgence demeure l'une des dérogations à l'obligation de donner à l'enfant le choix de s'exprimer, elle n'est qualifiée dans aucune des trois premières versions du texte ni dans le rapport explicatif Borrás sur la convention de Bruxelles II⁴ ni dans le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle est laissée à l'appréciation du juge saisi, qui devra à présent caractériser sur le certificat qui accompagne une décision⁵, un acte authentique ou accord⁶, en quoi l'affaire justifiait d'une particulière urgence au sens de l'article 39 paragraphe 2 point (b). On pourrait imaginer que l'urgence serait caractérisée dans une situation où un enfant risque d'être illicitement déplacé par l'un de ses parents dans un autre État que celui de sa résidence habituelle par exemple. Le juge de l'État membre d'origine pourrait estimer qu'il est urgent de statuer au fond, sur la garde en particulier, et qu'il n'est pas suffisamment de temps pour entendre l'enfant. On comprend aisément l'urgence puisque l'attribution de la garde à l'un des parents peut lui permettre de s'opposer à ce que l'enfant sorte du territoire sans son autorisation et en cas de réalisation du déplacement, la convention de La Haye de 1980 n'épaulerait le parent victime que s'il est titulaire du droit de garde.

§2 : Les capacités de l'enfant pour être entendu

464. Étonnamment, alors que la plupart des textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant conditionnent son audition à sa capacité de discernement, le règlement européen Bruxelles II *bis* lui a préféré les notions d'âge et de maturité de l'enfant (A). Tout en les conservant, son successeur, le règlement européen Bruxelles II *ter*, introduit pour la première

¹ CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), *op. cit.*

² Doc. COM, 2023, pp. 160, 181 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

³ Conv. de Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II, art. 15 § 2 point (b) ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 point (b).

⁴ Ni même dans le rapport explicatif du Professeur Paul Lagarde sur la convention de La Haye de 1996, dont l'article 23 a inspiré la rédaction de l'article 15 de la convention de Bruxelles II.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, annexe n° 3, point 15.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, annexe n° 9, point 11.

fois une référence à la notion de discernement de l'enfant pour l'évaluation de sa capacité à être entendu (B).

A. Les critères d'âge et de maturité de l'enfant

465. Dans son pouvoir souverain d'appréciation, la juridiction nationale qui doit décider d'entendre ou non l'enfant dans le cadre d'une procédure qui le concerne prend en compte son âge (1) et son degré de maturité (2), « ce qui revient à formuler, de manière négative, la condition du discernement. »¹

1. L'âge de l'enfant capable d'être entendu

466. Notion d'audition « inappropriée ». À plusieurs reprises, les instruments qui composent le système Bruxelles II soulignent que l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu, à moins que cette audition s'avère inappropriée eu égard à l'âge ou au degré de maturité de l'enfant². Le principe qu'ils consacrent, consistant à ce que l'enfant puisse en toutes circonstances avoir reçu l'opportunité de s'exprimer, ne reçoit donc exception que dans la mesure où l'âge et ou le degré de maturité de l'enfant rendent cette audition inappropriée. Or, comment interpréter le terme « inapproprié » employé dans les textes ? Ce n'est pas « un état d'incapacité physique objectif médicalement constaté »³ qui est visé mais plutôt « une appréciation par le juge de l'aptitude de l'enfant à émettre un avis personnel ». Aussi, le principe qui devrait guider cette appréciation est que tout enfant capable de discernement devrait avoir la possibilité d'exprimer son opinion. « Cependant, il n'apparaît pas déraisonnable de présumer que, en deçà d'un certain âge, un enfant n'est pas capable d'émettre une opinion personnelle devant être prise en considération. »⁴

467. Contrariété d'une limite d'âge avec les principes de la convention des Nations-Unies. On le voit, c'est souvent autour de la question de l'âge de l'enfant capable d'être entendu que le débat se cristallise. Pour y remédier, l'enquête d'impact réalisée en vue de l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* a montré que l'introduction de normes portant sur l'âge à partir duquel l'enfant a besoin d'être entendu pourrait améliorer la confiance mutuelle dans une mesure raisonnable, d'une part, et réduire de manière significative la non-reconnaissance des jugements, d'autre part⁵. Pourtant, l'enquête ne recommande pas la fixation d'une telle limite d'âge pour le droit de l'enfant à être entendu. Tous les enfants n'ayant pas atteint la limite d'âge définie ne seraient pas suffisamment protégés par cette option⁶, ce qui irait à l'encontre

¹ GOUTTENNOIRE (A.), L'audition de l'enfant dans le règlement « Bruxelles II *bis* », in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, p. 204.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 2, 41 § 2 point (c), 42 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 21 § 2.

³ Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, du 7 déc. 2010, point 84.

⁴ Prise de position du 7 déc. 2010 préc., point 84.

⁵ Doc. CE, pp. 65-67 [mai 2015, Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final report, Analytical annexes].

⁶ Doc. CE, p. 65 [mai 2015, Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final report, Analytical annexes].

des principes de la convention des Nations-Unies et en particulier de son article 12. En effet, selon le Comité des Nations-Unies pour les droits de l'enfant, « le degré de compréhension des enfants n'est pas lié de manière uniforme à leur âge biologique. La recherche a montré que l'information, l'expérience, l'environnement, les attentes sociales et culturelles et le soutien dont bénéficie l'enfant sont autant de facteurs qui contribuent au développement de la capacité de l'enfant de se faire une opinion. Pour cette raison, l'opinion de l'enfant doit être évaluée au cas par cas. »¹ En outre, en matière d'audition de l'enfant, aucun instrument de droit international ou européen ne fixe un seuil d'âge à partir duquel l'enfant doit pouvoir être entendu dans une procédure qui le concerne². Pour l'application de l'article 12 de la convention des Nations-Unies par exemple, le Comité rappelle que cette convention « n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant. »³ Le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* précise de son côté que le règlement, s'il oblige les juridictions des États membres à déterminer si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion, ne leur impose pas de le faire dépendre de l'âge ou de la maturité de l'enfant. Dès lors, le fait que l'enfant soit très jeune ou dans une situation vulnérable, comme par exemple, s'il est atteint d'un handicap, s'il appartient à un groupe minoritaire ou s'il est migrant, ne devrait pas le priver de son droit d'exprimer son opinion⁴. Pourtant, la plupart des États fixent, de manière officielle ou non, un seuil d'âge à partir duquel l'enfant peut être entendu. L'âge est un critère facilement appréciable et relativement révélateur. En théorie, plus un enfant est âgé, plus il semble pertinent de l'entendre voire de prendre en considération sa volonté, exprimée à l'occasion de son audition. Au contraire, plus l'enfant est jeune, plus son audition peut être considérée comme facultative voire contraire à son intérêt eu égard aux circonstances. Un examen des pratiques au sein de l'Union européenne révèle l'étendue des divergences d'un État membre à un autre.

468. Exemple français. En devenant partie à la convention des Nations-Unies, les États participant à son application se sont imposés de mettre leur législation en conformité avec les dispositions de la convention, en donnant premièrement le droit à l'enfant d'être entendu et le cas échéant, en organisant cette audition⁵. Or, au moment où la France a ratifié la convention, le 7 août 1990, le mineur était encore très peu présent dans les textes de loi. À l'origine, l'exclusion de l'enfant dans la loi résulte de ce que le mineur a longtemps été considéré comme incapable de discernement. L'*infans*, autrement dit celui qui n'a pas la parole, souffrait d'une « présomption tacite d'immaturité »⁶ qui l'écartait par défaut des procédures judiciaires, même lorsqu'il était directement concerné. Les juges ont été les premiers à renverser cette tendance en donnant progressivement la parole aux enfants à partir du milieu des années soixante-dix, seulement pour les plus âgés d'entre eux et dans certains cas particuliers⁷. Le droit de l'enfant à être entendu par un juge a fait sa première apparition dans les textes de lois, à l'occasion de

¹ Comité des droits de l'enfant, convention relative aux droits de l'enfant, observation générale n° 12 « le droit de l'enfant d'être entendu », 2009, n° 29.

² V. en ce sens, DE CAYEUX (A. M.) et MALLEVAEY (B.), Regards croisés sur l'audition amiable de l'enfant, Dr. famille 2022, dossier 21.

³ Comité des droits de l'enfant..., *op. cit.*, n° 21

⁴ Doc. COM, 2023, p. 175 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁵ V. not. MATOCQ (O.) et DUPRÉ (T.), La parole de l'enfant en justice après la convention de New York, in : Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, pp. 309-318.

⁶ ANCEL (B.), L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie, LPA 27 mars 2014, p. 6.

⁷ HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille, LGDJ, 1991, pp. 431-432.

l'élaboration de la loi du 11 juillet 1975¹ portant réforme du divorce. Elle créa un nouvel article 290 alinéa 3² dans le Code civil, obligeant le juge français, pour la première fois, à entendre « les sentiments exprimés par les enfants mineurs lorsque leur audition a paru nécessaire et qu'elle ne comporte pas d'inconvénients pour eux », dans le cadre de l'attribution du droit de garde et des modalités de l'exercice de l'autorité parentale. Néanmoins en pratique, l'enfant était très rarement entendu, cette possibilité étant limitée par la lettre de l'article 290, et semblait-il uniquement réservée à des cas exceptionnels³. C'est donc pour satisfaire aux exigences du droit international en matière de promotion des droits de l'enfant que le législateur français a fait évoluer sa législation par l'adoption de la loi du 8 janvier 1993⁴ en matière d'état civil, de famille et de droits de l'enfant⁵. Parmi les nouveautés issues de cette loi, un nouvel article 388-1 fut introduit dans le Code civil, aux termes duquel, dans « toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet. »⁶ En substituant « au seuil d'âge mentionné à l'ancien article 290-3 du code civil le critère du discernement »⁷, cet article 388-1 fait dépendre l'audition du mineur de sa capacité de discernement plutôt que de son âge. Toutefois, « l'âge de l'enfant demeure en pratique un indice de référence auquel les magistrats accordent une portée décisive lorsqu'ils doivent évaluer la capacité de discernement du mineur et déterminer s'il peut se faire entendre en justice. »⁸ Dès lors, si, en France, l'audition est de droit à chaque fois que l'enfant demande à être entendu, les critères pris en compte par les juridictions françaises conduisent en règle générale, à refuser d'entendre les enfants de moins de treize ans. Déjà en 1987, le législateur français prévoyait qu'au-delà de l'âge de treize ans, l'enfant devait obligatoirement être entendu, seule une décision spécialement motivée pouvant faire obstacle à cette exigence⁹. Au contraire, pour les enfants âgés de moins de treize ans, la règle était de ne pas auditionner l'enfant, à moins que cela n'apparaisse nécessaire et ne comporte pas d'inconvénients pour lui. L'âge de treize ans, qui correspond à l'âge de la majorité pénale, n'est pas « une césure très heureuse »¹⁰ car il ne permet pas d'atteindre l'objectif de banalisation de l'audition du mineur au sein des juridictions. Pourtant, une étude réalisée entre 2012 et 2013 a montré qu'en France, l'âge de l'enfant joue un rôle important dans la détermination de la capacité de discernement de l'enfant et qu'en deçà de l'âge de dix ans, les mineurs ne seraient généralement pas entendus, sauf exception tandis qu'au-delà de l'âge de douze ans, les enfants seraient presque automatiquement auditionnés¹¹. Cela s'explique, d'après les magistrats consultés dans le cadre de ladite étude, par la capacité de discernement de l'enfant qui se développerait en même temps que l'enfant grandit en âge. Ainsi seul 6% des enfants de six ans seraient considérés comme

¹ L. n° 75-617, art. 1 [11 juill. 1975, Portant réforme du divorce], JORF n° 0161, 12 juill. 1975.

² L. n° 2002-305, art. 1 [4 mars 2002, Relative à l'autorité parentale], JORF 5 mars 2002 : cette loi a abrogé l'article 290 du Code civil.

³ V. not. à ce sujet, BAZIN (E.), De l'audition du mineur dans les procédures relatives à l'autorité parentale, *Gaz. pal.* 19 juill. 2014, p. 9 ; CASTAIGNEDE (J.), L'avis de l'enfant mineur dans le divorce de ses parents, *D.* 1992, p. 121.

⁴ L. n° 93-22 [8 janv. 1993, Modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instaurant le juge aux affaires familiales], JORF n° 7, 9 janv. 1993.

⁵ GOUTTENOIRE (A.), GRIS (C.), MARTINEZ (M.), MAUNONT (B.) et MURAT (P.), La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après. Commentaire article par article, *Dr famille* 2009, dossier 13.

⁶ L. n° 93-22 du 8 janv. 1993 préc., art. 53 ; v. pour une étude complète de l'audition du mineur dans le droit civil français, MALLEVAEY (B.), *L'audition du mineur dans le procès civil*, th. Univ. d'Artois, 2015.

⁷ Circ. [3 mars 1993, Relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant], JORF n° 70, 24 mars 1993.

⁸ MALLEVAEY (B.), *L'audition du mineur...*, *op. cit.*, pp. 261-262.

⁹ L. n° 87-570, art. 10 [22 juill. 1987, sur l'exercice de l'autorité parentale], JORF 24 juill. 1987.

¹⁰ CASTAIGNEDE (J.), *op. cit.*

¹¹ BRIAND (L.), Dossier « Parole de l'enfant » : L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel, *AJF* 2014, p. 22

capable de discernement, tandis que ce chiffre passe à 48% à partir de l'âge de dix ans. Plus les enfants grandissent, plus le taux d'audition augmente avec 67% d'audition chez les enfants qui ont atteint l'âge de douze ans puis 100% pour les enfants au-delà de l'âge de quatorze ans et jusqu'à la majorité.

469. Exemple belge. Également bouleversé par son adhésion à la convention des Nations-Unies, le droit belge a dû être modifié dans le courant des années quatre-vingt-dix, après que la jurisprudence des tribunaux belges ait donné un effet direct à l'article 12 de la convention, en reconnaissant la possibilité pour l'enfant de demander au juge d'être entendu dans le cadre de la procédure de séparation de ses parents¹. Plus largement, le droit national belge a été modifié afin de mettre cet État en conformité avec les dispositions de la convention des Nations-Unies. La Constitution belge a par exemple été spécialement révisée le 22 décembre 2008 afin qu'un nouvel article 22 *bis* soit ajouté, aux termes duquel « [chaque] enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. » Le Code judiciaire belge a lui aussi été modifié et c'est aujourd'hui l'article 1004/1 paragraphe 1 de ce code qui est pertinent. Il prévoit que « [tout] mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. » Tout comme en France, il est rare en Belgique d'entendre les jeunes enfants. Pour cette raison, le législateur belge a construit la section de son Code judiciaire relative à l'audition du mineur autour de l'âge de douze ans². En-deçà de cet âge, si l'enfant a lui-même demandé à être entendu par un juge, ce dernier ne peut pas refuser³. Puis, à partir de douze ans, tous les enfants doivent être informés de leur droit à être entendu⁴, par l'envoi d'un formulaire dans lequel il est longuement expliqué à l'enfant pour quelles raisons le juge souhaite l'entendre⁵. L'enfant a ensuite le choix d'accepter ou de refuser l'audition, en cochant soit « je ne veux pas parler au juge », soit « je veux bien parler au juge »⁶. Si l'enfant souhaite être entendu, l'audition est de droit. En revanche, le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes formulées par lui au cours de son audition⁷.

470. Exemple allemand. En Allemagne, contrairement à la France et à la Belgique, on observe la tendance inverse. Tandis que jusqu'en 2009, l'article 50 point (b) de la loi allemande en vigueur avant la réforme sur les procédures en matière familiale « *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* » ou « *FGG* » prévoyait l'audition du mineur de quatorze ans et plus dans toutes les affaires le concernant, la loi sur les procédures en matière familiale réformant la loi FGG « *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* » ou « *FamFG* » adoptée en 2009 a abandonné la mention de l'âge de l'enfant. Selon l'alinéa premier de son paragraphe 159, « le

¹ V. not. MOREAU (T.), Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale, in : La parole de l'enfant... mal(entendus) ?, Actes du colloque organisé par le Service Droit des Jeunes, Charleroi, 1^{er} juin 2005, Journal du droit des jeunes, sept. 2006, n° 257, pp. 23-38, spéc. p. 28.

² V. pour une critique autour de cette césure, RASSON (A.-C.), Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants, Journal du droit des jeunes, sept. 2016, n° 357, pp. 19-30.

³ Code judiciaire belge, art. 1004/1 § 2.

⁴ Code judiciaire belge, art. 1004/1 § 3.

⁵ Code judiciaire belge, art. 1004/2.

⁶ Arrêté royal [28 avr. 2017, Établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire], MB 22 mai 2017.

⁷ Code judiciaire belge, art. 1004/2.

tribunal doit entendre l'enfant et se faire une idée personnelle de l'enfant. »¹ Cette disposition garantit, dans la continuité de la loi FGG, le droit de l'enfant à être entendu par la justice. Ainsi en pratique, les juridictions allemandes entendent généralement les mineurs dès le plus jeune âge, à partir de trois ou quatre ans². Une étude montre qu'un tiers des enfant âgés de trois ans serait entendu par le juge dans les affaires qui les concernent³. Cette tendance à donner la parole aux mineurs dès le plus jeune âge est notamment due au fait que les conclusions de l'audition ne lient pas la décision du magistrat, qui n'est pas tenu d'obéir à l'enfant⁴. D'ailleurs, il est admis que la parole de l'enfant a un poids plutôt mineur lorsqu'il est très jeune alors que les sentiments exprimés par un enfant plus âgé sont souvent davantage pris en considération⁵.

471. Impact sur la circulation des décisions dans l'espace judiciaire européen. Ces importantes disparités entre les États membres, dont certains entendent les enfants dès qu'ils sont en capacité de s'exprimer tandis que d'autres fixent un seuil d'âge à partir duquel l'enfant peut être entendu, se répercutent au stade de la circulation des décisions de justice. Généralement, si l'État membre d'origine pratique des modalités d'audition plus souples que l'État membre requis, le juge de l'exécution sera réticent voire s'opposera à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision. C'est ce qui s'est produit dans une affaire franco-allemande, où les juges de l'*Oberlandesgericht* Hamm ont refusé de donner force exécutoire à une décision rendue en France en matière de droit de garde, au motif que l'enfant n'avait pas été entendu par le juge français. La juridiction allemande a considéré que cela constituait une violation des droits fondamentaux de l'enfant au sens de l'article 23 point (b) du règlement européen Bruxelles II *bis* dans la mesure où l'audition de l'enfant fait partie des règles fondamentales de procédure du droit allemand⁶. En l'espèce, l'enfant était âgé de six ans au moment où la décision française a été rendue. Alors qu'un juge allemand aurait procédé à l'audition de l'enfant avant de rendre sa décision, le juge français n'a pas entendu l'enfant puisque pour lui, il n'est pas habituel d'entendre un si jeune enfant.

Conscient du risque que constitue le motif de non-reconnaissance ou d'exécution fondé sur l'absence d'audition de l'enfant, le Ministère français de la justice avait pourtant obligé les juridictions françaises à stipuler explicitement, dans leur décision, que la possibilité a été

¹ « Das Gericht hat das Kind persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von dem Kind zu verschaffen. » ; v. sur cet article, SCHUMANN (E.), § 159, Persönliche Anhörung des Kindes, in : Münchener Kommentar zum FamFG, (dir. T. Rauscher), C.H. Beck, 3^e éd. 2018 ; SCHÄDER (B.), § 159, Persönliche Anhörung des Kindes, in : FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (dir. W. Sternal), C.H. Beck, 21^e éd., 2023.

² GOUTTENOIRE (A.) et VÖLKER (M.), La parole de l'enfant dans le règlement Bruxelles II *bis*. Regards croisés, AJF 2005, p. 266 ; v. not., OLG Zweibrücken, (5 UF – 112/00), FamRZ 2003, pp. 961-962 ; BVerfG, 23 mars 2007, (1 BvR 156/07), FamRZ 2007, pp. 1078-1079 ; OLG Schleswig, 19 mai 2008 (12 UF – 203/07), FamRZ 2008, pp. 1761-1762 ; BVerfG, 14 juill. 2010, (1 BvR – 3189/09), FamRZ 2010, pp. 1622-1624 ; BGH, 16 mars 2011, (XII ZB 407/10), FamRZ 2011, pp. 796-802 ; OLG Hamm, 26 août 2014, (11 UF 85/14), Pirrung in : Staudinger 2018 Brüssel IIa-VO.

³ SCHUMANN (E.), *op. cit.*, n° 5.

⁴ BOUCHE (N.), L'Allemagne et les enlèvements internationaux d'enfants, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, actes du colloque organisé par le centre de droit de la famille Lyon (dir. H. Fulchiron) Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2004, pp. 142-160, spéc. p. 157 ; VÖLKER (M.), Le règlement « Bruxelles II *bis* » du point de vue d'un juge aux affaires familiales allemand, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 293-302, spéc. p. 294.

⁵ V. en ce sens, HUBER (P.), § 1626a, Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, Sorgeerklärungen, in : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (dir. F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker et B. Limperg) C.H. Beck, 8^e éd. 2020, n°s 79, 80.

⁶ OLG Hamm, 26 août 2014, (11 UF 85/14), point 9 ; SCHLAUSS (S.), Fehlende persönliche Anhörung des Kindes durch den ausländischen Richter, ein Anerkennungshindernis ?, FPR 2006, pp. 228-231.

donnée à l'enfant de s'exprimer et, lorsque l'enfant n'a pas été entendu, à préciser dans une « motivation type » que « l'enfant a eu la possibilité d'être entendu conformément aux dispositions de l'article 388-1 du Code civil. Cependant son audition a été jugée inappropriée compte tenu de son âge et de sa maturité, de la nécessité de le maintenir à l'écart du conflit parental. »¹ Puisque le caractère transfrontalier d'une décision peut se révéler après son prononcé, « cette obligation de motivation concerne toutes les décisions relatives à l'autorité parentale et aux modalités de son exercice, en ce compris les ordonnances de non-conciliation ou les décisions d'homologation de conventions de divorce par consentement mutuel. » En effet, il ne peut pas être exclu « que l'autorité compétente de l'État d'exécution recherche dans la décision si la possibilité d'être entendu a été ou non ouverte à l'enfant et, à défaut de toute mention, décide de refuser la reconnaissance ou l'exécution sollicitées ». Toutefois, puisque depuis 2007, l'audition du mineur est de droit lorsque ce dernier en fait la demande², une nouvelle motivation type a été suggérée. Ainsi, dans l'hypothèse où l'audition n'a pas été souhaitée par les parents ni demandée par l'enfant lui-même, le visa des dispositions de l'article 388-1 du Code civil pourrait s'accompagner d'une formule ainsi rédigée « les parties n'ont pas souhaité faire usage de cette possibilité eu égard à l'absence de conflit sur les dispositions concernant le mineur. Par ailleurs, ce dernier, informé de son droit à être entendu, n'a pas fait de demande en ce sens »³.

472. Exemple de l'enlèvement d'enfants. Dans le contexte d'un enlèvement international d'enfants, la juridiction de l'État de refuge doit consulter l'enfant lorsqu'elle statue sur une demande de retour, puisqu'en vertu de l'article 13 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980, si l'enfant s'oppose à son retour et s'il a atteint un âge et une maturité suffisante pour tenir compte de son avis, la juridiction peut décider de refuser d'ordonner le retour. Or, comment savoir que l'enfant ne souhaite pas regagner l'État de sa résidence habituelle sans le lui avoir demandé ? L'enfant devient l'interprète de son propre intérêt⁴, à la condition tout de même que les autorités compétentes jugent qu'il a atteint un âge et une maturité suffisante. Or, ces deux critères ne sont pas définis par la convention de La Haye de 1980 et, d'ailleurs « sur ce point précis, les efforts faits pour se mettre d'accord sur un âge minimum à [partir] duquel l'opinion de l'enfant pourrait être prise en considération ont échoué, tous les chiffres ayant un caractère artificiel, voire arbitraire. »⁵ Il a donc été convenu de « laisser l'application de cette clause à la sagesse des autorités compétentes. » Pourtant, tout en affirmant qu'aucun accord sur l'âge n'a été trouvé, le rapport explicatif sur la convention précise qu'il serait « difficilement acceptable » d'ordonner le retour d'un enfant de quinze ans contre sa volonté. La référence à un âge avancé dans l'adolescence laisse entendre que l'enfant doit avoir atteint un âge et une maturité suffisants pour réellement se faire l'interprète de son propre intérêt et donner un avis « décisif » sur son retour⁶.

¹ Circ. DACS CIV/03/05 [28 oct. 2005, Relative à l'entrée en vigueur 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 de responsabilité parentale dit « Bruxelles 2 bis »] ; v. par exemple, CA Montpellier, 6 oct. 2009, 08/04014 : en l'espèce, il est précisé dans l'arrêt que les « dispositions de l'article 388-1 du Code Civil ont été mises en œuvre en 1^{ère} instance ; les enfants n'avaient alors pas souhaité être entendus par le juge. Ils n'ont pas formulé de demande d'audition devant la Cour [...] ».

² L. n° 2007-293, art. 9 [5 mars 2007, Reformant la protection de l'enfance], JORF n° 55, 6 mars 2007 ; Code civil, art. 388-1 al. 2.

³ Circ. DACS n° 2007-06 [16 mars 2007, relative à l'audition de l'enfant pour l'application du règlement « Bruxelles II bis » concernant les décisions sur la responsabilité parentale], BOMJ 30 avr. 2007.

⁴ PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la quatorzième session, t. 3, enlèvement d'enfants, 1980, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 30.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

2. Le degré de maturité de l'enfant capable d'être entendu

473. Critères cumulatifs ? En plus de l'âge de l'enfant, le juge qui doit décider de l'entendre ou non s'interroge sur le degré de maturité de cet enfant¹. La capacité d'un enfant à s'exprimer ne dépend pas uniquement de son âge mais également de son niveau de maturité. C'est la réunion de ces deux critères qui permet au juge compétent de déterminer si l'enfant est en capacité d'être entendu. S'il en va désormais ainsi, auparavant, sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, il s'agissait de critères alternatifs et non cumulatifs. On le voit notamment à l'emploi systématique de la conjonction de coordination « ou », qui a été remplacée dans le règlement européen Bruxelles II *ter* par « et ». Ainsi la formule l'enfant a eu la possibilité d'être entendu au cours de la procédure, « à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité »² devient « eu égard à son âge et à son degré de maturité »³. Tandis qu'avant, le juge qui s'interrogeait sur l'opportunité d'entendre l'enfant n'avait pas à réaliser une évaluation au regard du double critère de l'âge et du degré de maturité⁴, à présent, pour refuser l'audition, l'enfant ne doit ni être en âge d'être entendu ni avoir atteint un degré de maturité suffisant. Cette modification du règlement est davantage en cohérence avec le droit français notamment. En effet, en France, l'âge et le degré de maturité d'un enfant font parties d'un ensemble de critères qui permettent au juge de déterminer si l'enfant est en capacité d'être entendu. Il est donc rare que le juge français n'évalue que le seul critère de l'âge ou de la maturité de l'enfant, étant encouragé à procéder à « l'évaluation du discernement [...] *in concreto* en fonction de l'âge, des aptitudes réelles de l'enfant et du contexte dans lequel il évolue. »⁵

B. Le discernement, un nouveau critère d'évaluation des capacités de l'enfant

474. Évolution du texte à la lumière de la convention des Nations-Unies. On l'a dit, le législateur européen de 2019 s'est efforcé de mettre le règlement européen Bruxelles II *ter* en conformité avec les dispositions du droit international qui portent sur l'audition de l'enfant⁶. Or, cela passe notamment par l'utilisation d'un vocabulaire commun. C'est ainsi que la notion de discernement, fréquemment utilisée dans les instruments de droit international⁷, a été introduite à l'article 21 paragraphe 1 du règlement ainsi que dans toutes les dispositions

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 2, 41 § 2 point (c), 42 § 2 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 21 § 2.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 2, 41 § 2 point (c), 42 § 2 point (a).

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 21 § 2.

⁴ Cela dit, rien n'empêchait le juge d'accepter ou de refuser l'audition au regard des deux critères cumulés.

⁵ Décision du Défenseur des droits, n° MDE-2012-158, 13 nov. 2012.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 39.

⁷ Par exemple, l'article 12 paragraphe 1 de la convention des Nations-Unies dispose que les « États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant » ; l'article 3 point (b) de la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant rappelle qu'un « enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer les droits suivants [...] être consulté et exprimer son opinion » ; la convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mars 2003 précise dans son article 6 qu'un « enfant considéré selon le droit interne comme ayant un discernement suffisant a le droit, à moins que ce ne soit manifestement contraire à son intérêt supérieur : [...] d'exprimer son opinion ».

prévoyant que l'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu au cours de la procédure¹. Elle remplace les références à l'âge ou au degré de maturité de l'enfant au stade de la prise de décision par juge d'entendre ou non le mineur. L'âge et le degré de maturité de l'enfant n'interviennent désormais qu'au stade de la prise en considération par le juge du résultat de l'audition de l'enfant, tel que prévu à l'article 21 paragraphe 2 du règlement.

Définir exactement le contenu de la notion de discernement est une tâche délicate. D'ailleurs, il a été dit à propos de l'article 12 de la convention des Nations-Unies que « l'exigence du discernement comme condition de la jouissance du droit à l'audition, [...] fragilise sensiblement l'effectivité de ce droit. En effet, si l'on s'en tient à une conception selon laquelle l'existence du discernement doit être appréciée par l'instance qui va l'entendre, il devient évident que c'est l'appréciation de celle-ci qui détermine l'existence même du droit. Si cette instance juge que l'enfant ne jouit pas du discernement, elle ne le prive pas seulement de l'exercice de son droit, mais de sa jouissance car le droit d'être entendu est, par nature, un droit lié à la personne de l'enfant, son opinion ne pouvant avoir une autre source que lui. »² Pourtant, l'introduction de la notion de discernement dans le nouveau texte du règlement n'a pas posé de difficulté. C'est un concept bien connu dans les États membres de l'Union européenne, où la législation en matière d'écoute de la parole de l'enfant a été repensée à la lumière de l'article 12 de la convention des Nations-Unies, qui repose sur la notion de discernement de l'enfant. Ainsi, puisque cette convention a déjà établi l'obligation d'entendre les enfants capables de discernement, la modification des termes employés dans le règlement n'est pas apparue comme un risque de créer une nouvelle obligation à la charge des États membres. Un impact positif a même été prédit, en particulier sur le système juridique national des États membres où la pratique courante consistant à entendre les enfants dans toutes les procédures les concernant n'est pas encore suffisamment répandue malgré l'obligation légale inscrite dans la convention des Nations-Unies³. En plus, généraliser l'obligation de donner aux enfants la possibilité d'exprimer leur point de vue contribue à éviter la création de régimes différents pour les affaires nationales et transfrontalières. La circulation des jugements serait de ce fait garantie, sans pouvoir être entravée par des règles divergentes dans l'État membre d'origine et dans l'État membre d'exécution. Dans les États membres qui appliquent des normes plus strictes en matière d'audition de l'enfant, comme l'Allemagne, où il est courant d'entendre les très jeunes enfants, les juridictions ne seraient pas encouragées à refuser la reconnaissance et l'*exequatur* si l'audition de l'enfant ne répond pas à leurs propres normes⁴. L'introduction de cette obligation de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu est donc apparue comme étant de nature à améliorer la confiance mutuelle, tout en réduisant de manière significative les risques de non-reconnaissance des jugements⁵.

475. Définition large du discernement. Au sens juridique, le discernement est souvent défini dans une perspective de droit pénal, comme une aptitude « à distinguer le bien du mal qui, apparaissant chez le mineur, à l'âge de raison (question de fait), le rend capable de s'obliger

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 39 § 2, 68 § 3, certificat en annexe n° 3, point 14 ; certificat en annexe n° 4, point 15 ; certificat en annexe n° 5, point 12 ; certificat en annexe n° 6, point 12 ; certificat en annexe n° 9, point 10.

² MOREAU (T.), Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale, in : La parole de l'enfant... mal(entendus) ?, Actes du colloque organisé par le Service Droit des Jeunes, Charleroi, 1^{er} juin 2005, Journal du droit des jeunes, sept. 2006, n° 257, p. 30.

³ Doc. CE, pp. 66 [mai 2015, Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final report, Analytical annexes].

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.* : au contraire, une simple référence à l'article 12 de la convention des Nations-Unies n'aurait amélioré que marginalement la confiance mutuelle, car elle ne ferait que rappeler l'obligation existante.

délictuellement »¹. On le définit également plus largement comme la capacité à forger sa propre opinion². D'ailleurs, c'est ainsi que la notion de discernement a été traduite dans plusieurs versions linguistiques du règlement européen Bruxelles II *ter*. En anglais, l'article 21 paragraphe 1 du règlement n'est pas traduit par *child who is capable of discernment* mais par « child who is capable of forming his or her own views ». En allemand également, la traduction n'est pas *Urteilsfähigkeit des Kindes* mais « Kind, das fähig ist, sich seine eigene Meinung zu bilden »³ et en espagnol, il n'est pas question de *discernimiento* mais des « menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios ». Quelle que soit la traduction qu'on lui donne, le discernement au sens du règlement doit être compris tel qu'il est entendu à l'article 12 de la convention des Nations-Unies, c'est-à-dire comme le fait qu'un enfant soit en mesure « d'avoir une idée sur le point en question et non pas sur l'ensemble des problèmes se posant à lui : l'enfant pourra être considéré comme capable d'avoir une opinion sur son propre avenir et éventuellement sur son lieu de vie suite à la séparation de ses parents dès le moment où il comprendra, avec son esprit et son expression d'enfant, la question posée et l'enjeu, pour lui, de cet événement. »⁴ Déterminer la capacité de discernement d'un enfant suppose donc une évaluation au cas par cas des capacités de l'enfant par le juge « auditeur ».

476. Renvoi au droit national du juge auditeur. Selon l'article 21 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, « les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, [...] donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion ». On devine un renvoi au droit national du juge chargé de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu, qui devra trancher la question de savoir si l'enfant doit être entendu ou non, à la lumière de sa propre compréhension de la notion de discernement. Si l'on prend l'exemple des juridictions françaises, la capacité de discernement de l'enfant leur est familière puisqu'elle a remplacé le critère de l'âge de l'enfant lors de l'adoption de la loi du 8 janvier 1993.

C'est avec la volonté de transposer dans le droit français les enseignements de la convention des Nations-Unies que le critère du discernement a été substitué à celui de l'âge de l'enfant dans le nouvel article 388-1 du Code civil issu de la loi du 8 janvier 1993⁵. L'abandon du critère de l'âge seul est dû à son caractère « inflexible »⁶ et au fait que, même en fixant un âge théorique ou un âge de raison, celui-ci peut ne pas tenir compte du « degré de développement variable selon chaque enfant »⁷. Depuis la loi de 1993, il est donc prévu que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu. Or, comment

¹ CORNU (G.) (dir.), Vocabulaire juridique, 14^e éd., PUF, 2022, p. 348.

² LÜCKER-BABEL (M.-F.), Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu, *Journal du droit des jeunes*, mai 1995, n° 145, p. 18.

³ SCHUMANN (E.), § 159..., *op. cit.*, n° 5 ; SCHÄDER (B.), § 159..., *op. cit.*, n° 15 : en Allemagne, un juge entend généralement un enfant à partir de l'âge de trois ans. Il n'est donc pas question de rechercher une capacité de discernement à cet âge, l'objectif est que le juge puisse se faire une opinion personnelle de l'enfant. Ce n'est que si l'enfant est atteint d'une déficience mentale, d'un déficit du développement cognitif ou d'une maladie grave et persistante que l'audition peut être écartée.

⁴ LÜCKER-BABEL (M.-F.), *op. cit.*

⁵ BONNARD (J.), La garde du mineur et son sentiment personnel, *RTD civ.* 1991, p. 49 ; LAZERGES (C.), Seuil d'âge et responsabilité pénale en Europe, *Rev. sc. crim.* 1991, p. 141 ; ALT-MAES (F.), Le discernement et la parole du mineur en justice, *JCP G* 1996, I 3913 : utilisée et abandonnée à plusieurs reprises dans le droit français relatif aux mineurs, la notion de discernement a été réintroduire en 1993 comme notion pivot du droit français.

⁶ MALLEVAEY (B.) (dir.), Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, 55 recommandations pour améliorer la participation de l'enfant aux décisions judiciaires le concernant au sein de sa famille, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, oct. 2018, p. 57.

⁷ MASSIP (J.), Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice (observations sur le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 et sa circulaire d'application), *Dr. famille* 2010, étude 22.

faire pour apprécier la capacité de discernement d'un enfant sans l'avoir rencontré au préalable ?¹ Sur quels critères le juge doit-il se fonder ? Si selon la circulaire du 3 mars 1993, qui explicite le contenu de la loi du mois de janvier de la même année, lorsqu'il procède à l'évaluation de la capacité de discernement de l'enfant, le juge tient compte de différents éléments tels que l'âge, la maturité et le degré de compréhension de l'enfant², l'appréciation du discernement de l'enfant reste une importante difficulté pour les juridictions françaises à ce jour³. Il n'est donc pas étonnant de constater qu'« en pratique, l'âge demeure le premier critère que les juges utilisent pour apprécier la capacité de l'enfant à être entendu, au point d'ailleurs que le critère de l'âge supplée souvent le critère legal du discernement. »⁴

Une étude avait pourtant suggéré que ces deux critères, l'âge et le discernement, soient regardés comme complémentaires et non plus alternatifs, de façon à encourager davantage les auditions d'enfants en justice. Elle préconisait d'introduire dans le droit français une présomption simple de discernement en faveur de tous les enfants âgés de plus de dix ans, basée sur le fait que beaucoup de juges aux affaires familiales interrogés entendraient les enfants à partir de cet âge en pratique⁵. Loin de contrevenir aux recommandations du Comité des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, qui entend décourager les États parties d'adopter des limites d'âge de nature

¹ Décision du Défenseur des droits, n° MDE-2012-158, 13 nov. 2012 : le Défenseur des droits, a déjà souligné que l'évaluation de la capacité de discernement d'un enfant implique « nécessairement un premier contact avec l'enfant dans le cadre d'une enquête sociale, d'une expertise psychologique ou d'une audition préalable ». Cependant, la plupart des droits nationaux ne prévoient pas de telles procédures préalables destinées à évaluer la capacité de l'enfant à être entendu ; MALLEVAEY (B.), *L'audition du mineur dans le procès civil*, th. Univ. d'Artois, 2015, pp. 243-259 : en France, la Professeure Blandine Mallevaey a étudié plusieurs hypothèses pour pallier à cette difficulté. Elle a imaginé que l'évaluation du discernement de l'enfant pourrait être déléguée à un tiers qualifié pour mener des entretiens avec des enfants. L'évaluation pourrait en outre être intégrée aux mesures d'instruction et ainsi être réalisée dans le cadre d'une enquête sociale, telle que prévue par l'article 373-2-12 du Code civil, mais les résultats de l'enquête sociale pouvant être contestés, le risque d'étaler la procédure dans le temps est important. Le juge pourrait alors procéder à cette évaluation préalable lui-même mais cette solution n'est pas satisfaisante pour plusieurs raisons. D'une part, ce type d'évaluation ne relève pas vraiment des compétences du juge aux affaires familiales. D'autre part, comment éviter que l'enfant ne s'exprime sur le fond à l'occasion de ce premier entretien ? La dernière hypothèse serait de déléguer l'évaluation aux avocats d'enfants, qui ont reçu une formation spécifique en matière de psychologie infantile. Cependant, en fonction de la nature de l'affaire, l'enfant n'est pas nécessairement représenté par un avocat ; VAISSIER-CATARAMÉ (A.), *L'audition de l'enfant en justice*, in : *Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler*, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 161-165, spéc. p. 161 : l'auteur suggère de mettre en place un dispositif afin que chaque mineur ayant lui-même sollicité une audition devant le juge soit systématiquement assisté d'un avocat, désigné afin d'accompagner et de préparer l'enfant à son audition.

² Circ. [3 mars 1993, Relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant], JORF n° 70, 24 mars 1993 ; v. par exemple, Cass, 1^{ère} civ., 14 fév. 2006, pourvoi n° 05-13627, D. 2007, p. 2192, A. Gouttenoire : pour décider qu'un enfant de dix ans n'était pas capable de discernement et donc justifier qu'il n'ait pas été entendu, la Cour d'appel retient que l'enfant « est un enfant lourdement handicapé, présentant d'importants troubles neurologiques et psychomoteurs », ce qu'approuve la Cour de cassation.

³ V. en ce sens, JCl. Procédure civile, Audition du mineur en justice, fasc. 600-25, § 29, par M. Douchy-Oudot ; v. par exemple, Cass, 1^{ère} civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11392, RTD civ. 2015, p. 352, J. Hauser : en l'espèce, la Cour de cassation a rappelé qu'une Cour d'appel ne peut pas se fonder uniquement sur l'âge de l'enfant pour refuser son audition, sans expliquer pour quelles raisons il ne serait pas capable de discernement ; Cass, 1^{ère} civ., 14 avr. 2021, pourvoi n° 18-26707, Dr. famille 2021, comm. 90, C. Siffrein-Blanc : dans cet arrêt, la Cour de cassation a censuré les juges du fond en ce qu'ils avaient rejeté la demande d'audition d'un enfant âgé de onze ans au seul motif que l'enfant n'était pas capable de discernement, sans préciser les raisons qui conduisaient les juges à conclure que l'enfant n'était pas discernant.

⁴ MALLEVAEY (B.) (dir.), *Audition et discernement...*, *op. cit.*, p. 56 ; v. toujours en ce sens en 2019, JUSTON (M.), *Audition actuelle de l'enfant devant le juge aux affaires familiales et déjudiciarisation*, AJF 2019, p. 117.

⁵ MALLEVAEY (B.) (dir.), *Audition et discernement...*, *op. cit.*, pp. 56-62, spéc. p. 59.

à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant¹, cette proposition serait conforme à la convention des Nations-Unies dans la mesure où, grâce à une telle présomption de discernement de l'enfant, « il ne pourrait plus lui être refusé d'être entendu au seul motif qu'il n'a pas la capacité requise pour être entendu. »² Alors qu'elle permettrait d'« objectiver l'évaluation du discernement et d'homogénéiser les pratiques entre les juges et entre les juridictions »³, cette présomption sur l'âge auquel l'enfant est capable de discernement n'a pas été retenue par le législateur français et l'âge reste un critère « presque unique »⁴ pour la majorité des juges aux affaires familiales.

À titre de comparaison, en Belgique⁵, si la condition de discernement a été abandonnée petit à petit dans le droit de cet État à partir de l'adoption de l'article 22 *bis* dans la Constitution belge⁶, le Code judiciaire prévoit tout de même qu'au cours de son entretien avec l'enfant, le juge qui estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire l'indique dans son rapport⁷. Or, puisque la notion de discernement n'est pas définie par le droit international ou par le droit national, il faut s'en tenir « au sens commun, à savoir l'aptitude d'une personne de porter un jugement sur un objet déterminé. »⁸

§3 : La portée de la parole de l'enfant dans la décision du juge

477. Parole de l'enfant non déplacé. Dans la plupart des droits étatiques, le résultat de l'audition d'un enfant ne lie pas le juge. Autrement dit, ce dernier n'est pas tenu d'obéir à l'enfant. Par exemple, un juge allemand doit seulement se faire une opinion personnelle de l'enfant, l'alinéa premier du paragraphe 159 du FamFG parle d'une « *persönlicher Eindruck* », ce qui explique que même les très jeunes enfants soient généralement entendus. Un juge français quant à lui doit permettre à l'enfant qui est capable de discernement d'exprimer ses sentiments. En revanche, dans un pays comme dans l'autre, ce qui a été dit au cours de l'entretien avec l'enfant mené par le juge, ou ce qui est rapporté au juge lorsque l'audition a été déléguée à une tierce personne, n'a pas d'effet contraignant sur la décision du juge. Si les propos de l'enfant doivent être pris en considération par le juge, ce dernier leur confère le poids qu'ils méritent « en fonction de la nature de la question posée et de l'intensité de l'intérêt qu'elle représente pour l'enfant, mais aussi des divers intérêts légitimes en présence (des parents, des

¹ Comité des droits de l'enfant, convention relative aux droits de l'enfant, observation générale n° 12 « le droit de l'enfant d'être entendu », 2009, n° 21

² MALLEVAEY (B.) (dir.), *Audition et discernement...*, *op. cit.*, p. 60 : s'il est vrai que c'est essentiellement la situation des enfants âgés de dix ans et plus qui serait améliorée, l'étude rappelle qu'il ne serait pas réaliste de penser bouleverser la pratique de l'audition du mineur en justice en présumant d'office un âge trop bas.

³ *Ibid.*, p. 61.

⁴ JUSTON (M.), *op. cit.*

⁵ Il faut souligner que le règlement n'est traduit qu'une seule fois dans chacune des langues des États membres. Il n'existe donc pas une version du texte par État membre. Ainsi, alors que la langue française est parlée en France, en Belgique et au Luxembourg, il n'existe qu'une seule version du règlement traduite en français.

⁶ Cour constitutionnelle belge, 4 févr. 2010, n° 9/2010 ; VAN KEIRSBILCK (B.) et MOREAU (T.), Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs, *Journal du droit des jeunes*, mai 2010, n° 295, pp. 33-35.

⁷ Code judiciaire belge, art. 1004/1 § 5 ; v. aussi l'article 329 *bis* paragraphe 2 du Code civil belge aux termes duquel « [est] en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement. »

⁸ MOREAU (T.), Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale, in : *La parole de l'enfant... mal(entendus) ?*, Actes du colloque organisé par le Service Droit des Jeunes, Charleroi, 1^{er} juin 2005, *Journal du droit des jeunes*, sept. 2006, n° 257, p. 30.

autres enfants de la famille, de l'entourage, de l'institution, de l'école, etc.) »¹ D'ailleurs, le droit de l'enfant à s'exprimer librement au sens de l'article 12 de la convention des Nations-Unies « consiste en la communication d'un avis, éventuellement d'un vœu, quant à une affaire en cours, mais non en une décision prise par l'enfant à la place de l'adulte, et pour décharger celui-ci. On ne saurait en aucun cas conclure là à un renversement des rôles, à une liberté de choix de l'enfant et à un enregistrement passif de ce choix par l'adulte ; c'est d'ailleurs bien là le sens de la dernière partie de l'article 12.1 qui fait état de la prise en considération et non de l'application de cette opinion. »² C'est aussi le sens du second paragraphe de l'article 21 du règlement européen Bruxelles II *ter*, qui dispose que « la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion [...], elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité. » Ainsi, prendre en compte les sentiments de l'enfant ne veut pas dire que le juge doit les suivre dans sa décision. Il est seulement tenu de l'écouter attentivement et de tenir dûment compte de sa volonté dans sa décision, ce qui implique, surtout dans l'hypothèse où il déciderait dans le sens contraire de ce que souhaite l'enfant, de justifier son choix aussi précisément que possible dans sa décision³. La parole de l'enfant peut donc influencer la décision du juge dans un sens comme dans l'autre, c'est-à-dire aussi bien dans le sens de ce que souhaite l'enfant que dans le sens inverse. En tout état de cause, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui guide le choix du juge, tout comme il permet l'application de l'article 12 dans le cadre de la convention des Nations-Unies. Aux termes de l'article 3 de cette convention, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant. C'est donc au juge de veiller, dans tous les cas où son action concerne la personne d'un enfant, à ce que sa décision ne soit pas en contradiction avec son intérêt supérieur. À ce titre, la relation entre ces deux dispositions est « de nature conflictuelle, car elle met face à face la personne de l'adulte et celle de l'enfant, et confronte le contrôle des éducateurs et décideurs avec l'autonomie grandissante de l'enfant. »⁴

478. Parole de l'enfant déplacé ou retenu. La question de l'influence de l'audition de l'enfant sur la décision du juge se pose autrement dans les cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants. Paradoxalement, la convention de La Haye de 1980, instrument fondamental dans la lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants, fait de l'opposition de l'enfant à son retour un motif de refus de retour⁵, alors même qu'elle ne prévoit pas qu'une telle audition soit pratiquée. De nos jours, cette absence de consécration du droit de l'enfant à être entendu par la convention importe peu, parce qu'il est proclamé par d'autres dispositions issues du droit international et des droits internes, que l'enfant enlevé peut invoquer pour demander à être entendu⁶. Pour renforcer le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure qui le concerne, le législateur européen de 2003 a tout de même décidé que le retour d'un enfant illicitement retenu ou déplacé d'un État membre vers un autre État membre, ne peut être refusé sur la base

¹ LÜCKER-BABEL (M.-F.), *op. cit.*, p. 19.

² LÜCKER-BABEL (M.-F.), *op. cit.*, p. 19.

³ Doc. COM, 2023, p. 179 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

⁴ LÜCKER-BABEL (M.-F.), *op. cit.*, p. 17.

⁵ Conv. de La Haye de 1980, art. 13 al. 2 ; v. à ce sujet, ESKENAZI (D.), La parole de l'enfant déplacé en matière d'enlèvement international et de déplacement illicite, AJF 2018, p. 533.

⁶ SCHWEPPE (K.), Die Beteiligung des Kindes am Rückführungsverfahren nach dem HKÜ, FPR 2001, pp. 203-206, spéc. p. 203 ; BOUCHE (N.), Rapport national allemand, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 118-119 : si la convention a été rédigée à une époque où le droit de l'enfant de s'exprimer en justice n'était encore que peu consacré, il est permis de douter de ses chances de succès, si elle devait être adoptée aujourd'hui, compte tenu de l'état actuel des droits de l'enfant, en particulier de la place occupée par le droit de l'enfant à être entendu dans toutes les procédures qui le concerne dans le droit international, européen ainsi que dans les législations nationales.

de l'une des exceptions prévues aux articles 12 ou 13 de la convention de La Haye de 1980, que si l'enfant a eu la possibilité d'être entendu¹. Reprise dans le règlement européen Bruxelles II *ter*², cette obligation d'offrir l'opportunité à l'enfant de s'exprimer permet au juge de l'État membre de refuge, chargé en théorie d'appliquer le principe du retour immédiat de l'enfant, de mieux comprendre sa situation, son environnement et ses sentiments avant d'ordonner quoi que ce soit. Si cette nouvelle obligation est louable, au départ, elle n'a pas été reçue sans quelques critiques. Pour commencer, des avis mitigés quant à la pertinence d'une audition de l'enfant dans le contexte d'un enlèvement ont été exprimés. L'enfant ne risque-t-il pas, du fait de son exposition à l'influence du parent rapteur, seul à s'occuper de lui, d'exprimer des sentiments qui ne sont pas vraiment les siens mais plutôt ceux qui lui ont été mis en tête ?³ Une étude a même rapporté que les juges français sont parfois frileux à entendre tout court l'enfant dans ce contexte, par crainte qu'une manipulation de la part du parent auteur du déplacement ou responsable du non-retour ne fausse les résultats de l'audition⁴. Pour cette raison, et afin que ses propos aient davantage de valeur aux yeux du juge « décideur », l'enfant doit pouvoir s'exprimer librement, loin de l'influence ou de la manipulation d'un adulte. Idéalement, aucun parent ne devrait assister à l'audition du mineur mais, nous l'avons vu, cela dépend des modalités d'exercice de l'audition de l'enfant, qui varient d'un État à un autre. Ensuite, on a pu craindre une augmentation du nombre de refus de retour basés sur des auditions plus nombreuses résultant dans l'opposition de l'enfant à son retour⁵. Or, en pratique, il a été prouvé que l'exception au retour de l'enfant due à l'opposition de l'enfant exprimée lors de son audition ne constitue que 13% des refus de retour dans les États membres de l'Union européenne liés par le règlement européen Bruxelles II *bis*⁶. En effet, il existe une importante différence entre le fait de prendre en considération l'opinion de l'enfant et le fait de suivre cette opinion⁷. D'ailleurs, « young people agree that being heard does not mean that their opinion should always be decisive. Rather, young people pointed out that adults should at least be aware of the child's perspective before deciding on cases affecting them. »⁸ L'audition de l'enfant « vise à le faire participer à la prise de décision »⁹ et non à lui donner la liberté de décider par lui-même et pour lui-même. En fonction de son âge et de son degré de maturité, son opinion a certes davantage de valeur et est examinée avec plus d'attention par les juridictions chargées de prendre une décision le concernant, mais elle ne doit pas pour autant être assimilée à un droit de veto. C'est notamment ce qu'a décidé la Cour EDH, avant d'admettre que les enfants, en

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 2.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 26.

³ V. not. en ce sens, SCHWEPPE (K.), *op. cit.*

⁴ DEVERS (A.), Rapport national français, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 248.

⁵ V. en ce sens, TRIMMINGS (K.), *Child Abduction within the European Union*, Hart publishing, 2013, pp. 181-236 : l'auteur réalise une étude très détaillée des conséquences de l'introduction de l'article 11 paragraphe 2 dans le règlement européen Bruxelles II *bis* sur les cas d'enlèvements internationaux d'enfants, en relation avec les dispositions de la convention de La Haye de 1980.

⁶ LOWE (N.), Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Partie II, rapport régional, Doc. prél. n° 8 B, mise à jour nov. 2011, point 1.3.

⁷ United Kingdom House of Lords 51, 16 nov. 2006, *Re D (a child)*, point 57.

⁸ KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, *Journal of private international law*, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 179 : « les jeunes conviennent que le fait d'être entendus ne signifie pas que leur opinion doit toujours être décisive. Les jeunes ont plutôt souligné que les adultes devraient au moins être conscients du point de vue de l'enfant avant de prendre des décisions sur des affaires qui les concernent. » (traduction libre).

⁹ GARCIA (K.), Quand l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'inexécution de décisions relatives au droit de garde, *Dr. famille* 2018, comm. 96.

fonction de leur âge, disposent d'une autonomie « qui augmente progressivement à mesure qu'ils gagnent en maturité, par le biais de leur droit à être consultés et entendus. »¹.

Ainsi, dans un arrêt *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*², la Cour a par exemple donné la priorité à l'application du principe de retour immédiat de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, au détriment de la volonté clairement exprimée par l'enfant de rester dans l'État de refuge. À cette occasion déjà, le juge Rait Maruste avait considéré dans son opinion dissidente que la Cour avait pratiquement commis « une voie de fait » en prenant une décision allant contre l'avis des enfants, premiers concernés³. Quelques années plus tard, dans un arrêt *Raw c. France*⁴, la Cour a rappelé que si la prise en considération de la volonté exprimée par l'enfant est effectivement essentielle, elle ne doit pas nécessairement devenir un obstacle au retour de l'enfant. Peu de temps après, dans un arrêt *Blaga c. Roumanie*⁵, la Cour a très clairement dit que l'opposition de l'enfant, même suffisamment âgé et mûr, à son retour, ne doit pas être considérée comme un droit de veto⁶.

En l'espèce, deux époux possédaient tous les deux les nationalités hongroise et américaine. Ils résidaient aux États-Unis avec leurs trois enfants. Avec l'accord de l'époux, l'épouse s'est rendue en Roumanie avec les enfants pour y effectuer un court séjour. Elle s'y est finalement installée, violant par conséquent l'accord passé avec le père des trois enfants. Celui-ci a saisi l'Autorité centrale américaine afin d'obtenir le retour de ses enfants sur la base de l'article 3 de la convention de La Haye 1980. L'Autorité centrale roumaine a fait le lien avec la mère en Roumanie pour tenter de trouver à une solution amiable. Les juridictions américaines ont finalement décidé de se dessaisir au profit des juridictions roumaines, au regard des liens importants entretenus par tous les membres de la famille avec la Roumanie. Les juridictions de cet État ont alors prononcé le divorce des époux et attribué la garde exclusive des enfants à la mère. Elles ont également refusé le retour des enfants. Pour cela, en plus du comportement apparemment incorrect du père et de son orientation religieuse, les juridictions roumaines se sont fondées sur le refus clairement exprimé par chacun des trois enfants qui avaient, au sens de l'article 13 alinéa 2 de la convention⁷, atteint un âge et un degré de maturité suffisant pour qu'il soit tenu compte de leur avis⁸. Après avoir épuisé les voies de recours internes, le père a saisi la Cour EDH en violation par l'État roumain des articles 6 paragraphe 1 et 8 de la convention EDH. Concluant à la violation desdits articles, la Cour de Strasbourg a notamment relevé que si la prise en considération de la volonté exprimée par l'enfant est essentielle, cette opinion ne doit pas forcément constituer un obstacle au retour de l'enfant⁹. À ce titre, le rapport explicatif sur la convention de La Haye de 1980 a pu induire les juridictions nationales en erreur, dès lors qu'il y est écrit que « la convention admet aussi que l'avis de l'enfant sur le point essentiel de son retour ou de non-retour puisse être décisif, si d'après les autorités

¹ CEDH, 1^{er} fév. 2018, requête n° 51312/16, M.K. c. Grèce, point 74.

² CEDH, 25 janv. 2000, requête n° 31679/96, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*.

³ V. l'opinion dissidente du juge Rait Maruste dans CEDH, 25 janv. 2000, requête n° 31679/96, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*.

⁴ CEDH, 7 mars 2013, requête n° 10131/11, *Raw c. France*.

⁵ CEDH, 1^{er} juill. 2014, requête n° 54443/10, *Blaga c. Roumanie*, Rev. crit. DIP 2015, p. 420, C. Avasilencei ; D. 2015, p. 1056, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske.

⁶ Arrêt du 1^{er} juill. 2014 préc., point 80 : « Therefore, the Court considers that while the Convention recognizes that the objecting child should have a voice, it does not consider that voice to amount to a veto in the process of deciding whether he or she will be returned ».

⁷ En l'espèce, deux des trois enfants étaient âgés de 10 ans et le troisième avait tout juste 11 ans. Il s'agit en droit roumain, de l'âge minimum à partir duquel l'enfant peut être entendu par la justice.

⁸ Arrêt du 1^{er} juill. 2014 préc., point 20.

⁹ Arrêt du 1^{er} juill. 2014 préc., point 66 ; la Cour EDH se réfère expressément à l'arrêt du 7 mars 2013 préc.

compétentes il a atteint un âge et une maturité suffisante »¹. Si les juridictions roumaines ont rendu leur décision, dans la limite de la marge d'appréciation que leur confère la convention², la Cour EDH affirme ne pas être entièrement convaincue par la décision des autorités roumaines, de laquelle il ne ressort pas qu'outre le refus des enfants, les juridictions aient réellement disposé d'autres éléments pour refuser le retour des trois enfants aux États-Unis³.

Suivant un raisonnement similaire concernant la portée du résultat de l'audition de l'enfant, la Cour EDH a rendu l'arrêt *Rouiller c. Suisse*⁴ très peu de temps après son arrêt *Blaga c. Roumanie*. La Cour était appelée à statuer sur le bien-fondé d'un ordre de retour pris par les juridictions suisses sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. L'affaire est née du déplacement par une mère de ses deux enfants en Suisse, contre l'avis du père résidant en France, à sept kilomètres du nouveau domicile de la mère. Celui-ci a donc sollicité le retour des enfants sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. Les juridictions suisses ont auditionné les enfants, qui ont manifesté leur volonté de rester auprès de leur mère. Ne relevant aucune exception au retour au sens de la convention de La Haye de 1980, les juridictions suisses ont ordonné le retour des enfants en France. Dans ces circonstances, la mère a saisi la Cour EDH d'un recours dirigé contre la Suisse, pour violation de l'article 8 de la convention EDH. Selon la Cour de Strasbourg, la convention de La Haye de 1980 n'est ni arbitraire ni déraisonnable, en ce qu'elle ne confère « pas à l'enfant la possibilité de librement choisir l'endroit où il veut vivre »⁵. Elle décide que le juge qui ordonne ou refuse d'ordonner le retour d'un enfant sur le fondement des dispositions de la convention de La Haye de 1980 doit motiver sa décision, de façon à prouver que l'avis exprimé par l'enfant lors de son audition a été dûment pris en considération⁶. Or, en l'espèce, puisqu'il apparaissait que le juge suisse avait bel et bien tenu compte de l'opinion de l'enfant dans sa décision, le seul fait que celle-ci n'ait pas suffi à le convaincre de renoncer à ordonner le retour ne pouvait lui être reproché, de sorte que cet État n'a pas violé la convention EDH.

Ainsi donc, une décision de non-retour adoptée au motif que l'enfant s'oppose à son retour et qu'il est suffisamment âgé et mûr pour qu'il soit tenu compte de son avis, doit être considérée comme suffisamment motivée, c'est l'exemple de l'affaire *M.K c. Grèce*⁷. Dans les faits, après leur divorce, deux parents se disputent autour de la garde de leurs deux fils. La mère s'installe en France avec l'un des deux enfants pour y travailler tandis que l'autre enfant reste en Grèce chez son père. Après avoir passé quelques jours de vacances en Grèce, celui des deux enfants qui vit avec la mère s'oppose à son retour en France. Après que les tribunaux français et grec aient rendu plusieurs décisions, deux décisions définitives confient la garde de l'enfant à sa mère. Cette dernière demande le retour de son fils sur le fondement de la convention de La Haye de 1980, ce qu'un jugement grec de première instance ordonne. Toutefois, entendu par les autorités grecques, l'enfant a exprimé son épuisement face à cette situation et demandé à rester en Grèce auprès de son père et de son jeune frère, au moins jusqu'à la fin de l'année

¹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 30.

² AVASILENCEI (C.), Enfants déplacés illicitement : précisions de la CEDH sur les obligations procédurales dans le cadre d'une demande de retour en matière d'application de la convention de La Haye de 1980 et de la convention EDH, *Rev. crit. DIP* 2015, p. 420.

³ Arrêt du 1^{er} juill. 2014 préc., point 81.

⁴ CEDH, 22 juill. 2014, requête n° 3592/08, *Rouiller c. Suisse*, D. 2015, p. 1919, P. Bonfils et A. Gouttenoire ; D. 2015, p. 1056, Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke.

⁵ Arrêt du 22 juill. 2014 préc., point 73.

⁶ Arrêt du 22 juill. 2014 préc., points 74-76.

⁷ CEDH, 1^{er} fév. 2018, requête n° 51312/16, *M.K. c. Grèce*, Dr. famille 2018, chron. 2, A. Gouttenoire et F. Marchadier ; D. 2018, p. 1664, P. Bonfils et A. Gouttenoire ; Dr. famille 2018, comm. 96, K. Garcia ; AJF 2018, p. 177, E. Viganotti.

scolaire. Tenant compte de la volonté de l'enfant âgé de treize ans au moment des faits, de rester en Grèce chez son père, les juridictions grecques refusent de mettre en œuvre le retour de l'enfant. Face à l'inaction des autorités grecques, la mère saisit la Cour EDH en violation par l'État grec de l'article 8 de la convention EDH. Pour déterminer si une telle violation a eu lieu, la Cour procède à une mise en balance des intérêts en présence. D'un côté, l'article 8 de la convention EDH doit permettre de garantir à la mère le respect de sa vie privée et familiale, tandis que de l'autre, les droits reconnus à l'enfant par de nombreux textes¹ commandent de tenir compte de son avis, dès lors qu'il est en âge de s'exprimer librement. Pour affirmer que les autorités grecques ont « pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles »² et conclure à la non-violation de la convention EDH par la Grèce, la Cour se fonde sur la seule parole de l'enfant, considérant que les « enfants exercent leur autonomie limitée, qui augmente progressivement à mesure qu'ils gagnent en maturité, par le biais de leur droit à être consultés et entendus. »³ L'état de grande fatigue psychologique de l'enfant, qui avait été fréquemment déplacé, a sans doute aussi influencé la décision de la Cour, qui a estimé qu'il en allait de l'intérêt supérieur de l'enfant de respecter la volonté qu'il a clairement exprimée. Si cette décision a été jugée « déconcertante »⁴, parce que la Cour de Strasbourg n'a pas hésité à « ignorer l'esprit »⁵ des textes internationaux en matière de déplacement illicite d'enfants, elle contribue au renforcement du droit de l'enfant à être entendu dans toutes les procédures qui le concerne. Pour certains, il faudrait même y voir « un droit de censure sur une décision judiciaire »⁶ alloué à l'enfant. En effet, alors que classiquement, l'audition de l'enfant intervient en amont de la prise de décision sur son retour, ici, l'enfant a été auditionné après que son retour ait été ordonné et son opposition a permis d'outrepasser une décision devenue définitive. La seule volonté de l'enfant a suffi à paralyser le processus de retour.

479. Conclusion de la section. En plus des dérogations expressément prévues par le texte du règlement, les critères d'âge, de maturité et maintenant de discernement peuvent faire exception à l'obligation de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu. C'est à la lumière de ces critères que le juge doit décider d'entendre ou non l'enfant. S'il décide de donner la parole à l'enfant, le juge apprécie souverainement le poids qu'il convient d'accorder aux propos de l'enfant dans sa décision. En toutes circonstances, l'avis exprimé par l'enfant occupe une place particulière dans la décision du juge et notamment si l'enfant a été illicitement déplacé ou est retenu dans un autre État que celui de sa résidence habituelle. La pratique a néanmoins montré que l'opinion d'un enfant est davantage prise en considération, lorsque l'enfant démontre une capacité de discernement suffisante, c'est-à-dire une aptitude à se forger sa propre opinion, ce qui suppose généralement qu'il ait atteint un certain âge.

480. Conclusion du chapitre. Lorsqu'une décision de justice risque d'impacter personnellement un enfant, il est indispensable de lui donner la parole, d'autant que l'avis ou le vœu exprimé, n'oblige en aucun cas le juge, qui dispose d'une marge d'appréciation suffisamment large pour lui permettre de statuer dans le sens qui lui paraît le plus en adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Le domaine de l'audition du mineur fait partie de ceux dans

¹ Arrêt du 1^{er} fév. 2018 préc., point 91 : la Cour se réfère à l'article 12 de la convention des Nations-Unies, aux articles 3 et 6 de la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du Conseil de l'Europe ainsi qu'à la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de 2012 et à l'article 24 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

² Arrêt du 1^{er} fév. 2018 préc., point 93.

³ Arrêt du 1^{er} fév. 2018 préc., point 74.

⁴ GARCIA (K.), Quand l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'inexécution de décisions relatives au droit de garde, Dr. famille 2018, comm. 96.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

lesquels des solutions d'amélioration ont été trouvées au cours du processus de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*. La confiance mutuelle a permis de neutraliser un certain nombre de spécificités nationales, d'une part, et d'harmoniser quelques aspects de l'audition du mineur, d'autre part. Au terme d'un compromis, une obligation a été consacrée, celle de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toutes les affaires qui le concernent, et, en contrepartie, les modalités d'exercice de cette audition restent régies par le droit national de chaque État membre, ce qui suppose un haut degré de confiance mutuelle. S'il faut se féliciter de l'effort d'harmonisation qui a été consenti, sans doute la place accordée aux droits nationaux reste-t-elle trop importante, en ce que les divergences nationales ne seront parfois pas aisément surmontées, voire pas du tout surmontées.

CHAPITRE 2 : LES REGLES NATIONALES DE PROCEDURE EN VUE DU RETOUR DE L'ENFANT DEPLACÉ OU RETENU

481. Pour mettre fin à l'enlèvement international d'un enfant, il faut agir vite. La célérité est l'objectif principal, qui doit guider l'action de tous les acteurs qui interviennent dans ce domaine. Or, dans un domaine où plusieurs États sont simultanément concernés, l'efficacité des instruments internationaux, tels que la convention de La Haye de 1980 et les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, dépend dans une large mesure de la confiance entre les États et d'une coopération interétatique efficace. L'un des principaux acteurs de la coopération internationale en matière de soustraction internationale d'enfants est l'Autorité centrale. Cette structure, chargée de prêter son assistance dans l'application de ces différents textes, participe à assurer le prompt retour de l'enfant. Pour ce faire, les Autorités centrales échangent des informations en temps réel sur les affaires en cours et collaborent entre elles mais aussi avec les autorités judiciaires nationales. Les juridictions nationales elles aussi participent activement à l'effort de coopération internationale et mettent tout en œuvre pour accélérer le retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, comme en témoigne la spécialisation généralisée des tribunaux et des magistrats dans ce domaine. Si la coopération internationale participe à assurer le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, elle ne suffit pas à garantir un retour rapide (section 1). Pour y parvenir, il est essentiel que les États membres mettent en place des procédures accélérées dans leurs droits nationaux. Or, en matière de célérité, chaque État fixe ses propres procédures nationales, sans que les instruments du droit international n'imposent de règles de procédure unifiées. C'est ce défaut d'harmonisation des procédures nationales qui freine le rétablissement rapide de la situation *ante raptum* (section 2).

SECTION 1 : LES INSUFFISANCES DE LA COOPERATION INTERNATIONALE POUR UN RETOUR RAPIDE DE L'ENFANT ILICITEMENT DEPLACÉ OU RETENU

482. La résolution rapide d'un enlèvement international d'enfants dépend pour beaucoup du degré de coopération entre les différents acteurs qui interviennent dans ce domaine. Les Autorités centrales incarnent cette coopération internationale (§1). Elles collaborent avec les autorités judiciaires, qui font montre, à travers l'adaptation de leurs procédures nationales, d'une volonté de participer à l'effort de coopération internationale afin de réaliser l'objectif de célérité (§2).

§1 : Les Autorités centrales, incarnation de la coopération internationale

483. « Pièces clés »¹ dans l'application de la convention de La Haye de 1980, les Autorités centrales jouent un rôle fondamental dans la conduite du dispositif de retour de l'enfant. Pourtant, aucun instrument n'impose que leurs modalités de fonctionnement soient harmonisées, ce qui cause parfois une certaine inefficacité de l'action des Autorités centrales

¹ PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la quatorzième session, t. 3, enlèvement d'enfants, 1980, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 87.

dans la procédure de retour de l'enfant (A). Le règlement européen Bruxelles II *ter* tente d'y remédier à l'échelle de l'espace judiciaire européen mais de façon peu efficace (B).

A. Les conséquences sur le retour de l'enfant du défaut d'harmonisation des modalités de fonctionnement des Autorités centrales

484. La mise en place des Autorités centrales relève de la seule compétence des États, qui ne sont pas tenus d'harmoniser leurs modalités de fonctionnement (1). C'est une source de difficultés puisque toutes les Autorités centrales doivent assurer les mêmes missions (2), parmi lesquelles, faire la promotion de la médiation (3).

1. L'autonomie des États dans la mise en place des Autorités centrales

485. Autonomie des États membres dans la désignation des Autorités centrales. Il appartient à chaque État de désigner la structure qui, territorialement, deviendra l'Autorité centrale au titre de tel ou tel instrument. La désignation de l'Autorité centrale est une tâche entièrement dévolue aux États, qui disposent dans ce domaine d'une totale autonomie¹. Cela s'explique par le fait que les Autorités centrales doivent « concilier leur législation interne avec un texte international qui obéit à des impératifs qui pourraient être contradictoires avec leurs principes internes »². De nos jours, il existe souvent plusieurs structures appelées « Autorités centrales » dans un seul État car de plus en plus d'instruments fonctionnent de concert avec les services d'une Autorité centrale. Puisqu'il n'est pas possible, en termes de moyens financiers, humains et techniques, de désigner une structure unique par instrument, les Autorités centrales sont souvent partagées et donc communes à plusieurs textes³. Par exemple, dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants, la convention de La Haye de 1980 ordonne à chaque État participant à son application de désigner une Autorité centrale⁴. Or, puisque tous les États membres de l'Union européenne sont aussi parties à cette convention ainsi qu'à la convention de La Haye de 1996, le règlement européen Bruxelles II *ter*, qui demande à tous les États membres de désigner une Autorité centrale pour assister à sa mise en application, encourage les États membres à concentrer la compétence au sein d'une seule et même

¹ V. à titre d'exemple, l'article 2 alinéa 1 de la convention de La Haye de 1965, l'article 6 de la convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ou encore l'article 29 de la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

² BOLLON (N.) et PORTEFAIX (M.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 420.

³ Dans les États fédéraux, il est aussi possible de trouver plusieurs Autorités centrales désignées au titre d'un seul et unique instrument.

⁴ Conv. de La Haye de 1980, art. 6.

structure¹. Pourtant, si en réunissant toutes les questions liées au droit de garde au sens large au sein d'une structure unique², on a l'impression de réduire le coût de fonctionnement des Autorités centrales, en réalité, on risque d'affaiblir une structure souvent déjà dotée de peu de moyens.

486. Autonomie des États membres dans le fonctionnement des Autorités centrales. En plus de désigner les Autorités centrales, chaque État décide également en toute autonomie de leurs modalités de fonctionnement. En effet, même si bien souvent cela n'est pas spécifié³, l'organisation de l'Autorité centrale est réglée par l'État à l'origine de sa désignation. En conséquence, la dotation humaine, financière et technique d'une Autorité centrale à une autre dépend des fonds alloués par chaque État. Une Autorité centrale qui serait dotée de peu de ressources pour assurer sa mission au titre d'un instrument ne devrait donc pas prendre en charge d'autres tâches si ses ressources n'augmentent proportionnellement. Pour cette raison, lorsque le règlement européen Bruxelles II *ter* suggère de désigner une seule et même Autorité centrale pour aider à sa mise en application ainsi qu'à celle de la convention de La Haye de 1980, cela risque de peser sur les ressources, parfois maigres, des Autorités centrales, en particulier dans les États où beaucoup de dossiers s'accumulent déjà⁴. Le législateur européen aurait dû prévoir que, dans chaque État membre, un budget suffisant soit alloué au fonctionnement des Autorités centrales. Or, ni le règlement ni aucun autre texte ne contraint les États à fournir aux Autorités centrales les ressources adéquates pour mener à bien leur mission. Le règlement se contente d'encourager les États membres à y « veiller »⁵, ce qui revient à dire que chaque État membre fait comme bon lui semble. La convention de La Haye de 1980 reste elle aussi silencieuse sur la structure, le fonctionnement et les ressources nécessaires au fonctionnement des Autorités centrales. Au départ, l'idée était de ne pas empiéter sur l'organisation administrative interne de chaque État partie à la convention⁶, de façon à ce que chaque État soit responsable du fonctionnement de son ou de ses Autorité(s) centrale(s). De nos jours, force est de constater que, mal dotées, tant au niveau des ressources financières qu'en terme de moyens humains et techniques⁷, les Autorités centrales ne peuvent pas réaliser leurs objectifs, au nombre desquels celui d'assurer le retour rapide de l'enfant, d'autant que leur assistance est souvent gratuite.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 72 ; dans la majorité des États membres de l'Union européenne, les Autorités centrales sont rattachées au Ministère de la justice, ce qui crée entre elles, une coopération non pas judiciaire mais administrative. Ainsi, par exemple, en France, l'Autorité centrale désignée au titre de la convention de La Haye de 1980 et des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* est le Département de l'entraide, du droit international privé et européen de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau du Ministère de la Justice. En Allemagne, il s'agit de l'Office fédéral pour la justice « Bundesamt für Justiz » situé à Bonn, comprenant un département compétent en matière de recouvrement international des créances alimentaires « Zentrale Behörde für Auslandsunterhalt » et un autre compétent en matière de garde des enfants « Zentrale Behörde für internationale Sorgerechtskonflikte ». En Belgique, l'article 1322 terdecies du Code judiciaire désigne le Service public fédéral Justice comme Autorité centrale au titre du règlement européen Bruxelles II *ter*. Elle l'est également au titre de la convention de La Haye de 1980.

² Ce qui explique sans doute que le règlement n'encourage pas la désignation de la même Autorité centrale que celle désignée en application du règlement européen Aliments.

³ V. pour un contre-exemple, l'article 2 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1965 qui énonce que l'Autorité centrale « est organisée selon les modalités prévues par l'État requis. »

⁴ V. en ce sens, ZUPAN (M.), HOEHN (C.) et KLUTH (U.), Central authority cooperation under the Brussels II *ter* Regulation, Yearbook of private international law, 2020-2021, pp. 183-200, spéc. pp. 188-189.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 72.

⁶ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 45.

⁷ V. par exemple sur le manque de moyens à l'Autorité centrale en Pologne, BIDAUD-GARON (C.), PORTEFAIX (M.) et TOULIEUX (F.), Rapport national polonais, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 253-341, spéc. p 322.

La convention de La Haye de 1980 ainsi que les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* énoncent que chaque Autorité centrale supporte ses propres frais et n'impose aucun frais pour son assistance¹. Parce qu'elles ne facturent pas leurs services, les Autorités centrales dépendent entièrement du soutien financier des États. La Conférence de La Haye de droit international privé et la Commission européenne rappellent régulièrement qu'il est essentiel de leur fournir les moyens humains, financiers et techniques adéquates². La Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé, à propos de l'application de la convention de La Haye de 1980, soulignait en 2017 que les Autorités centrales « jouent un rôle significatif dans le fonctionnement de la Convention. À cet égard, il convient de leur confier un mandat suffisamment large et de mettre à leur disposition le personnel qualifié et les ressources nécessaires, notamment des moyens modernes de communication, de sorte qu'elles peuvent mener à bien leurs fonctions efficacement. »³ La Commission européenne de son côté, mentionnait dans la première version du guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* que « the central authorities must be given sufficient financial and human resources to be able to fulfil their duties. »⁴ Plus tard, dans sa proposition de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, elle a même proposé d'ajouter dans la nouvelle version du règlement un article 61 intitulé « ressources » visant à assurer un soutien financier et humain aux Autorités centrales désignées en application du règlement, en enjoignant aux États membres de veiller « à ce que les autorités centrales disposent de ressources financières et humaines adéquates pour leur permettre de s'acquitter des obligations qui leur incombent conformément au présent règlement. »⁵ Finalement, le règlement européen Bruxelles II *ter* retient une formulation non contraignante et souligne, dans un considérant uniquement et non dans un article, que les États membres « devraient veiller à ce que les autorités centrales disposent de ressources financières et humaines adéquates pour leur permettre de s'acquitter des tâches qui leur incombent conformément au présent règlement. »⁶

2. Les missions dévolues aux Autorités centrales

487. Missions initiales des Autorités centrales. Incarnation de la coopération internationale, les premières Autorités centrales ont été créées pendant la seconde moitié du XX^e siècle, par la convention des Nations Unies du 20 juin 1956 sur le recouvrement des

¹ Conv. de La Haye de 1980, art. 26 ; règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 §§ 3, 4 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 83.

² V. not. peu de temps avant l'adoption du règlement européen Bruxelles II *bis*, Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs, n° A5-0385/2002, p. 18 [7 nov. 2002, Report on the proposal for a Council regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) n° 1347/2000 and amending Regulation (EC) n° 44/2001 in matters relating to maintenance].

³ Conférence de La Haye de droit international privé, Conclusions et recommandations de la septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 10-17 oct. 2017, point 35 ; v. aussi, Conférence de La Haye de droit international privé, Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, deuxième partie, mise en œuvre, 2003, point 1.1.

⁴ Doc. COM, 2005, p. 55 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation] : « les autorités centrales doivent être dotées de ressources financières et humaines suffisantes pour pouvoir remplir leurs fonctions. » (traduction libre).

⁵ V. à ce sujet, FRIDRICH (L.), The experience of a national central authority, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, pp. 45-54, spéc. p. 50.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 72.

aliments à l'étranger. Le principe a ensuite été adopté par la Conférence de La Haye de droit international privé et introduit dans plusieurs conventions. Pour la première fois, il l'a été dans la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. La mission des Autorités centrales était alors d'assumer la charge de recevoir les demandes de signification ou de notification en provenance d'un autre État contractant et d'y donner suite¹. Leur fonction était donc exclusivement « réceptrice »². La communication avec l'Autorité centrale de l'État requis était unilatérale puisque celle de l'État du requérant n'était pas impliquée³. La convention de La Haye de 1980 opère un changement important car elle donne pour mission aux Autorités centrales, désignées au titre de cette convention, de coopérer les unes avec les autres et de promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs États respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la convention⁴. Ce faisant, la convention de 1980 crée la première « voie de communication bilatérale », de sorte que la fonction réceptrice des Autorités centrales se double d'une nouvelle fonction « expéditrice »⁵. Or, ce « double rôle assigné aux Autorités centrales entraîne nécessairement des contacts et échanges de vue réguliers entre les Autorités centrales des États contractants, qui sont de nature à créer une certaine confiance mutuelle dans l'exercice respectif de leurs tâches. »⁶

488. Définition des missions des Autorités centrales désignées au titre de la convention de La Haye de 1980. Pour les besoins de la convention de La Haye de 1980, tous les États participant à son application ont dû désigner une Autorité centrale⁷. La convention leur demande de coopérer entre elles et de promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs États respectifs, pour assurer le retour aussi rapide que possible des enfants⁸. Les Autorités centrales doivent mettre tout en œuvre pour réaliser diverses tâches, comme par exemple localiser l'enfant, adopter des mesures provisoires afin de prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant, assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable, échanger des informations sur la situation sociale de l'enfant, fournir des informations sur le droit national de l'État auquel elles appartiennent en cas d'enlèvement d'enfants, introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite, aider à l'obtention d'une assistance judiciaire et juridique, assurer sur le plan administratif, le retour sans danger de l'enfant et enfin, se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la convention ou encore faire en sorte de lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application⁹.

Les fonctions de l'Autorité centrale diffèrent en fonction de sa position dans le conflit. Saisie en tant qu'Autorité centrale requérante, elle réceptionne le dossier de demande de retour

¹ Conv. de La Haye de 1965, art. 2.

² BUCHER (A.), *La famille en droit international privé*, RCADI 2000, t. 283, p. 139.

³ *Ibid.*

⁴ Conv. de La Haye de 1980, art. 7 al. 1.

⁵ BUCHER (A.), *op. cit.*, p. 140.

⁶ *Ibid.*

⁷ Conv. de La Haye de 1980, art. 6 al. 1 ; la liste des Autorités centrales désignées au titre de la convention de La Haye de 1980 est disponible à cette adresse : [<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>] ; v. pour un rapport détaillé sur le rôle et les missions des Autorités centrales désignées au titre de la convention de La Haye de 1980 en France, en Espagne, au Royaume-Uni, en Pologne et en Allemagne, FULCHIRON (H.) (dir.), *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002.

⁸ Conv. de La Haye de 1980, art. 7 al. 1.

⁹ Conv. de La Haye de 1980, art. 7 al. 2 points (a)-(i).

constitué par le parent victime du déplacement ou du non-retour illicites de l'enfant. Lorsqu'elle est saisie en tant qu'Autorité centrale requise en revanche, c'est-à-dire en tant qu'Autorité centrale de l'État de refuge, elle doit premièrement vérifier l'applicabilité des dispositions de la convention de La Haye de 1980 à l'espèce. Ensuite, si et seulement si elle estime que les conditions sont réunies pour mettre en œuvre la convention, l'Autorité centrale requise saisit le Procureur de la République près le tribunal judiciaire territorialement compétent. Son rôle est alors d'assurer la communication entre les autorités de l'État d'origine et celles de l'État de refuge et de centraliser les documents nécessaires à l'engagement de la procédure de retour. Toute demande de retour doit être envoyée à l'Autorité centrale de l'État d'origine de l'enfant ou à toute autre Autorité centrale d'un État contractant¹. Le demandeur est libre de saisir l'Autorité centrale qu'il estime être la plus adéquate, la mention de celle de l'État de la résidence habituelle de l'enfant a été expressément ajoutée pour des raisons d'efficacité mais elle n'impose aucune hiérarchie au demandeur². L'Autorité centrale saisie doit aussi prêter son assistance en vue d'assurer le prompt retour de l'enfant. Pour ce faire, la demande de retour doit lui être transmise de façon aussi complète que possible. Le dossier doit être constitué d'un certain nombre de pièces parmi lesquelles les documents d'identité du requérant, de l'enfant et de la personne avec laquelle l'enfant est supposé se trouver ainsi que la date de naissance de l'enfant. Il convient également de préciser dans le dossier les motifs qui justifient la demande de retour, l'Autorité centrale étant libre de rejeter la demande si elle estime que celle-ci n'est pas fondée³. La demande doit enfin contenir toutes les informations en possession du requérant quant à la localisation de l'enfant⁴. De façon facultative, la demande de retour peut être complétée par une copie authentifiée de toute décision ou de tout accord utiles et ou par une attestation ou une déclaration avec affirmation émanant de l'Autorité centrale, ou d'une autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle, ou d'une personne qualifiée, concernant le droit de l'État en la matière et ou enfin, de tout autre document utile⁵.

489. Élargissement du rôle des Autorités centrales par le législateur européen. Désignées au titre des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, les Autorités centrales assurent diverses missions, qui s'étendent au-delà du seul contentieux des enlèvements d'enfants. En effet, alors que dans le cadre de la convention de La Haye de 1980, les Autorités centrales doivent apporter leur assistance pour rétablir la situation *ante raptum* et faciliter le retour de l'enfant dans l'État d'origine dans les meilleurs délais, le législateur européen élargi leur mission à l'ensemble du domaine de la responsabilité parentale. Leur rôle ainsi que leurs missions sont définis dans un chapitre intitulé « coopération entre les Autorités centrales en matière de responsabilité parentale », contenant les articles 53 à 58 du premier règlement et les articles 76 à 84 du second. Ce dernier définit plus nettement le rôle des Autorités centrales que son prédécesseur, en particulier dans son article 79. Il opère ainsi un compromis entre l'ancien article 55 du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui liste de façon très large les missions des Autorités centrales et les articles 29 et suivants de la convention de La Haye de 1996, qui détaillent au contraire avec précision le rôle des Autorités centrales. Sans doute, l'article 79 s'inscrit-il aussi dans la continuité du règlement européen Aliments, qui consacre son septième chapitre à la coopération entre les Autorités centrales. Fonctionnant de concert avec le Protocole de La Haye de 2007 sur les obligations alimentaires, qui place les Autorités centrales au cœur de son dispositif, ce règlement a été élaboré avec le souci d'assurer une

¹ Conv. de La Haye de 1980, art. 8 al. 1.

² PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 99.

³ Conv. de La Haye de 1980, art. 27.

⁴ Conv. de La Haye de 1980, art. 8, al. 2, points (a)-(d).

⁵ Conv. de La Haye de 1980, art. 8, al. 2, points (e)-(g).

cohérence entre les deux instruments¹. Ce dernier compte ainsi pas moins de quatorze articles en lien avec les Autorités centrales qui portent sur leur désignation, leurs fonctions, les demandes qui passent par leur intermédiaire et leur accès à diverses informations. Tout comme lui, le règlement européen Bruxelles II *ter* donne plusieurs missions aux Autorités centrales désignées pour aider à sa mise en œuvre. Selon le cinquième chapitre de ce règlement, elles ont pour tâches générales de coopérer en matière de responsabilité parentale « tant de manière générale que dans les cas particuliers »². De leur propre initiative ou bien parce qu'une requête en ce sens leur a été adressée par les juridictions d'un État membre ou par les titulaires de la responsabilité parentale, les Autorités centrales doivent par exemple prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la conclusion d'accords entre les titulaires de la responsabilité parentale, en recourant à la médiation ou à d'autres modes alternatifs de règlement des litiges³. Elles doivent aussi apporter leur assistance pour la mise en œuvre de décisions en matière de responsabilité parentale rendues en application du règlement, en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite, lorsque les juridictions d'un État membre en font la demande⁴. En outre, les titulaires de la responsabilité parentale peuvent déposer une requête auprès de l'Autorité centrale visant à ce qu'une juridiction ou une autorité compétente examine l'opportunité de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant⁵. Dans le contexte du placement d'un enfant dans un autre État membre, lorsqu'une juridiction envisage un tel placement, elle doit obtenir au préalable l'approbation de l'autorité compétente de cet autre État membre. À cet effet, l'Autorité centrale de l'État membre requérant doit transmettre à l'Autorité centrale de l'État membre requis dans lequel l'enfant doit être placé une requête en approbation comprenant un rapport sur l'enfant ainsi que les motifs de sa proposition de placement ou de prise en charge, des informations sur tout financement envisagé et toute autre information qu'elle juge pertinente, telle que la durée prévue du placement⁶.

490. Participation des Autorités centrales au RJECC. Les Autorités centrales sont également chargées de prendre toutes les mesures qu'elles jugent appropriées pour améliorer l'application du règlement, en coopérant entre elles et en encourageant la coopération interétatique afin de réaliser les objectifs du règlement⁷. À ce titre, elles sont tenues de participer au réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC), dont elles font

¹ V. à ce sujet, CURRY-SUMNER (I.), Transnational recovery of child maintenance in Europe, The Future is bright, the future is Central authority, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/mep/Curry-Sumner.pdf>].

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 25 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 74 ; v. également, SCHLAUSS (S.) et FUCIK (R.), Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden, in : Die Brüssel IIb-Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 519-564.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 point (e) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 75, art. 79 point (g).

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 81 § 1.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 75.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 56 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 82 § 1.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 points (a) à (c) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 77 §§ 1, 2.

parties¹. Élaboré sur le modèle du réseau judiciaire européen en matière pénale², et plus largement sur celui du réseau international des juges de La Haye³, le RJECC a été créé en 2001. Il vise à « améliorer, simplifier et accélérer la coopération judiciaire effective entre les États membres dans les matières civiles et commerciales »⁴ et a été pensé comme une mesure d'accompagnement, destinée notamment à permettre « à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle de s'insérer dans un contexte favorable, c'est-à-dire dans le cadre d'une meilleure coopération entre les autorités judiciaires des États membres. »⁵ En plus des Autorités centrales, le réseau se compose de points de contact, de magistrats issus des différents États membres et de toute autre autorité judiciaire ayant des compétences dans le domaine civil et commercial⁶. Son rôle est essentiel au bon déroulement du processus législatif européen et l'expertise de ses membres est précieuse, ils ont par exemple rédigé le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* et ont activement contribué à l'élaboration du rapport de la Commission européenne de 2014 sur l'application de ce règlement⁷. La Commission encourage les États membres à utiliser ce réseau, notamment dans les affaires de déplacement et de non-retour illicites d'enfants⁸. Comme le règlement européen Bruxelles II *bis*, Bruxelles II *ter* rappelle que les Autorités centrales appartiennent et participent au RJECC au titre de la coopération interétatique⁹. Si le premier d'entre eux n'apporte guère plus de

¹ Doc. CE, n° 2001/470/CE, art. 2 § 1 point (b) [28 mai 2001, Décision du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale], JOCE L 174, 27 juin 2001 ; v. aussi [https://e-justice.europa.eu/21/EN/european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters] ; VAUTRAVERS (M.), Regard depuis la Commission sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 71 : le réseau est étroitement lié à la Commission européenne qui assure son secrétariat, son financement et se sert du réseau « comme un organe consultatif, puisqu'il constitue un outil de prospection législative totalement informel mais particulièrement fiable. »

² Doc. Conseil justice et affaires intérieures, n° 1999/C 19/01, paragraphe 40 point (d) [3 déc. 1998, Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice], JOCE C 19, 23 janv. 1999.

³ Le réseau international des juges de La Haye ou « International Hague Network of Judges » a été créé en 1998 pour les besoins de la convention de La Haye de 1980. Son objet était alors de favoriser la coordination et la coopération internationales dans le domaine du droit de la famille et en particulier, des déplacements illicites d'enfants. Il devait permettre une application et une interprétation cohérentes des instruments internationaux et faciliter l'utilisation des ressources disponibles. Constamment élargi depuis sa création et parfois employé pour l'application d'autres instruments que la convention de La Haye de 1980, le réseau est composé de magistrats spécialisés en droit de la famille issus d'une centaine d'États différents, au sein desquels ils exercent en tant qu'intermédiaires et assurent la communication avec les Autorités centrales ; v. not. à ce sujet, LORTIE (P.), Le Réseau international de juges de La Haye : un réseau immédiatement opérationnel, AJF 2018, p. 516 ; The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, The 20th Anniversary of the International Hague Network of Judges (IHNJ), 2018-2019, Conférence de La Haye de droit international privé.

⁴ Doc. CE, n° 2001/470/CE, cons. 6 [28 mai 2001, Décision du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale].

⁵ Doc. CE, n° 2001/C 12/01, p. 6 [Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale], JOCE C 12, 15 janv. 2001.

⁶ Doc. CE, n° 2001/470/CE du 28 mai 2001 préc., art. 2 ; v. à propos des points de contact, BONIFAY (E.), Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé, th. Aix-Marseille, Institut Universitaire Varenne, 2017, préf. I. Barrière-Brousse, p. 127 ; CANIVET (G.), Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations, LPA 5 oct. 2004, p. 45.

⁷ Doc. CE, COM (2014) 225 final, p. 4 [15 avr. 2014, 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].

⁸ Doc. COM, 2005, p. 55 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation].

⁹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, cons. 25, art. 54, 58 § 2 ; Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 86, art. 77 § 3, 84 § 2.

précision, le second les encourage à faire usage du réseau lorsqu'elles interviennent dans le cadre de l'enlèvement d'un enfant. Dans ce cas, les Autorités centrales doivent prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la communication directe entre les juridictions, en fournissant notamment les coordonnées des juges du réseau européen¹. Il n'existe dans le règlement européen Bruxelles II *ter* que cette seule précision sur l'usage du réseau par les Autorités centrales. Cela est sans doute dû au fait que le réseau n'est pas composé exclusivement de membres spécialisés dans le domaine du droit de la famille, celui-ci couvrant tout le domaine civil et commercial. Il est donc délicat d'encourager plus avant le recours à un réseau au sein duquel les spécialistes de la matière familiale sont peut-être peu nombreux. Pourtant, il avait été suggéré, lors du processus de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, de demander à chaque État membre d'établir une liste des magistrats spécialisés en droit de la famille, à contacter en priorité dans le cadre du RJECC². Finalement, le législateur européen de 2019 a préféré faire un renvoi systématique aux deux réseaux, le RJECC et le réseau international des juges de La Haye. Ainsi, par exemple, le considérant 45 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* prévoit que la juridiction de l'État de refuge qui envisage d'ordonner le retour de l'enfant dans l'État d'origine peut « demander l'assistance des autorités centrales ou des juges du réseau, en particulier dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, [...] et du réseau international de juges de La Haye », pour savoir si des mesures adéquates ont bien été prises dans cet État pour assurer le retour de l'enfant, au sens du nouvel article 27 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*. Il est aussi prévu que la juridiction de l'État membre requis qui ordonne le retour de l'enfant et ordonne des mesures provisoires et conservatoires peut, au besoin, contacter la juridiction ou l'autorité compétente de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant, « avec l'assistance des autorités centrales ou des juges du réseau, en particulier dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale et du réseau international de juges de La Haye. »³

491. Collecte et transmission d'informations par les Autorités centrales. Plus largement, le rôle des Autorités centrales est de collecter et de transmettre des informations. Sur demande, elles communiquent des informations sur les législations, les procédures et les services disponibles au niveau national en matière de responsabilité parentale. Pour ce faire, il convient de leur adresser une requête en coopération. Par exemple, il peut leur être demandé de transmettre des informations et de fournir une assistance aux titulaires de la responsabilité parentale, qui demandent la reconnaissance et l'exécution d'une décision sur le territoire de l'Autorité centrale requise, en particulier en matière de droit de visite et de retour de l'enfant, y compris des informations sur les démarches à entreprendre pour bénéficier de l'assistance judiciaire. Idéalement, les Autorités centrales devraient être en mesure de répondre à toutes les requêtes déposées par les titulaires de la responsabilité parentale et ou par une juridiction ou une autorité compétente. Il devrait pouvoir leur être demandé de fournir un rapport sur la situation de l'enfant, sur d'éventuelles procédures en cours ou sur des décisions rendues dans le domaine de la responsabilité parentale concernant l'enfant⁴. Leur assistance peut aussi être requise pour obtenir des informations pertinentes dans le cadre de la procédure sur la situation d'un parent, d'un membre de la famille ou d'une autre personne qui pourrait être apte à s'occuper de l'enfant si la situation l'exige⁵. Dans l'hypothèse où il existe un risque pour la

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 79.

² V. en ce sens, OLLAND (A.), A judge's perspective on the cooperation mechanisms, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, pp. 55-62, spéc. p. 59.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 46.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 point (a) ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 1 point (a).

⁵ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 1 point (b).

personne de l'enfant et ou ses biens, les Autorités centrales ont maintenant la possibilité de demander à la juridiction ou à l'autorité compétente de prendre des mesures visant à assurer leur protection¹. Les Autorités centrales ont alors trois mois pour fournir les informations demandées, sauf si cela s'avère impossible². Enfin, si la juridiction ou l'autorité qui a adopté des mesures de protection destinées à protéger l'enfant d'un grave danger a connaissance d'un changement de résidence habituelle vers un autre État membre, les Autorités centrales peuvent être chargées d'informer les juridictions ou les autorités compétentes de cet État de l'existence du danger et des mesures de protection³.

492. Saisine facultative de l'Autorité centrale. Pour demander son assistance à une Autorité centrale, il convient de lui transmettre une requête en coopération par le biais de l'Autorité centrale d'un autre État membre⁴, des titulaires de la responsabilité parentale eux-mêmes⁵, ou enfin d'une juridiction ou d'une autorité compétente de cet État⁶. Sauf en cas d'urgence, la requête est adressée à l'Autorité centrale de l'État membre de la juridiction ou de l'autorité compétente requérantes ou de l'État membre de la résidence habituelle du demandeur⁷. En revanche, s'il s'agit d'un cas d'urgence, par exemple dans une situation de risque imminent pour l'enfant⁸, la requête en coopération doit obligatoirement être transmise directement à l'Autorité centrale de l'État membre de refuge⁹. Cette obligation vaut uniquement pour les requêtes initiales, les communications ultérieures avec la juridiction, l'autorité compétente ou le demandeur peuvent se faire sans intermédiaire¹⁰. Pour autant et quelle que soit la situation, la saisine des Autorités centrales est toujours facultative. Les parties peuvent donc décider de se passer de leur assistance, sans que cela n'empêche la mise en œuvre des dispositions de la convention de La Haye de 1980 ou celle des règlements européens Bruxelles II *bis* ou Bruxelles II *ter*¹¹. Elles ont été pensées comme une aide et non comme un obstacle de plus à franchir pour les parties qui, dans l'urgence de la situation, doivent pouvoir agir rapidement. D'ailleurs, l'article 78 paragraphe 5 du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que son cinquième chapitre, essentiellement consacré au rôle des Autorités centrales, « n'empêche pas tout titulaire de la responsabilité parentale de s'adresser directement aux juridictions d'un autre État membre. » La Cour de justice a même tranché la question dans un arrêt *M.S. c. P.S.* rendu en interprétation du règlement européen Aliments. Elle rappelle à cette occasion que la saisine de l'Autorité centrale est un droit mais que le recours à l'Autorité centrale n'est jamais obligatoire¹². La Cour s'appuie notamment sur les articles 55 et 56 du règlement Aliments, qui prévoient que le créancier d'aliments « peut » demander l'exécution d'une décision rendue ou reconnue dans l'État membre requis. Or, une telle demande est transmise à l'Autorité centrale de l'État membre requis par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État membre dans lequel le demandeur a sa résidence. Elle décide pour conclure

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 1 point (c).

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 4.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 2.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 78 § 1.

⁵ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 78 § 2.

⁶ Cette troisième option a été introduite uniquement dans le règlement européen Bruxelles II *ter* à l'article 78 paragraphe 2.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 78 § 3.

⁸ ZUPAN (M.), HOEHN (C.) et KLUTH (U.), Central authority cooperation under the Brussels II *ter* Regulation, Yearbook of private international law, 2020-2021, pp. 183-200, spéc. p. 190.

⁹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 75.

¹⁰ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 76.

¹¹ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n^{os} 42-47.

¹² CJUE, 9 févr. 2017, aff. C-283/16, *M.S. c. P.S.*, points 35, 37.

que la demande d'assistance auprès des Autorités centrales est « facultative » et « constitue un droit et non une obligation. »¹

3. Les Autorités centrales, vecteur de la promotion de la médiation

493. Premier mouvement de promotion de la médiation familiale internationale. Parmi les missions qui incombent aux Autorités centrales figure celle de faire la promotion de la médiation. Méthode alternative de résolution des différends, la médiation familiale internationale est une façon de résoudre un litige transfrontière en dehors de toute instance judiciaire². Elle « a pour objet d'apaiser les tensions, voire de les supprimer »³, et apparaît ainsi comme un « bon moyen pour favoriser les règlements amiables des conflits transfrontières en matière de droit parentaux »⁴. D'autant qu'une médiation réussie apporte une solution beaucoup plus rapidement au litige qu'une procédure judiciaire. Cette célérité correspond parfaitement à ce qui est recherché dans un cas d'enlèvement international d'enfants. Pour cette raison, et parce que même « en cas de retour, les séquelles d'un enlèvement chez l'enfant sont indélébiles »⁵, lors de l'élaboration de la convention de La Haye de 1980, il a semblé opportun d'encourager les parties à recourir à la médiation. Cette mission a été confiée aux Autorités centrales⁶, qui participent à l'effort de rétablissement de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle dans les plus brefs délais. Les Autorités centrales doivent donc essayer de trouver une solution extrajudiciaire avant qu'un organe judiciaire ne soit saisi, en prenant toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable⁷. En revanche, la convention ne précise pas la nature des moyens qui devraient être déployés pour tenter de résoudre la situation de façon amiable. Il appartient donc aux Autorités centrales, dans chaque État, de mettre en œuvre les moyens nationaux permettant de recourir à la médiation, de décider à quel stade de la procédure la médiation doit intervenir et à partir de quand il est raisonnable de considérer qu'elle a échoué. Pour certains, « le recours à la médiation devrait

¹ Arrêt du 9 févr. 2017 préc., point 40.

² V. not. à ce sujet, GANANCIA (D.), La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits transfrontières, AJF 2002, p. 327.

³ GALLANT (E.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 437.

⁴ DEVERS (A.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 442.

⁵ Conseil de l'Europe, Résolution n° 1291, L'enlèvement international d'un enfant par l'un des parents, 26 juin 2002, n° 2.

⁶ V. sur le rôle des Autorités centrales dans la mise en œuvre d'une phase de médiation au titre de la convention de La Haye de 1980, ALFIERI (A. C.), Médiation familiale internationale et conventions de La Haye, in : Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, pp. 147-163, spéc. pp. 152-153 ; v. aussi l'article 31 point (b) de la convention de La Haye de 1996, qui énonce que les Autorités centrales prennent toutes les mesures appropriées pour « faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention » ; LAGARDE (P.), Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 141 : les Autorités centrales doivent encourager le recours à la médiation mais uniquement dans les situations internationales, limitation qui a été apportée « par souci de ne pas s'immiscer dans la solution des situations internes à chaque État. »

⁷ Conv. de La Haye de 1980, art. 7 al. 2 point (c), 10 ; PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n°s 92, 103.

être systématique et intervenir le plus tôt possible en cas de conflit entre les parents. »¹ En ce qu'elle vise « à rétablir une communication entre les parents et à les amener à trouver des accords par eux-mêmes [...] au lieu d'opposer les parents dans un conflit destructeur, la médiation tente de les rapprocher et d'apaiser leurs conflits », tout en favorisant le contact de l'enfant avec ses deux parents². Pour d'autres au contraire, la médiation ne devrait pas intervenir trop tôt après le début de l'enlèvement, dans la mesure où, pour être efficace, cette méthode « *a posteriori* » devrait « intervenir plus tard, lorsque le déplacement illicite de l'enfant est en quelque sorte consommé. »³ Dans ce cas toutefois, la médiation ne permet pas vraiment de réaliser l'objectif de retour immédiat de l'enfant.

494. Internationalisation du mouvement de promotion de la médiation. Partant du constat que la médiation familiale internationale améliore la justice et renforce « l'adéquation, la rapidité et l'efficacité des décisions judiciaires »⁴, tout en réduisant l'encombrement des tribunaux, le mouvement tendant à la promotion de la médiation en matière familiale s'est progressivement internationalisé. Adoptée le 25 janvier 1996 par le Conseil de l'Europe, la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant encourage dans son article 13 le recours à la médiation, afin de « prévenir ou de résoudre les conflits, et d'éviter des procédures intéressant les enfants devant une autorité judiciaire ». Elle énonce que « les Parties encouragent la mise en œuvre de la médiation ou de toute autre méthode de résolution des conflits et leur utilisation pour conclure un accord, dans les cas appropriés déterminés par les Parties. » Peu après, le Conseil de l'Europe affirme que « la médiation internationale devrait être considérée comme un processus approprié de nature à permettre aux parents d'organiser ou de réorganiser la garde et le droit de visite, ou de régler des différends consécutifs à des décisions visant ces questions. »⁵ Dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants, il est souligné qu'un « enfant enlevé se trouve privé d'un parent et de sa famille élargie, de sa langue maternelle souvent, coupé d'une de ses cultures ; les parents sont désarmés devant la complexité des formalités, la diversité des procédures et le coût des démarches, etc. »⁶ Pour y remédier, le Conseil de l'Europe invite les États membres « à développer la médiation familiale pour prévenir le rapt parental et à aider à la résolution des conflits familiaux »⁷. C'est d'ailleurs ce qu'ont fait la France et l'Allemagne, en créant une commission franco-allemande interparlementaire de médiation⁸. Dans le même temps, le Conseil de l'Europe adopte la

¹ DUREL (B.), Les réponses du droit à l'enlèvement international d'un enfant : du retour immédiat à la médiation, in : Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 143.

² *Ibid.*

³ GALLANT (E.), Rapport de synthèse..., *op. cit.*

⁴ FARINHA (A.), Relations entre la médiation familiale et les procédures judiciaires, in : La médiation familiale en Europe, Actes de la 4^e conférence européenne sur le droit de la famille, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1^{er} et 2 octobre 1998, Éditions du Conseil de l'Europe, 2000, p. 74.

⁵ Conseil de l'Europe, recommandation n° R (98) 1 du Comité des ministres aux États membres sur la médiation familiale, 21 janvier 1998, 616^e réunion des Délégués des Ministres.

⁶ Conseil de l'Europe, Résolution n° 1291..., *op. cit.*, n° 2.

⁷ Conseil de l'Europe, Résolution n° 1291..., *op. cit.*, n° 5.

⁸ Réponse du garde des Sceaux, ministre de la Justice, publiée le 2 mars 2006, à la question écrite n° 15298 posée par Mme Joëlle Garriaud-Maylam au Ministère de la justice le 23 décembre 2004 sur le devenir de la commission de médiation franco-allemande : cette commission, créée à l'occasion du 72^e sommet franco-allemand qui s'est tenu à Postdam les 30 novembre et 1^{er} décembre 1998, a été dissoute lors de l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, au motif que « le maintien des dispositifs bilatéraux de coopération qui s'appliquaient précédemment entre la France et l'Allemagne n'apparaît plus adapté à cette nouvelle norme commune à tous les États de l'Union européenne. » ; v. au sujet de cette commission, BOUCHE (N.), Rapport national allemand, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 52-53.

convention sur les relations personnelles concernant les enfants, qui énonce dans son article 7 point (b) que les autorités judiciaires doivent prendre toutes les mesures appropriées, lorsqu'elles ont à résoudre des litiges en matière de relations personnelles, « pour encourager les parents et les autres personnes ayant des liens de famille avec l'enfant à parvenir à des accords amiables au sujet des relations personnelles avec celui-ci, notamment en ayant recours à la médiation familiale et à d'autres méthodes de résolution des litiges ». Plus récemment, la Conférence de La Haye de droit international privé a, quant à elle, élaboré un guide de bonnes pratiques pour faciliter le recours à la médiation en cas d'enlèvement international d'enfants¹.

495. Européanisation du mouvement de promotion de la médiation. Suivant l'internationalisation du mouvement de promotion de la médiation, le droit européen s'est lui aussi mis à encourager le recours à la médiation. La Commission européenne a adopté un Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial², à partir duquel une directive a été adoptée par le Parlement européen le 21 mai 2008³. Elle définit la médiation comme « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. »⁴ Toujours selon cette directive, les juridictions devraient « inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. »⁵ De la même manière, dans les instruments qui composent le système Bruxelles II, la médiation est facilitée mais jamais obligatoire, « ce qui correspond d'ailleurs à la philosophie habilitante de la médiation. »⁶ Le règlement européen Bruxelles II *bis*, entré en vigueur en 2004 et mis en application l'année suivante, se contente d'encourager les Autorités centrales à coopérer pour réaliser les objectifs du règlement, en facilitant la conclusion d'accords entre les titulaires de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou à d'autres moyens⁷. Toujours dans le même esprit, le règlement européen Bruxelles II *ter* continue de promouvoir le recours à la médiation. Sur la base des propositions de la Commission européenne et du Parlement européen, il introduit toutefois une véritable obligation, commune aux autorités centrales et judiciaires, de proposer aux parties de recourir à la médiation, méthode de résolution amiable des litiges qui a désormais pénétré la plupart des droits nationaux⁸.

496. Propositions de la Commission et du Parlement européen. Dans sa proposition de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne avait suggéré de

¹ Conférence de La Haye de droit international privé, Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Médiation, 2012 ; v. aussi les différents documents issus du « Processus de Malte » sur le thème de la médiation familiale, disponibles à l'adresse suivante : [<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=5214&dtid=46#malta>].

² Doc. CE, COM (2002) 196 final [19 avr. 2002, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial].

³ Doc. PE, n° 2008/52/CE [Directive du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale], JOCE L 136, 2008.

⁴ Doc. PE, n° 2008/52/CE, art. 3 [Directive du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale] ; si les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* ne renvoient pas à cette directive, c'est parce qu'elle ne s'applique pas au domaine de la responsabilité parentale, son domaine d'application, défini à l'article 1 paragraphe 2, se limitant aux droits et aux obligations disponibles selon le droit applicable.

⁵ Doc. PE, n° 2008/52/CE préc., art. 5 § 1.

⁶ BLONDEL (M.), La médiation familiale internationale : porteuse d'un changement de paradigme de résolution des conflits dans une éthique du care ? Remarques à la lumière des situations de déplacement international illicite d'enfants, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2020, n° 1, vol. 84, p. 133.

⁷ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 55 point (e).

⁸ V. à ce sujet en France, KESSLER (G.), Les modes alternatifs de règlement des différends familiaux en quête de cohérence et de coordination, AJF 2023, p. 308.

créer un considérant aux termes duquel, dans toutes les affaires concernant des enfants, et notamment dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, « les autorités judiciaires et administratives devraient envisager la possibilité de parvenir à des solutions à l'amiable grâce à la médiation et à d'autres moyens adéquats, en étant assistés, le cas échéant, par les réseaux existants et les structures d'appui à la médiation dans les litiges transfrontières en matière de responsabilité parentale. »¹ Elle a aussi présenté un projet d'article selon lequel, le « plus tôt possible au cours de la procédure, la juridiction examine si les parties sont disposées à entamer une médiation en vue de convenir d'une solution dans l'intérêt supérieur de l'enfant, pour autant que cela ne retarde pas indûment la procédure »². Le Parlement européen a ensuite complété les propositions présentées par la Commission. C'est lui qui formule le projet le plus abouti, estimant que « compte tenu de l'augmentation des litiges transfrontaliers de garde d'enfant dans l'ensemble de l'Union, du fait des récents flux migratoires entrants, la médiation s'est souvent montrée, compte tenu de l'absence de cadre international en la matière, le seul moyen juridique d'aider les familles à parvenir à un règlement rapide et à l'amiable des litiges familiaux. »³ Dans sa résolution, le Parlement encourage le recours plus régulier à la médiation, considérant que cette méthode « peut jouer un rôle très important dans la résolution d'un conflit, dans toutes les affaires concernant des enfants, et notamment dans le cas de conflits parentaux transfrontaliers portant sur le droit de garde et de visite d'un enfant et dans les affaires d'enlèvement international d'enfant. »⁴ Pour installer davantage la médiation parmi les solutions permettant de mettre fin à un enlèvement d'enfants, il précise que, dans l'hypothèse où la médiation ne risque pas de prolonger indûment la durée de la procédure, les juridictions doivent inviter les parties à recourir à une médiation⁵.

497. Introduction des propositions dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. Dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, la plupart de ces propositions ont été suivies⁶, signe que le législateur européen de 2019 a été sensible aux appels visant à mettre plus en valeur la médiation. Le règlement va même plus loin que les propositions, en reconnaissant les accords conclus entre les titulaires de la responsabilité parentale⁷. Il prévoit ainsi que, lorsque les parties sont elles-mêmes parvenues à un accord sur la question du retour ou du non-retour de l'enfant

¹ Doc. COM (2016), 411 final, cons. 28 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

² Doc. COM (2016), 411, final, du 30 juin 2016 préc., art. 23 § 2 ; KRUGER (T.), Enhancing cross-border cooperation, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 42 : analysant le projet de refonte de la Commission européenne, l'auteur suggère, afin de renforcer la proposition de la Commission, d'ajouter que, « [in] all proceedings falling under the scope of this Regulation, authorities shall examine whether mediation would be a viable option for the parties involved. » (« dans toutes les procédures relevant du champ d'application du règlement, les autorités devraient s'interroger sur l'opportunité pour les parties de recourir à la médiation. ») (traduction libre).

³ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017, amendement n° 15 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

⁴ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 du 18 janv. 2018 préc.

⁵ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 du 18 janv. 2018 préc., amendement n° 45.

⁶ Un état des lieux de la législation de chaque État membre participant à l'application du règlement européen Bruxelles II *ter* en matière de médiation et autres modes alternatifs de résolution des litiges est disponible à cette adresse : [https://e-justice.europa.eu/372/EN/family_mediation].

⁷ Le septième alinéa de l'article L. 111-3 du Code français des procédures civiles d'exécution dispose que les transactions, les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente, constituent des titres exécutoires.

illicitement déplacé ou retenu, ainsi que sur des questions liées à la responsabilité parentale, il devrait leur être donné la possibilité de convenir que la juridiction saisie en vertu de la convention de La Haye de 1980 est compétente pour donner un effet juridique contraignant à leur accord soit en l'intégrant à une décision en portant approbation, soit par tout autre moyen prévu par les législations et procédures nationales¹. En permettant de donner un effet contraignant à l'accord auquel les parties sont parvenues et en permettant à de tels accords de circuler², le règlement renforce l'attrait de la médiation en matière de responsabilité parentale. Comme l'ont suggéré la Commission et le Parlement, le règlement pose par ailleurs une véritable obligation de proposer aux parties de recourir à la médiation plutôt qu'à une procédure judiciaire. Alors qu'elle incombe exclusivement aux Autorités centrales dans le texte du règlement européen Bruxelles II *bis*, cette obligation pèse désormais aussi sur les juridictions, qui doivent envisager la possibilité de parvenir à des solutions amiables, notamment grâce à la médiation ou à d'autres modes alternatifs de résolutions des litiges dans le cadre d'un déplacement ou d'un non-retour illicites d'enfants³. C'est d'ailleurs la juridiction qui doit, en priorité, inviter les parties, le plus tôt possible, à examiner si elles sont disposées à entamer une médiation ou à recourir à tout autre mode alternatif de règlement des litiges, au besoin avec l'assistance des Autorités centrales⁴. Faire la promotion de la médiation auprès des parties est à présent une tâche que partagent les juridictions et les Autorités centrales, comme le rappelle l'article 79 point (g) du règlement, qui fait obligation aux Autorités centrales requises de prendre « elles-mêmes ou par l'intermédiaire de juridictions, d'autorités compétentes ou d'autres organismes, toute mesure appropriée pour [...] faciliter la conclusion d'accords entre les titulaires de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou à d'autres modes alternatifs de règlement des litiges, et faciliter à cette fin la coopération transfrontalière ». Si cet élargissement du nombre d'autorités chargées d'encourager le recours à la médiation illustre la force désormais accordée à ce mode alternatif de résolution des litiges, le règlement introduit proportionnellement autant de limites qui diminuent cette force en pratique.

498. Limites à la médiation dans le règlement européen Bruxelles II *ter*. Alors que les juridictions doivent faire des efforts pour essayer de résoudre les litiges à l'aide de la médiation, le considérant 43 du préambule du règlement précise que de tels efforts « ne devraient cependant pas indûment prolonger la procédure de retour dans le cadre de la convention de La Haye de 1980. » Cette idée que la médiation ne doit pas avoir pour conséquence de prolonger la durée de la procédure de retour⁵ se retrouve encore à l'article 25 du règlement, qui précise que le recours à une méthode amiable devrait être écarté si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, si ce n'est pas approprié en l'espèce ou si cela retarderait indûment la procédure. Non seulement le règlement se contente de suggérer la médiation, que les parties peuvent librement accepter ou refuser, mais il concède un large pouvoir d'appréciation au juge, qui peut quasiment toujours écarter la médiation d'une façon ou d'une autre. Alors que les avantages de la médiation ne sont plus à démontrer, dans le domaine des enlèvements d'enfants les parties ont tendance à se tourner naturellement vers un juge plutôt que vers un médiateur. Or, le juge peut être réticent à réellement proposer la médiation, d'autant qu'il existe des risques d'instrumentalisation de la médiation à des fins dilatoires. Une vaste étude a par exemple

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 43.

² V. sur la circulation des accords, *supra* n°s 187, 289.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 43.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 25.

⁵ Conseil de l'Europe, recommandation n° R (98) 1 du Comité des ministres aux États membres sur la médiation familiale, 21 janvier 1998, 616^e réunion des Délégués des Ministres : cette idée était déjà véhiculée en 1998 au sein du Conseil de l'Europe. Selon le Comité des ministres, « dans le cas d'un déplacement sans droit ou de la rétention de l'enfant, la médiation internationale ne devrait pas être utilisée si elle risque de retarder le retour rapide de l'enfant. »

montré que, si le parent victime, qui demande le retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, accepte d'entamer une procédure de médiation, cette démarche risque d'être interprétée, à tort, par le juge de l'État de refuge comme un acquiescement au déplacement ou au non-retour de l'enfant, en particulier si la médiation s'étend sur plusieurs mois¹. Cette même étude révèle aussi que le parent ravisseur, à l'origine du déplacement ou du non-retour de l'enfant, pourrait faire semblant d'accepter de négocier pendant un certain temps jusqu'à ce que le délai d'un an, après lequel le retour de l'enfant n'est plus ordonné s'il apparaît que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement², soit dépassé³. Si ces quelques exemples avaient mis en lumière la nécessité d'encadrer le déroulement de la procédure de médiation, le nouveau règlement n'en fait rien. Il impose seulement aux juridictions, au besoin avec l'aide des Autorités centrales, une obligation d'informer les parties qu'une médiation peut être entamée mais reste silencieux quant au délai de réponse des parties, à partir du moment où le recours à une médiation leur a été proposé. Il ne dit pas non plus, dans l'hypothèse où les parties acceptent la médiation, en combien de temps la procédure devrait être clôturée ni comment saisir un médiateur familial et ne prévoit pas expressément qu'une procédure de médiation en cours ne vaut jamais acceptation du déplacement ou du non-retour de l'enfant. Pour toutes ces raisons, malgré les efforts du législateur européen de 2019, il n'est pas certain qu'une procédure de médiation parvienne à un résultat satisfaisant dans le domaine des enlèvements d'enfants⁴, d'autant plus si elle est initiée trop tardivement⁵. C'est d'autant plus vrai que la recherche d'un médiateur familial et les frais de procédure sont généralement supportés par les parties. Le coût des services d'un médiateur n'est pas toujours pris en charge par les États ni par un quelconque fond européen⁶. La mission des juridictions et des Autorités centrales se limite à l'information des parties, voire à la prise en considération d'un accord de médiation, mais elles ne sont pas tenues d'adresser elles-mêmes les titulaires de la responsabilité parentale à un médiateur, c'est donc à eux de requérir les services d'un médiateur et d'en assumer les frais⁷. À ce titre, il paraît regrettable que le

¹ DEVERS (A.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 444, 445.

² Conv. de La Haye de 1980, art. 12 al. 2.

³ DEVERS (A.), Rapport de synthèse..., *op. cit.*, pp. 442-444.

⁴ V. en ce sens, AUERBACH (S.), The Brussels II *ter* regime and mediation, in : New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadtt-Xzhg/featured].

⁵ V. en ce sens, ROMANO (G. P.), Cooperation between central authorities and between judges, in : New rules for international families, revised Brussels II *ter* regime, colloque en ligne, (dir. C. González Beilfuss), 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadtt-Xzhg/featured].

⁶ V. les informations disponibles à cette adresse au sujet de ce qui est proposé dans chaque État membre pour le financement de la médiation : [https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-372-en].

⁷ DE LIMA PINHEIRO (L.), Article 55, Cooperation on cases specific to parental responsibility, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 418, spéc. n° 10 ; AUERBACH (S.), L'enlèvement parental international d'enfants : évolution du cadre légal et des pratiques du Service social international, in : Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 180 : selon cet auteur, si « on veut donner toutes les chances à l'approche basée sur la médiation et à la médiation familiale internationale dans des cas d'enlèvement parental international d'enfants et rendre ces prestations accessibles au plus grand nombre, il serait fondamental d'en améliorer la prise en charge par la collectivité. » Or, il relève qu'aux termes de l'article 26 de la convention de La Haye de 1980, si les Autorités centrales et les autres services publics des États contractants n'imposent aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant. Ainsi, une procédure de médiation destinée à obtenir le retour d'un enfant illicitement soustrait fait bel et bien partie des opérations liées au retour de l'enfant, si bien que son financement pourrait être assuré par les États et non par les parties elles-mêmes.

règlement ne fasse référence ni aux différents services de médiation familiale internationale¹ ni à l'existence, au sein du Parlement européen, d'un coordinateur pour les droits de l'enfant chargé, entre autres, de promouvoir la médiation et d'accompagner les parties².

B. Des remèdes peu efficaces aux dysfonctionnements du système européen des Autorités centrales

499. Causes du dysfonctionnement du système européen des Autorités centrales. Après plusieurs années de mise en application du règlement européen Bruxelles II *bis*, des études ont montré que le fonctionnement des Autorités centrales désignées au titre de ce règlement était insatisfaisant³. Les difficultés linguistiques et de traduction⁴, le manque de ressources et de moyens de communication, les délais de traitement des demandes envoyées aux Autorités centrales⁵ sont quelques-uns des problèmes les plus importants qui ont été identifiés et qui expliquent que l'objectif de célérité ne soit pas toujours réalisé. Leur origine réside selon toute vraisemblance dans l'absence générale de définition du rôle des Autorités centrales au titre du règlement. La formulation très large de l'article 55 point (a) du règlement européen Bruxelles II *bis* a conduit à différentes interprétations, de sorte que les Autorités centrales ont parfois été

¹ Les points de contact centraux pour la médiation familiale internationale dans les États parties à la convention de La Haye de 1980 sont disponibles à cette adresse : [<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=5360>] ; la liste des médiateurs familiaux transfrontières est disponible à cette adresse : [<https://crossbordermediator.eu>] ; v. aussi le site internet du MIKK, « Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung », ou « Centre allemand de formation au métier de médiateur familial international », disponible à cette adresse : [<https://www.mikk-ev.de>].

² En 1987, au sein du Parlement européen, la fonction de « médiateur pour les enfants victimes d'enlèvement parental transfrontalier » a été créée, en réponse aux requêtes toujours plus nombreuses adressées aux députés européens par des citoyens européens visant une situation de déplacement ou de non-retour illicites transfrontalier. Ce médiateur était chargé d'accompagner les victimes d'enlèvement international d'enfants, à une époque où la construction du droit européen de la famille n'avait pas débutée. Depuis 2018, on parle de « coordinateur pour les droits de l'enfant » pour rendre compte de l'élargissement des fonctions de cette autorité. En plus de faire la promotion de la médiation, le coordinateur veille au respect des droits de l'enfant dans la politique et dans la législation de l'Union européenne. Il accompagne également les personnes impliquées dans des litiges familiaux internationaux, tels que les déplacements ou les non-retour illicites d'enfants. Enfin, il encourage la collaboration entre les organes judiciaires et administratifs et incite davantage la mise en œuvre des modes de résolution des litiges amiables, comme la médiation.

³ Doc. CE, COM (2014) 225 final, pp. 12-13 [15 avr. 2014, 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] ; Doc. CE, pp. 93-97 [mai 2015, Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final report, Analytical annexes] ; SCHULTZ (A.), The Cooperation between the Central Authorities under the Brussels IIa Regulation, in : Planning the future of cross-border families : a path through coordination, (dir. I. Viarengo et F. C. Villata), Hart Publishing, 2020, pp. 407-414 ; ZUPAN (M.), HOEHN (C.) et KLUTH (U.), Central authority cooperation under the Brussels II *ter* Regulation, Yearbook of private international law, 2020-2021, pp. 183-200, spéc. pp. 186-188.

⁴ V. déjà en ce sens, GALLANT (E.) et SIMONET (M.), Rapport national espagnol, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 131-178, spéc. p. 173.

⁵ BOLLON (N.) et PORTEFAIX (M.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 420 : force est de constater que « le développement des techniques modernes de communication » qui, selon l'auteur, devait « permettre une utilisation plus large de l'Internet », n'a pas résolu ces difficultés, qui avaient déjà été identifiées à l'issue d'une enquête menée dans cinq États membres de l'Union européenne en 2002.

mal employées et beaucoup de temps a été perdu à discuter le contenu de leurs missions ainsi que leurs responsabilités, au détriment du retour rapide de l'enfant¹. Si la mission dévolue aux Autorités centrales est restée floue sous l'empire de ce règlement, c'est notamment le fait du climat dans lequel il a été adopté². Puisque l'introduction des questions liées à la responsabilité parentale a suscité de nombreux débats, le législateur s'est contenté de copier les dispositions relatives aux Autorités centrales à partir de la convention de La Haye de 1996, sans véritablement adapter leur mission au domaine d'application du règlement³. Tenant compte de toutes ces observations, le législateur européen de 2019 tente d'y remédier dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, de façon plus ou moins efficace. S'il prévoit, au sujet de la traduction des informations échangées, que tous les documents doivent être assortis d'une traduction dans la langue de l'État membre requis⁴, concernant l'allocation de ressources aux Autorités centrales, nous l'avons dit⁵, la question est seulement évoquée au considérant 72 du préambule du règlement, à défaut d'être réellement solutionnée. Les États membres restent libres de doter les Autorités centrales avec des moyens humains, financiers et techniques à hauteur de ce qu'ils jugent appropriés, sans qu'il n'existe aucune obligation d'harmoniser leurs modalités de fonctionnement.

500. Délais de traitement des demandes en matière de responsabilité parentale. En ce qui concerne le délai de traitement des demandes en matière de responsabilité parentale, le règlement distingue selon la situation en cause, soit que l'enfant a été enlevé ou non. Reconnaisant que le « temps est un facteur essentiel en matière de responsabilité parentale »⁶, il donne trois mois à l'Autorité centrale pour répondre à une demande d'informations relative à la coopération. Toutefois, dans l'hypothèse où elle ne respecterait pas ce délai, rien ne lui impose de s'en expliquer et l'adaptation de ce délai en cas d'urgence n'est pas prévue non plus. Ce résultat, fruit d'un compromis entre tous les États participant à l'application du règlement, paraît décevant. Il avait pourtant été conseillé de ne laisser qu'un délai de deux mois aux Autorités centrales pour transmettre lesdites informations et, en cas d'urgence, si l'Autorité centrale ou l'autorité compétente de l'État requérant indique que l'affaire est urgente et qu'un délai plus court est nécessaire, d'imposer à l'autorité requise de respecter cette demande⁷. La Commission européenne avait aussi proposé de prendre modèle sur le règlement européen Aliments pour améliorer l'efficacité des dispositions sur la coopération⁸. Or, ce règlement prévoit dans son article 53 paragraphe 2 que l'Autorité centrale qui ne parvient pas à fournir les informations demandées dans les délais impartis doit s'en expliquer.

Dans le domaine des enlèvements d'enfants, sous l'empire du règlement européen Bruxelles II *bis*, il a été observé que les délais de traitement des affaires étaient souvent très longs, du fait d'un défaut d'organisation, augmenté d'un nombre de dossiers toujours plus important. Or, l'action des Autorités centrales joue un rôle déterminant dans la durée du déplacement ou du

¹ Doc. CE, p. 94 [mai 2015, Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final report, Analytical annexes] ; SCHULTZ (A.), *op. cit.*, spéc. p. 407 : l'auteur rapporte que dans certains États membres, le point (a) de l'article 55 a été compris comme une obligation de transmettre un rapport social concernant l'enfant, uniquement lorsqu'un tel rapport existait déjà, et non comme une obligation d'en rédiger un.

² V. à ce sujet, *supra* n°s 338 et s.

³ DE LIMA PINHEIRO (L.), *op. cit.*, pp. 417-418, n°s 1-11.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 80 § 3.

⁵ V. *supra* n° 486.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 85.

⁷ KRUGER (T.), Enhancing cross-border cooperation, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 44.

⁸ Doc. CE, COM (2014) 225 final, du 15 avr. 2014 préc., p. 13.

non-retour illicites de l'enfant. Lorsqu'une demande visant à l'échange d'informations est transmise à une Autorité centrale, le temps qu'elle prend pour y répondre est donc crucial. Si elle tarde trop, l'exception de l'article 12 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980, c'est-à-dire l'installation de l'enfant dans son nouvel environnement après l'écoulement d'un délai d'un an après le début de son déplacement ou de son non-retour illicites, risque d'être invoquée par les juridictions requises pour refuser le retour de l'enfant. Pourtant, alors que les Autorités centrales doivent assurer un grand nombre de tâches, beaucoup de procédures n'existaient pas, comme accuser réception d'une demande ou donner des informations sur l'état d'avancement d'un dossier. En cause notamment, le fait que de plus en plus d'instruments, d'origine conventionnelle et européenne, fonctionnent avec l'assistance des Autorités centrales. Or, souvent, un État ne désigne qu'une seule Autorité centrale, qui doit traiter de toutes les demandes, au titre de toujours plus d'instruments différents. Comme cela a déjà été signalé, les ressources étant souvent insuffisantes, l'action des Autorités centrales est finalement peu satisfaisante, en dépit de tous leurs efforts. Là encore, le règlement européen Bruxelles II *ter* n'apporte pas vraiment de solution à cette difficulté et se contente, lorsque l'Autorité centrale est saisie d'une demande de retour concernant un enfant illicitement déplacé ou retenu, de lui demander d'agir « rapidement pour assurer le traitement d'une demande, au titre de la convention de La Haye de 1980 »¹. Pour ce faire, elle doit accuser réception d'une demande de retour dans un délai de cinq jours ouvrables après réception de ladite demande et aviser « sans retard » l'Autorité centrale requise ou le demandeur des premières démarches entreprises². Il n'est pas demandé aux Autorités centrales d'agir à l'aide de leurs procédures et ou de leurs moyens de communication les plus rapides et visiblement, le législateur européen a manqué une occasion d'améliorer le dispositif de retour, puisque la Commission européenne avait suggéré, dans sa proposition de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, de fixer à six semaines le délai maximum pour que l'Autorité centrale de réception traite la demande qui lui a été transmise³.

§2 : L'incidence de la participation des autorités judiciaires à l'effort de coopération internationale sur la réalisation de l'objectif de célérité

501. Pour garantir le retour rapide de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, il est recommandé de concentrer la compétence au sein d'un petit nombre de juridictions voire d'une juridiction unique (A), ce qui présente souvent l'avantage de ne réunir que des magistrats spécialement formés dans le domaine des enlèvements d'enfants (B). Grâce à la spécialisation des juridictions, les échanges et la collaboration sont facilités, de sorte que la confiance mutuelle et la coopération internationale s'en trouvent renforcées.

¹ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 § 1.

² Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 23 § 2.

³ Doc. COM (2016) 411 final, cons. 27, art. 63 § 1 point (g) [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)] : aux pages 13 et 14 de ce document, il est précisé que durant ce laps de temps, l'Autorité centrale aurait eu pour mission de recevoir et de traiter les demandes, localiser le défendeur et l'enfant, promouvoir la médiation sans pour autant freiner la procédure, et diriger le requérant vers un avocat spécialisé ou l'inviter à engager une action devant le tribunal.

A. Le développement du système de la concentration des compétences

502. Initiative de la Conférence de La Haye de droit international privé. Pour faciliter la mise en œuvre de la convention de La Haye de 1980, la Conférence de La Haye de droit international privé a créé le réseau international des juges de La Haye, avant d'encourager tous les États participant à l'application de la convention à concentrer la compétence au sein d'un nombre restreint de juridictions spécialisées dans le domaine du droit de la famille¹. Ce système consiste à donner compétence sur un sujet donné à un nombre très limité de juridictions au sein d'un même État. Il s'agit d'un mécanisme particulièrement efficace en pratique, notamment pour la résolution des cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants puisqu'il permet de s'assurer de la bonne connaissance par le juge des dispositions de la convention, d'une part, et d'accélérer la procédure, d'autre part². Dans un État qui n'a pas mis en place un système de concentration des compétences³, des dizaines voire des centaines de magistrats différents peuvent être territorialement compétents pour statuer sur le déplacement ou sur le non-retour illicites d'un enfant, sans avoir jamais rencontrés de cas similaire dans le passé et sans être familiers avec les instruments applicables. L'inexpérience des juges risque alors de porter préjudice à l'objectif de célérité et *in fine* à l'enfant. Lorsque la compétence a été concentrée au contraire, soit dans quelques juridictions, voire dans une juridiction unique, tous les cas qui se présentent sont pris en charge par des magistrats qualifiés et formés pour la gestion de ce contentieux spécifique⁴. Ils maîtrisent les instruments internationaux, les procédures et connaissent les outils à leur disposition pour leur permettre d'entrer en contact avec les autres

¹ Conférence de La Haye de droit international privé, Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 17-21 mars 1997, points 11, 46 ; alors qu'il n'avait pas été fait mention de la concentration du contentieux auparavant, c'est à l'occasion de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, qu'en réponse à une question portant sur les procédures d'urgence existantes dans le droit interne des États participant à l'application de la convention, l'existence d'un tel système a été mise en lumière. À cette occasion, il a été souligné qu'à l'image de ce qui avait été fait en Finlande, « il serait nécessaire de prévoir dans les droits internes la concentration des procédures de mise en œuvre de la Convention devant une juridiction spécialisée » ; Conférence de La Haye de droit international privé, Conclusions et recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 22-28 mars 2001, point 3.1 : la Conférence de La Haye de droit international privé invite les États contractants « à garder à l'esprit les avantages considérables que comporte la concentration de la compétence juridictionnelle pour traiter des demandes fondées sur la Convention de La Haye auprès d'un nombre limité de tribunaux. » ; Conférence de La Haye de droit international privé, Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Deuxième partie, Mise en œuvre, 2003, p. 6 : « l'expérience a montré que d'autres mesures spéciales d'application, telles que la concentration des affaires de retour « de La Haye » auprès d'un nombre limité de tribunaux ou l'application de procédures accélérées, pouvaient être vitales pour le bon fonctionnement de la Convention. » ; v. plus largement sur le rôle de la Conférence de La Haye dans la résolution des enlèvements internationaux d'enfants, LORTIE (P.), Le rôle moteur de la Conférence de La Haye, AJF 2018, p. 505.

² Conférence de La Haye de droit international privé, Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 17-21 mars 1997, point 46 ; la liste des États parties à la convention de La Haye de 1980 ayant mis en place une concentration des compétences est disponible à l'adresse suivante : [<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=6993&dtid=42>] ; v. à ce sujet, The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civils aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, Conférence de La Haye de droit international privé, 2013.

³ Dans cette étude, nous parlons indifféremment de « concentration de la compétence », de « concentration des compétences », de « centralisation de la compétence » ou de « spécialisation des juridictions ».

⁴ V. en ce sens, BRIÈRE (C.), Chronique de droit international privé, 2^e partie, LPA 28 août 2015, p. 5.

acteurs de ce domaine, notamment avec les Autorités centrales¹. La centralisation de la compétence favorise le développement d'un climat de confiance entre les juridictions nationales, qui lui-même facilite la coopération des unes avec les autres². Ainsi, parce que n'interviennent plus que des juridictions spécialisées, qui connaissent les ressorts de la convention, la résolution des litiges s'en trouve accélérée. Cela suppose toutefois que la concentration de la compétence soit équilibrée car s'il y a trop peu de magistrats ou de juridictions compétentes, les délais de traitement des affaires risquent tout de même de s'allonger.

503. Mise en place de la concentration des compétences dans les États membres de l'Union européenne. Alors que certains États parties à la convention de La Haye de 1980, devenus membres de l'Union européenne, comme la Finlande ou le Royaume-Uni³, connaissaient déjà un système de concentration de la compétence avant l'entrée en vigueur de cette convention, d'autres l'ont mis en place spécialement pour l'application de la convention, c'est par exemple le cas de la Belgique ou de l'Allemagne⁴. L'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, l'élargissement de son champ d'application dans le domaine de la responsabilité parentale et son rapport avec la convention de La Haye de 1980, ont encouragé d'autres États membres, comme la France, à adopter ce système, qui participe à favoriser un climat de confiance mutuelle. En effet, la confiance mutuelle « aussi nécessaire au niveau des praticiens du droit et des juridictions » implique que « chacun doit considérer que la formation reçue dans n'importe quel État membre, la qualité du travail et du système judiciaire sont équivalents à ce qui existe dans son propre pays et garantissent que les décisions qui sont prises dans un autre État membre sont aussi efficaces que dans son propre système national. »⁵ Néanmoins, à ce jour, encore beaucoup d'États, devenus membres après l'élargissement de l'Union en 2004, tels que la Slovénie, Malte, la Lettonie ou encore l'Estonie, rapportent qu'ils n'ont pas encore centralisé la compétence. La Commission européenne, constatant l'efficacité de ce système dans les États où il a été implanté, encourage ces États « retardataires » à adopter ce système. Pour ce faire, elle met en avant l'argument financier, lorsqu'elle présente son projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*. Elle envisage d'imposer à tous les États membres de centraliser la compétence au sein d'un nombre restreint de juridictions⁶, de sorte qu'il y ait « moins de juges à former. »⁷ Avec un nombre réduit de magistrats, on peut raisonnablement prévoir des coûts de formation moins élevés. En outre, la compétence et la

¹ Cette mission est également facilitée par les magistrats de liaison ; v. à ce sujet, PELTIER (J.-M.), Coopération bilatérale, le rôle du magistrat de liaison, AJF 2018, p. 512.

² V. not. sur l'importance de la coopération entre les juridictions nationales, SALVARY (D.), La communication judiciaire directe avec la France, AJF 2018, p. 519 ; OLLAND (A.), La communication judiciaire directe avec les Pays-Bas, AJF 2018, p. 522 ; ERB-KLÜNEMANN (M.) et ERTL (A.), Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Gerichten, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 323-355.

³ Le Royaume-Uni a été membre de l'Union européenne de 1973 à 2020 ; il existe au Royaume-Uni un système de cours spécialisées dans les affaires relevant de la convention de La Haye de 1980 et du règlement européen Bruxelles II *bis*. En Angleterre, ces dossiers ne sont examinés que par la division de la famille de la High Court de Londres et une seconde cour spécialisée est compétente pour l'Ecosse et l'Irlande du Nord.

⁴ LORTIF (P.), Overview, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé, p. 2.

⁵ JEWZUK (T.), Bilan après 20 ans de coopération, Regards de la France, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, p. 76.

⁶ Doc. COM (2016) 411 final, du 30 juin 2016 préc., p. 11.

⁷ Doc. COM (2016) 411 final, du 30 juin 2016 préc., p. 13.

connaissance des instruments juridiques par les praticiens doivent garantir une application efficace de la convention de La Haye de 1980 et la résolution des cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, évitant ainsi des frais de procédure supplémentaires, comme par exemple en cas d'appel. De l'expérience acquise dans les États membres où la compétence a été concentrée, la Commission observe que les magistrats siégeant dans ces juridictions sont « plus susceptibles de participer à toute formation qui leur est proposée, et que les décisions de ces tribunaux de première instance spécialisés et expérimentés font moins souvent l'objet de recours, ce qui génère des économies dans chaque affaire et pour l'administration de la justice en général. »¹ En pratique toutefois, la mise en place des juridictions spécialisées relève de l'autonomie procédurale des États membres, qui désignent eux-mêmes la ou les juridictions spécialisées et déterminent l'étendue de leurs compétences. Le règlement préconise alors, sur le modèle adopté dans plusieurs États membres, lorsqu'un État souhaite retenir la compétence de plusieurs juridictions, de se baser sur le nombre de juridictions d'appel pour ne désigner qu'une seule juridiction de première instance dans le ressort de chaque juridiction d'appel compétente pour statuer en matière de déplacements illicites d'enfants².

504. Exemple français. En France, c'est la loi du 4 mars 2002³ relative à l'autorité parentale qui a amorcé la spécialisation des juridictions, dans la perspective de la future entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴. Un décret du 9 mars 2004 a fixé le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et de première instance compétents pour connaître des actions engagées sur le fondement des dispositions issues des instruments internationaux et européens en matière d'enlèvement international d'enfants⁵. Un autre décret du 29 octobre 2004 a ensuite créé une section spécialement dédiée aux déplacements illicites d'enfants aux articles 1210-4 à 1210-6 du Code de procédure civile⁶. Plus récemment, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a donné compétence à certains tribunaux judiciaires⁷, créant un nouvel article L. 211-12 dans le Code de l'organisation judiciaire, aux termes duquel des « tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants. »

505. Exemple allemand. En Allemagne, lorsque le règlement européen Bruxelles II *bis* est entré en application le 1^{er} mars 2005, il existait déjà un système de concentration de la

¹ Doc. COM (2016) 411 final, du 30 juin 2016 préc., p. 13.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 41.

³ L. n° 2002-305, art. 20, 21 [4 mars 2002, Relative à l'autorité parentale], JORF n° 54, 5 mars 2002.

⁴ GUYON-RENARD (I.), France, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé, pp. 15-16.

⁵ D. n° 2004-211 [9 mars 2004, Fixant le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et de première instance compétents pour connaître des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants et modifiant le Code de l'organisation judiciaire, (partie réglementaire)], JORF n° 61, 12 mars 2004.

⁶ D. n° 2004-1158 [29 oct. 2004, Portant réforme de la procédure en matière familiale], JORF n° 255, 31 oct. 2004.

⁷ Cette loi a créé l'article L211-12 du Code de l'organisation judiciaire qui énonce que « [des] tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants.»

compétence, mis en place à l'origine pour les besoins de la convention de La Haye de 1980¹. Inchangé à ce jour, ce système concentre la compétence devant vingt-deux tribunaux de première instance, dont un au moins dans chacun des seize Länder², désigné selon le lieu où se trouve l'enfant au moment où la demande de retour a été reçue. En appel, la compétence appartient à la Cour d'appel située dans le ressort du tribunal spécialisé de première instance³. Depuis la modification de la loi sur les procédures internationales en matière de droit de la famille « *Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz* » ou « *IntFamRVG* » en vue de la mise en application du règlement européen Bruxelles II *ter*, le système de concentration de la compétence est régi par les dispositions de cette loi⁴.

506. Exemple croate. Le 12 mars 2015, la Croatie a été condamnée par la Cour EDH dans l'arrêt *Adžić v. Croatia*⁵, au motif que les juridictions de cet État avaient mis trop de temps à traiter une demande de retour d'un enfant illicitement déplacé. En effet, jusqu'en 2015, le législateur croate n'avait mis aucune procédure spécifique en place pour permettre de faciliter l'application des dispositions de la convention de La Haye de 1980 dans cet État. En réaction, la Croatie a décidé d'adapter sa législation nationale pour mieux répondre aux demandes de retour d'enfants illicitement déplacés ou retenus⁶. Pour ce faire, il a notamment été décidé de concentrer la compétence dans le domaine des enlèvements d'enfants et de faciliter le travail des magistrats siégeant dans ces juridictions spécialisées. En première instance, la compétence est désormais concentrée devant la Cour civile municipale de Zagreb et tous les appels doivent être portés devant la Cour d'appel de Zagreb⁷.

¹ L. [5 avr. 1990, Deutsches Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses] BGBl. 1990 I p. 701 ; L. [13 avr. 1999, Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz], BGBl. 1999 I p. 702 : c'est par la loi de 1999, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999, que la compétence a été concentrée en Allemagne. Elle modifie le paragraphe 5 de la loi du 5 avril 1990, qui assure l'exécution en Allemagne de la convention de La Haye de 1980 et de la convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

² L. du 13 avr. 1999 préc., § 5 al. 1 ; v. not. à ce sujet, BOUCHE (N.), Rapport national allemand, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 36-38 ; BRIEGER (S.), ERB-KLÜNEMANN (M.) et SCHULTZ (A.), Germany, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé, pp. 16-18.

³ L. du 13 avr. 1999 préc., § 5 al. 1 ; la liste des juridictions spécialement compétentes peut être consultée à cette adresse : [https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/HKUE/Familiengerichte.pdf?__blob=publicationFile&v=5].

⁴ L. [10 août 2021, Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1111 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften], BGBl. 2021 I p. 3424 ; KLINKHAMMER (F.), Das Durchführungsgesetz zur Brüssel IIb-VO, FamRZ 2022, pp. 325-331, spéc. p. 326 ; JANZEN (U.) et WAGNER (R.), Die IntFamRVG-Novelle nach der Neufassung der EuEheVO, IPRax 2022, pp. 545-552.

⁵ CEDH, 12 mars 2015, requête n° 22643/14, *Adžić v. Croatia*.

⁶ Loi relative à la mise en œuvre de la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece), JO n° 99/18, 1^{er} janv. 2019.

⁷ DRVENTIĆ (M.), Covid-19 challenges to the child abduction proceedings, EU and comparative law issues and challenges series, Issue 5, Faculty of Law Osijek, 2021, pp. 631-656, spéc. pp. 643-644.

507. Des limites au système de concentration des compétences : l'exemple belge. En Belgique, avant l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, la compétence était concentrée et détenue par le Président du tribunal de première instance du lieu où se trouvait l'enfant. Plusieurs années après l'entrée en vigueur de ce règlement, le législateur belge s'est inspiré des solutions française et allemande et une nouvelle loi a créé un tribunal de la famille qui a été désigné comme juridiction spécialement compétente en matière de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants¹. L'article 1322 *bis* du Code judiciaire belge, au sein duquel les anciens articles 1322 *bis* et *decies* ont été réunis par une loi du 20 juillet 2022 portant exécution du règlement européen Bruxelles II *ter*², donne compétence au tribunal de la famille pour toutes les demandes fondées sur la convention de La Haye de 1980 tendant au retour de l'enfant et toutes les demandes fondées sur les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, parmi lesquelles un ordre de retour nonobstant. Cependant, cette concentration de la compétence, mise en place par le législateur belge, a donné lieu à un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice.

L'affaire *RG c. SF*³ résulte d'un litige entre les parents d'un enfant à propos de sa garde. L'enfant est né en Pologne d'une relation entre une femme de nationalité polonaise et un homme de nationalité britannique. Tous les trois se sont installés en Belgique, où les parents ont vécu séparément. L'enfant a résidé à titre principal avec sa mère tandis que le père lui rendait régulièrement visite. Alors que l'enfant n'avait encore que quelques mois, la mère a décidé de partir en Pologne, prétextant un séjour de vacances, avant de finalement s'installer définitivement avec l'enfant dans cet État, contre l'avis du père. Ce dernier a saisi le juge des référés belge afin d'obtenir l'exercice exclusif de l'autorité parentale ainsi que la fixation de la résidence de l'enfant chez lui. Celui-ci a fait droit aux demandes du père avant qu'une autre juridiction belge ne partage, quelques mois plus tard, l'autorité parentale entre les deux parents, fixe la résidence de l'enfant chez sa mère et accorde un droit de visite et d'hébergement au père. En parallèle, ce dernier a saisi l'Autorité centrale belge d'une demande de retour de l'enfant, considérant comme illicite le déplacement de ce dernier par sa mère. Les juridictions requises polonaises ont reconnu le caractère illicite du déplacement et refusé d'ordonner le retour sur le fondement de l'exception de l'article 13 point (b) de la convention de La Haye de 1980. Après réception de ladite décision, le tribunal de la famille belge a été saisi au sujet du déplacement illicite de l'enfant par le biais de l'Autorité centrale belge. En parallèle, la Cour d'appel de Bruxelles a été saisie dans le cadre des demandes liées à l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant. À ce stade, deux procédures étaient donc engagées en parallèle. La Cour d'appel a confirmé la décision rendue par la juridiction saisie des questions de responsabilité parentale et la procédure au fond a été suspendue conformément à l'ancien article 1322 *decies* paragraphe 4 du Code judiciaire belge. Le tribunal de la famille a néanmoins renvoyé la question de l'enlèvement de l'enfant à la Cour d'appel, considérant que l'affaire était déjà pendante devant cette juridiction. Celle-ci ne s'estime pas saisie au sens de l'article 11 paragraphes 6 à 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*, considérant qu'elle ne peut être saisie que dans le cadre d'un recours formé par les parties elles-mêmes et non par l'effet d'un tel renvoi à l'initiative de la juridiction spécialement compétente. Elle décide alors de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Sa question porte sur le fait de savoir si le règlement

¹ L. n° 2013-07-30/23, art. 230-234 [30 juill. 2013, Portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse].

² L. n° 2022-07-20/06, art. 3 [20 juill. 2022, Portant exécution du 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)].

³ CJUE, 9 janv. 2015, aff. C-498/14, PPU, RG c. SF, D. 2015, p. 1056, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; Europe 2015, comm. 134, L. Idot ; Procédures 2015, comm. 80, C. Nourissat ; Gaz. Pal. 24 mars 2015, p. 39, S. Hamou et S. Ben Mansour ; LPA 28 août 2015, p. 5, C. Brière ; IPRax 2016, pp. 1-33, H.-P. Mansel, K. Thorn et R. Wagner.

européen Bruxelles II *bis* s'oppose, lorsqu'une juridiction spécialisée est saisie au cours de la procédure, à la suspension de l'instance devant une autre juridiction préalablement saisie dans le même État. En réponse, la Cour de justice juge que l'article 11 paragraphe 7 du règlement ne permet pas de désigner la juridiction nationale compétente car il s'agit d'une « norme à caractère technique ayant principalement pour objet de déterminer les modalités de notification des informations relatives à la décision de non-retour. »¹ Dans la situation soulevée par la juridiction de renvoi, elle décide que l'interprétation de la législation nationale ne relève pas de sa compétence mais revient aux juridictions belges².

508. Concentration de la compétence, les avantages constatés. Si l'exemple belge montre les limites du système de concentration des compétences, qui peut nuire à l'effet utile du règlement en rallongeant la durée de la procédure de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu plutôt qu'en favorisant la résolution rapide du litige³, le caractère très isolé de cette affaire ne devrait pas décourager les États n'ayant pas encore recours à ce système de le mettre en place. En effet, dans une étude menée par la Professeure Katarina Trimmings, il apparaît que, dans tous les États membres qui n'ont pas centralisé la compétence, la convention de La Haye de 1980 et le règlement européen Bruxelles II *bis* sont particulièrement inefficaces dans le domaine des enlèvements d'enfants⁴. La Commission européenne a noté que l'absence de spécialisation des juridictions dans certains États membres conduit à ce que des cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants soient traités par des juridictions qui connaissent mal voire pas du tout ce contentieux, « [as] a result judges are less familiar with the procedures and provisions involved and have less opportunity to engage in a routine way other EU jurisdictions in a manner favorable to the building of mutual trust. »⁵ Pour y remédier, dans son projet de refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, elle a proposé l'ajout d'un nouveau considérant 26 incitant vivement les États à concentrer la compétence. Constant des retards dans le traitement des affaires « de La Haye », le Comité économique et social européen s'est dit favorable à cette idée et a salué « le fait que les États membres soient tenus de concentrer les compétences dans un nombre limité de juridictions »⁶. Or, puisque la concentration de la compétence relève de l'autonomie procédurale des États, les instruments du système Bruxelles II n'ayant pas pour objet « d'unifier les règles de droit matériel et de procédure des différents États membres », le nouveau règlement n'oblige pas vraiment les États à concentrer la compétence. Le considérant 41 de son préambule se contente de préciser que pour « mener à bien dans les meilleurs délais les procédures de retour au titre de la convention de La Haye de 1980, les États membres devraient, dans le respect de leur structure juridictionnelle nationale, envisager de concentrer la compétence dans les procédures de ce type sur un nombre aussi limité que possible de juridictions ». Si la centralisation des juridictions

¹ Arrêt du 9 janv. 2015 préc., point 46.

² Arrêt du 9 janv. 2015 préc., point 48 ; suite à l'arrêt de la Cour de justice, la juridiction belge a été saisie à nouveau et a rendu un arrêt le 3 avril 2015 (Cour d'appel de Bruxelles, chambre de la famille (41^e chambre), 20 fév. 2015, RG n° 2014/JR/73 et n° 2014/FA/113). Elle a conclu, après interprétation de l'article 1322 *décies*, qu'elle avait été valablement saisie en application de l'article 11 du règlement européen Bruxelles II *bis*.

³ V. en ce sens, BRIÈRE (C.), *Chronique de droit international privé*, 2^e partie, LPA 28 août 2015, p. 5.

⁴ TRIMMINGS (K.), *Child Abduction within the European Union*, Hart publishing, 2013, pp. 177-180.

⁵ Doc. COM, SWD (2016) 207 final/4, p. 37 [11 fév. 2021, Commission staff working document, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)] ; « [en] conséquence, les juges sont moins familiers avec les procédures et les dispositions concernées et ont moins l'occasion d'avoir des contacts réguliers avec d'autres juridictions de l'UE, d'une manière qui favorise l'établissement d'une confiance mutuelle. » (traduction libre).

⁶ Doc. n° 2017/C 125/06 [Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil 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) »].

est si vivement encouragée, c'est notamment pour tous les effets bénéfiques qu'elle apporte en pratique. L'abaissement des coûts de procédure, qui a déjà été mentionné, en fait partie, tout comme l'augmentation du degré d'expertise des magistrats, qui se familiarisent beaucoup plus rapidement avec ces dossiers dès lors qu'ils les rencontrent régulièrement. Ils acquièrent ainsi les réflexes indispensables à la bonne administration de ces litiges, connaissent les interlocuteurs et les procédures à suivre. Tout cela favorise une résolution plus rapide des litiges, au bénéfice de l'enfant.

B. Les avantages de la spécialisation des magistrats dans le domaine des enlèvements d'enfants

509. Formation ciblée des magistrats. La concentration de la compétence implique que les magistrats siégeant dans ces juridictions spécialisées soient eux-mêmes des spécialistes en matière de résolution des enlèvements d'enfants. La Commission européenne fait d'ailleurs de la formation des praticiens du droit de l'Union européenne l'un de ses objectifs revêtant « la plus haute importance pour que ce droit soit correctement mis en œuvre et appliqué, pour instaurer la confiance mutuelle entre les différents systèmes judiciaires et pour permettre aux professionnels en question de coopérer et de se faire confiance par-delà les frontières. »¹ La formation des magistrats est d'ailleurs l'un des enjeux de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ). « A common European judicial culture built on trust is created not only by judicial dialogue but equally importantly by opportunities of meeting peers and being trained together. »² Former des magistrats spécialisés favorise le développement d'un sentiment de confiance réciproque entre les juges et les autres acteurs du droit, qui lui-même sert d'autres buts de l'ELSJ comme la reconnaissance mutuelle des décisions de justice et l'abolition des derniers obstacles à leur exécution, tels que la procédure d'*exequatur*. Pourtant, dans le domaine de la responsabilité parentale au sens large, ni le règlement européen Bruxelles II *bis* ni son remplaçant, le règlement européen Bruxelles II *ter*, ne fait mention de l'importance de former les magistrats sur les affaires dites « de La Haye ». Le Parlement européen avait pourtant proposé un amendement au projet de refonte du règlement de la Commission européenne, consistant en l'ajout d'un considérant 4 *bis* selon lequel, pour améliorer « la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontalière, une formation judiciaire est nécessaire, spécialement sur les aspects transfrontaliers du droit de la famille. Des actions de formation, telles que des séminaires et des échanges, sont requises au niveau de l'Union comme au niveau national, afin de mieux faire connaître le présent règlement, son contenu et ses conséquences, ainsi que d'établir une confiance mutuelle entre les États membres en ce qui concerne leurs systèmes judiciaires. »³ Non retenue, cette proposition ne se retrouve pas dans

¹ Doc. CE, COM (2014) 144 final, p. 7 [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union].

² POSTULSKI (W.), Developing training and meeting opportunities for national judicial authorities, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 88 : « une culture judiciaire européenne commune fondée sur la confiance est créée non seulement par le dialogue judiciaire, mais aussi, et c'est tout aussi important, par les possibilités de rencontrer des homologues et de se former ensemble. » (traduction libre).

³ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

le texte du nouveau règlement. Seul le guide pratique pour son application souligne que « la complexité et la nature des questions soulevées dans les différents instruments internationaux en matière d'enlèvement d'enfant exigent l'intervention de juges spécialisés ou ayant bénéficié d'une formation de qualité. »¹ En pratique, il est donc indispensable que les États offrent des possibilités de formation aux magistrats, en particulier ceux qui exercent déjà au sein des juridictions spécialisées. Une formation généralisée à tous les magistrats semble « inutile », puisque la plupart d'entre eux « n'auront jamais à traiter de tels dossiers de toute leur carrière. »² Grâce au système de la concentration des compétences, le nombre de praticiens appelés à résoudre les litiges dans le domaine des enlèvements d'enfants est réduit, ce qui permet de leur proposer des formations ciblées afin de renforcer leur expertise, en matière de droit international privé, de droit européen, de coopération internationale ou encore de droit comparé notamment³. Les États seront plus enclins à allouer des moyens financiers pour ce type de formations s'il n'est pas question de former l'ensemble des magistrats mais seulement ceux qui se spécialisent dans ce domaine⁴.

510. Exemples nationaux. Dans plusieurs États membres, la spécialisation des magistrats dans les affaires dites « de La Haye » existe depuis longtemps. Le premier exemple est celui du Royaume-Uni. Si le Royaume-Uni ne fait aujourd'hui plus partie de l'Union européenne, son exemple mérite tout de même d'être mentionné. Au sein de la division de la famille de la *High Court* de Londres, qui est la cour spécialisée sur les affaires « de La Haye », seuls dix-sept magistrats spécialement formés sur ces questions sont compétents pour l'Angleterre et le Pays de Galles. En outre, seuls quelques avocats particulièrement spécialisés eux aussi sont autorisés à plaider devant cette division. Il en résulte un traitement efficace et rapide de ces affaires ainsi qu'un taux de reconnaissance et d'exécution très satisfaisant au Royaume-Uni. Cette spécialisation à la fois des magistrats et des avocats est extrêmement appréciable pour la bonne conduite du dossier ainsi que pour les parties elles-mêmes⁵. À titre de comparaison, en France, le système est moins perfectionné, même si la compétence a tout de même été concentrée. Elle appartient au juge aux affaires familiales de chaque juridiction spécialisée aux termes de l'article 1210-5 du Code de procédure civile⁶. La demande tendant au retour de l'enfant doit être transmise par l'Autorité centrale au Procureur de la République, qui prend alors toutes les

¹ Doc. COM, 2023, p. 103 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] ; Doc. COM, 2015, p. 50 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*] : de la même manière, le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* énonçait que la résolution des cas d'enlèvements d'enfants dépend de « l'intervention de juges spécialisés ou ayant bénéficié d'une formation de qualité ».

² BOLLON (N.) et PORTEFAIX (M.), Rapport de synthèse, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, p. 422.

³ *Ibid.*

⁴ POSTULSKI (W.), *op. cit.*, pp. 81-89.

⁵ V. à ce sujet, NOURISSAT (C.), REY (J.), RICHEZ-PONS (A.) et TOULIEUX (F.), Rapport national britannique, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 387-388 ; WALL (N.), The voice of the child in Hague proceedings : an English perspective, The judges' Newsletter, 2003, Conférence de La Haye de droit international privé.

⁶ Code de procédure civile, art. 1210-5 : les « actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et européens relatives au déplacement illicite international d'enfants sont portées devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire territorialement compétent en application de l'article L. 211-12 du code de l'organisation judiciaire. »

mesures appropriées¹. Pour lui permettre d'agir, les articles 1210-7 à 1210-10 ont été ajoutés au Code de procédure civile par l'effet de plusieurs décrets adoptés entre 2012 et 2019².

511. Conclusion de la section. La coopération internationale participe à la réalisation de l'objectif consistant à replacer l'enfant promptement dans l'État de sa résidence habituelle *ante raptum*. Elle permet aux uns et aux autres de mieux se comprendre, ce qui renforce la confiance mutuelle et accélère les échanges. À ce titre, le rôle des Autorités centrales est fondamental. Elles fournissent des informations, assurent la liaison entre les différents acteurs qui interviennent dans le processus de retour, interagissent avec les réseaux judiciaires et encouragent les parties à envisager le recours à des méthodes alternatives de résolution des litiges, telles que la médiation, plus rapide qu'une procédure judiciaire. Afin de réaliser l'objectif de célérité, les autorités juridictionnelles ont adapté leurs procédures nationales, en généralisant le système de la concentration des compétences ainsi que la spécialisation des magistrats dans le domaine des enlèvements d'enfants. Pourtant, si l'effort de coopération internationale favorise le retour rapide de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, force est de constater que, seule, cette coopération est insuffisante. Le retour de l'enfant dans un bref délai requiert la mise en œuvre de procédures nationales accélérées, qui ne font l'objet d'aucune uniformisation. L'objectif de célérité est ainsi freiné dans la pratique par l'absence d'harmonisation des procédures nationales.

SECTION 2 : LE DEFAUT D'HARMONISATION DES PROCEDURES NATIONALES, UN FREIN AU RETABLISSEMENT RAPIDE DE LA SITUATION *ANTE RAPTUM*

512. Lorsqu'un enfant est victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites, le principe est de le replacer dans la situation *ante raptum* aussi rapidement que possible. Pour ce faire, les juridictions saisies d'une demande de retour doivent intervenir vite et veiller à traiter la demande de retour dans les meilleurs délais. Pourtant, les États membres de l'Union européenne et parties contractantes à la convention de La Haye de 1980 sont seulement encouragés à réagir avec célérité à toute demande de retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu (§1). Dans le contexte intra-européen, le dispositif de retour a bien tenté d'être consolidé par le législateur à l'aide de diverses mesures destinées à favoriser la célérité et progressivement mises en place, mais leur efficacité est parfois discutable (§2).

¹ Code de procédure civile, art. 1210-4 ; Cass, 1^{ère} civ., 5 avr. 2023, pourvoi n° 22-21863, Procédures 2023, comm. 177, M. Douchy-Oudot ; Dr. famille 2023, comm. 114, A. Devers : en l'espèce, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Amiens, considérant que celle-ci a fait preuve d'un formalisme excessif. Elle a fait prévaloir, dans une procédure de retour immédiat, engagée par le père d'un enfant illicitement déplacé sur le territoire français, sur le fondement de la convention de La Haye de 1980, le principe de l'obligation, pour le ministère public, qui avait un rôle central et particulier en la matière, de remettre sa déclaration d'appel par voie électronique. Or, cela a eu pour conséquence de rendre irrecevables les prétentions tendant au retour des enfants, formées par le père en qualité d'appelant incident.

² D. n° 2012-98, art. 1 [27 janv. 2012, Relatif à l'exécution par le Procureur de la République des décisions de retour prises en application des instruments internationaux et européens relatifs au déplacement illicite international d'enfants], JORF n° 24, 28 janv. 2012 ; D. n° 2017-892, art. 28 [6 mai 2017, Portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile], JORF n° 109, 10 mai 2017 ; D. n° 2019-966, art. 8 [18 sept. 2019, Portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire et modifiant l'annexe du décret n° 2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation (2018-2022) et de réforme pour la justice], JORF n° 218, 19 sept. 2019.

§1 : La célérité dans le traitement de la procédure de retour, un objectif seulement encouragé

513. Pour atteindre l'objectif de célérité, indispensable à la résolution d'une situation de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants, il est recommandé aux États de tout mettre en œuvre au niveau national. En premier lieu, il convient de recourir aux procédures nationales les plus rapides, puisque les textes n'imposent pas de règles de procédure unifiées. C'est donc de la réactivité des législateurs nationaux que dépend l'objectif de célérité (A). Or, l'encadrement de la procédure de retour dans un délai maximum de six semaines après le début de sa saisine semble parfois être une obligation à géométrie variable (B).

A. L'objectif de célérité dépendant de la réactivité des législateurs nationaux

514. La résolution d'un enlèvement international d'enfants repose dans une large mesure sur un principe, celui du recours aux procédures nationales les plus rapides (1). Or, il appartient à chaque État de décider de créer et de mettre en place de telles procédures, spécifiques aux cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants (2).

1. Le principe du recours aux procédures nationales les plus rapides

515. Mise en œuvre des procédures nationales déjà existantes. La résolution d'un déplacement ou d'un non-retour illicites d'enfants se fait suivant les règles énoncées dans la convention de La Haye de 1980, le droit européen n'intervenant qu'en tant que complément et uniquement pour les cas intra-européens¹. Le principe, posé par la convention, est celui du retour immédiat de l'enfant. Pour y parvenir, il est primordial que les juridictions saisies d'une demande de retour interviennent aussi rapidement que possible. L'article 2 de la convention énonce ainsi que les États parties « prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention. À cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence. » L'article 11 alinéa premier renforce cet impératif de célérité en rappelant que les « autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant. » Pour les cas intra-européens, tout comme la convention, les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*² prévoient que, dans chaque État membre, une demande de retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu doit être traitée dans les meilleurs délais à l'aide des procédures les plus rapides prévues par le droit national³. Si la convention et les règlements encouragent les États contractants à mettre en œuvre leurs procédures nationales les plus rapides pour traiter en priorité la demande de retour, c'est sans leur imposer d'adopter de nouvelles procédures dans leur législation⁴. Ils

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 1^{er} § 3.

² En matière d'enlèvement international d'enfants, contrairement à ces deux règlements, leur prédécesseur, le règlement européen Bruxelles II, opérait un renvoi à la convention de La Haye de 1980 pour toutes les questions allant au-delà du seul conflit de juridictions.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 24 § 1.

⁴ PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la quatorzième session, t. 3, enlèvement d'enfants, 1980, Conférence de La Haye de droit international privé, n° 104.

doivent seulement utiliser les procédures les plus efficaces déjà existantes dans le droit national¹. Le contenu des droits nationaux dépend donc en théorie du bon vouloir de chaque législateur. En pratique cependant, les États sont encouragés à améliorer leurs procédures nationales lorsqu'elles existent ou à défaut, à créer des procédures d'urgence. Par exemple, dans son rapport rendu en 2017 sur l'application de la convention de La Haye de 1980, la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé reconnaît que « certains États ont fait des progrès dans la réduction des retards »² avant de souligner « qu'il existe toujours, au niveau mondial, un sévère problème de retards qui impacte le fonctionnement effectif de la Convention. »³ Partant de ce constat, elle recommande aux États de « revoir leurs procédures (y compris, le cas échéant, dans le cadre de la phase gérée par l'Autorité centrale, des phases judiciaire et d'exécution de la procédure de retour, ainsi que de la phase de médiation ou de règlement non contentieux des différends) en vue d'identifier d'éventuelles sources de retards et de mettre en œuvre les modifications nécessaires pour garantir des délais plus courts, conformément aux articles 2 et 11 de la Convention. »⁴ Au niveau européen, alors que les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* ne demandent pas expressément aux États membres d'adapter leurs législations nationales pour le traitement des cas d'enlèvements d'enfants, la Cour de justice n'hésite pas à écarter une législation nationale inadaptée voire à exiger des efforts de la part des législateurs nationaux. Dans l'arrêt *Rinau*, elle observe que « le nombre de décisions et leur diversité (annulations, réformations, réouvertures, suspensions) sont la preuve que, même en ayant éventuellement adopté les procédures internes les plus rapides, les délais écoulés étaient déjà, à la date de la délivrance du certificat, en contradiction manifeste avec les exigences du règlement. »⁵ Bien que les procédures nationales les plus rapides aient été appliquées en l'espèce, la Cour considère que le délai de traitement de la demande de retour a été trop long. Puisqu'elle ne peut intervenir elle-même sur la législation nationale considérée comme inefficace, la Cour décide que la juridiction requise doit mettre son droit de côté et cesser de faire obstacle au retour de l'enfant⁶. Dans l'arrêt *Rzecznik Praw Dziecka*, la Cour de justice impose à la Pologne de ne pas utiliser le mécanisme de l'article 388 de son Code de procédure civile afin de ne plus faire obstacle au mécanisme de retour de l'enfant issu de la convention de La Haye de 1980, complété par le règlement européen Bruxelles II *bis*⁷. Elle rappelle alors que « le principe de primauté du droit de l'Union impose au juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union l'obligation d'assurer le plein effet des exigences de ce droit dans le litige dont il est saisi en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute réglementation ou pratique nationale, même postérieure, qui est contraire à une disposition du droit de l'Union d'effet direct, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de cette réglementation ou pratique nationale par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »⁸.

¹ PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif..., *op. cit.*, n° 63 : l'auteur a décidé d'ajouter cette précision car, à la lecture de la version d'origine de la convention rédigée en français, une telle interprétation était possible du fait de l'utilisation du verbe « devoir ».

² Conférence de La Haye de droit international privé, septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions enlèvement d'enfants de 1980 et protection des enfants de 1996, 10-17 oct. 2017, n° 4.

³ *Ibid.*, n° 3.

⁴ *Ibid.*, n° 4.

⁵ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, point 87.

⁶ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 89.

⁷ CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, *Rzecznik Praw Dziecka*, point 92.

⁸ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 90.

516. Devoir de mise en œuvre des procédures nationales les plus rapides. Ainsi, même s'ils sont poussés à agir en ce sens, les États membres de l'Union européenne, parties à la convention de La Haye de 1980, ne sont pas obligés de créer de nouvelles procédures adaptées aux enlèvements internationaux d'enfants. Cela constitue une première limite à la règle tendant à la mise en œuvre des procédures nationales les plus rapides, bientôt complétée par une seconde limite. La règle semble en effet tenir davantage du devoir que de l'obligation. Si le ton employé tant dans la convention que dans le droit européen est impératif, on devine néanmoins une incitation plus qu'un ordre dans la mesure où aucune sanction n'est prévue dans les textes. La convention spécifie que les États parties « doivent recourir »¹ à leurs procédures nationales les plus rapides et qu'ils « doivent procéder »² en urgence, tandis que les règlements prévoient que la juridiction saisie « agit rapidement [...] en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national »³. Or, il n'est fait mention d'aucune sanction si un État membre de l'Union européenne, partie à la convention, ne répond pas à une demande de retour à l'aide de ses procédures nationales les plus rapides. La mise en œuvre de telles procédures relève donc davantage du devoir moral des États, soucieux de mettre fin au déplacement ou au non-retour illicites d'un enfant par le rétablissement du *statu quo ante raptum*, que de l'obligation à proprement dit.

2. Les exemples nationaux de création et de mise en œuvre des procédures nationales les plus rapides

517. Exemple français. En dépit des deux limites importantes à la règle consistant à appliquer les procédures nationales les plus rapides, en pratique, plusieurs États ont choisi, de leur propre chef, de mettre leur législation en conformité avec le droit international et européen. Ainsi, c'est sans contrainte que, quelque temps avant l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴, le législateur français a choisi de mettre sa législation en conformité avec la réglementation relative aux enlèvements d'enfants issue de la convention de La Haye et des règlements. Après l'adoption de la loi du 4 mars 2002⁵ relative à l'autorité parentale, un décret du 29 octobre 2004 a créé une section spécialement dédiée aux déplacements illicites d'enfants dans le Code de procédure civile⁶, composée des articles 1210-4 à 1210-6. L'article 1210-5, aujourd'hui modifié, prévoyait que la « demande aux fins d'obtenir le retour de l'enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, est formée, instruite et jugée en la forme des référés. »⁷ Transférée à l'article 1210-6 du même code en 2017⁸, cette disposition est tout d'abord restée inchangée

¹ Conv. de La Haye de 1980, art. 2.

² Conv. de La Haye de 1980, art. 11 al. 1.

³ Règl. européen Bruxelles II *bis*, art. 11 § 3 ; règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 24 § 1.

⁴ D. n° 2004-1158 [29 oct. 2004, Portant réforme de la procédure en matière familiale], JORF n° 255, 31 oct. 2004 : le lien avec la future entrée en vigueur du règlement apparaît dans les propos introduisant le décret où la convention de La Haye de 1980 et le règlement européen Bruxelles II *bis* sont expressément visés.

⁵ L. n° 2002-305, art. 20-21 [4 mars 2002, Relative à l'autorité parentale], JORF 5 mars 2002.

⁶ D. n° 2004-1158 du 29 oct. 2004 préc. ; D. n° 2017-892 [6 mai 2017, Portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile], JORF n° 0109, 10 mai 2017 : dans chacun de ces décrets, et malgré l'absence d'injonction d'origine conventionnelle ou européenne en ce sens, la convention de La Haye de 1980 et le règlement européen Bruxelles II *bis* sont expressément visés dans les propos introduisant chaque décret.

⁷ V. not. à ce sujet, GALLANT (E.), L'impact et l'application du règlement Bruxelles II *bis* en France, in : Brussels II *bis* : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 103-121, spéc. pp. 104-106.

⁸ D. n° 2017-892 du 6 mai 2017 préc., art. 28 : ce décret a transféré sans le modifier le contenu de l'article 1210-5 à l'article 1210-6 du Code de procédure civile.

dans son contenu avant d'être modifiée en 2019. L'article 1210-6, dans sa version actuellement en vigueur, énonce qu'une « demande aux fins d'obtenir le retour de l'enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, est formée, instruite et jugée selon la procédure accélérée au fond. »¹ On observe un changement qui se situe essentiellement dans la terminologie. En effet, l'ordonnance du 17 juillet 2019² a eu pour effet, parmi d'autres, d'abandonner les appellations « forme des référés » ou « référés en la forme » pour laisser place à la « procédure accélérée au fond »³. La procédure accélérée au fond est régie à l'article 481-1 du Code de procédure civile. Par son essence, elle permet d'obtenir une décision au principal dans des délais restreints puisque la procédure est orale⁴. La décision rendue est ensuite exécutoire de droit à titre provisoire, ce qui signifie que le juge peut en décider autrement dans les cas prévus à l'article 514-1 du Code de procédure civile. Le recours à cette procédure dans le cadre d'une demande de retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement est donc bien conforme à l'esprit de la convention et des règlements dans la mesure où il s'agit de la procédure nationale française la plus rapide qui puisse être mise en œuvre. En plus de la procédure accélérée devant les juridictions de niveau inférieur, et puisqu'il appartient à chaque État membre de l'Union européenne de prendre l'initiative d'adapter ses procédures nationales afin de se conformer aux exigences du droit conventionnel et européen, le législateur français a entrepris, par un décret du 6 mai 2017, de créer un nouvel article 1210-12 dans le Code de procédure civile, réduisant le délai de pourvoi en cassation en matière de déplacement illicite international d'enfants à quinze jours⁵. Cette modification est bienvenue dans la mesure où elle participe au respect du délai de six semaines pour le traitement d'une procédure de retour comme prévu dans la convention de La Haye de 1980 et dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*⁶.

518. Exemple allemand. En Allemagne, la loi du 26 janvier 2005, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2005, portant élaboration et mise en œuvre de certains instruments juridiques dans le domaine du droit international de la famille a créé la loi sur les procédures internationales en matière de droit de la famille « *Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz* » ou « IntFamRVG »⁷. L'objectif était alors de mettre en conformité la législation allemande

¹ D. n° 2019-1419, art. 5 [20 déc. 2019, Relatif à la procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires], JORF n° 0297, 22 déc. 2019.

² Ord. n° 2019-738 [17 juill. 2019, Prise en application de l'article 28 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice], JORF n° 0165, 18 juill. 2019.

³ Rép. pro. civ., Procédure accélérée au fond, § 3, par Y. Strickler.

⁴ JCl. Procédures formulaire, Procédure accélérée au fond, fasc. 10, par H. Croze ; MRAOUAHI (S.), La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond !, Rev. dr. trav. 2019, p. 651 ; STRICKLER (Y.), Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence), Procédures 2020, étude 7.

⁵ D. n° 2017-892, art. 28 [6 mai 2017, Portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile], JORF n° 0109, 10 mai 2017 ; si cette modification est bienvenue, en pratique, ne pourrait-on pas imaginer se passer d'un degré de juridiction pour réellement accélérer la procédure ? On observe en effet que la Cour de cassation s'intéresse souvent aux circonstances de faits lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi en relation avec un déplacement ou un non-retour illicites d'enfant, alors qu'elle ne devrait juger qu'en droit conformément à l'article L411-2 alinéa 2 du Code de l'organisation judiciaire. Il apparaît donc que la double vérification tenant aux faits, qui appartient traditionnellement aux juridictions de première instance et aux cours d'appels, est assurée de facto par la Cour de cassation dans ce type de situations. Si la suppression d'un degré de juridiction, en faveur par exemple de l'appel seul suivi d'une possibilité d'introduire un pourvoi en cassation peut être envisagée, c'est à la condition de rendre officiel et systématique l'immersion de la Cour de cassation dans les éléments factuels. Pour le moment, ce n'est pas le cas et il en va uniquement du bon vouloir des juges de la Cour de cassation, que rien ne contraint à s'intéresser à cet aspect de l'affaire soumise à leur appréciation.

⁶ V. *infra* n°s 520 et s. et 543 et s. ; v. aussi sur l'évolution de la procédure dans le droit français, HILPERT (C.), La procédure de retour, évolutions procédurales, AJF 2018, p. 523.

⁷ L. [26 janv. 2005, Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz], BGBl. 2005 I p. 162.

avec le règlement européen Bruxelles II *bis*, devenu applicable le 1^{er} mars 2005¹. Seize ans plus tard, alors que le règlement européen Bruxelles II *ter* remplace le règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur allemand adopte une nouvelle loi modifiant le contenu de la loi IntFamRVG, afin de mettre la législation allemande en conformité avec le nouveau règlement². Il est ainsi prévu que le tribunal traite la procédure de retour d'un enfant en priorité et de façon accélérée dans toutes les instances. Pour ce faire, la juridiction doit prendre toutes les mesures nécessaires pour accélérer la procédure, notamment pour que la décision sur le fond puisse être rendue dans les délais prévus à l'article 24 paragraphes 2 et 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*³. Ainsi, par exemple, les parties doivent coopérer afin d'établir les faits, dans le but de favoriser et d'accélérer la procédure⁴. Si la décision rendue en première instance peut faire l'objet d'un recours, celui-ci doit être introduit et motivé dans un délai de deux semaines suivant le prononcé de la décision de première instance et la juridiction doit l'examiner sans délai⁵.

519. Exemple belge. Après avoir adopté, le 10 mai 2007, une loi visant à assurer la mise en œuvre du règlement européen Bruxelles II *bis*, de la convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants et de la convention de La Haye de 1980⁶, le législateur belge, à l'aube de l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *ter*, a de nouveau modifié sa législation⁷. Par la loi du 20 juillet 2022, le contenu de la section consacrée aux déplacements et non-retour illicites d'enfants dans le Code judiciaire a été sensiblement modifié. Le nouvel article 1322 *nonies*/4 alinéa 2 prévoit que le tribunal de la famille, juridiction spécialisée⁸, « rend sa décision six semaines au plus tard après sa saisine sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles. La juridiction qui connaît du recours introduit à l'encontre de la décision visée à l'alinéa 1^{er} rend sa décision six semaines au plus tard après le dépôt de la requête d'appel. » Une exception, qui semble rallonger la procédure de retour, a toutefois été introduite l'article 1322 *septies* du même code, prévoyant, dans l'hypothèse où « la demande en première instance n'est pas formulée par l'intermédiaire de l'Autorité centrale et que la partie intimée, résidant à l'étranger, n'est ni présente ni représentée à l'audience visée à l'alinéa 1^{er} » que « le greffier convoque les parties par pli judiciaire à une nouvelle audience dans un délai maximum de quatre semaines à dater de l'audience visée à l'alinéa 1^{er}. En conséquence, le délai de six semaines visé à l'article 1322 *nonies*/4, alinéa 2, est prolongé de quatre semaines. »

¹ GRUBER (U.-P.), Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze, IPRax 2005, pp. 293-300.

² L. [10 août 2021, Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1111 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften], BGBl. 2021 I p. 3424.

³ IntFamRVG, § 38 al. 1.

⁴ IntFamRVG, § 38 al. 3.

⁵ IntFamRVG, § 40 al. 3.

⁶ L. n° 2007009560 [10 mai 2007, Visant la mise en œuvre 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, de la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ainsi que de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (1)], MB 21 juin 2007.

⁷ L. n° 2022032823, art. 17, 191 [20 juill. 2022, Portant exécution du 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)], MB 29 juill. 2022.

⁸ V. sur la concentration des compétences et la spécialisation des juridictions, *supra* n°s 501 et s.

B. L'encadrement du retour dans un délai de six semaines, une obligation à géométrie variable ?

520. En plus de leurs procédures nationales les plus rapides, les États doivent respecter un délai de six semaines, dont il est fait mention aussi bien dans la convention de La Haye de 1980 que dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Des questions se posent toutefois quant au caractère obligatoire (1) et à l'objet de ce délai (2), qui, même lorsqu'il est respecté, ne garantit pas toujours le retour effectif de l'enfant (3).

1. Le caractère obligatoire du délai imposé

521. Incitation plus qu'une obligation. Pour que le mécanisme de retour qu'elle met en place aboutisse au retour effectif de l'enfant dans l'État d'origine, la convention de La Haye de 1980 prévoit dans son article 11 alinéa 2 que la juridiction saisie doit statuer dans un délai de six semaines après sa saisine. Si elle ne le fait pas, aucune sanction n'est prévue. La juridiction qui n'a pas statué dans un délai de six semaines devra au mieux s'expliquer sur les motifs de son retard mais aucune sanction n'existe¹. À défaut de sanction spécifique prévue dans le texte, il faut déduire du vocabulaire choisi et de la formule employée, que l'injonction de statuer dans un délai de six semaines se rapproche davantage d'une incitation que d'une obligation au sens juridique du terme². C'est ce que confirme le rapport explicatif Pérez-Vera, lorsqu'il précise que le délai de six semaines de l'article 11 alinéa 2 n'a pas d'effet contraignant mais vise uniquement à attirer l'attention des juridictions compétentes sur l'importance du facteur temps dans une situation d'enlèvement³. Ainsi, si la précision quant au délai de six semaines a au moins le mérite d'exister, il faut regretter son caractère suggestif ainsi que son manque d'impérativité⁴.

522. Acquisition progressive d'une force contraignante. Si le texte de la convention n'oblige pas la juridiction saisie à statuer dans un délai de six semaines, à proprement dit, il se déduit d'un certain nombre d'éléments que le délai de six semaines de l'article 11 alinéa 2 a progressivement acquis une force contraignante. La célérité constituant l'essence même du mécanisme mis en place par la convention, il en va de l'efficacité du dispositif de retour que de traiter rapidement la demande de retour. La Commission spéciale sur le fonctionnement de la convention de La Haye de 1980 a ainsi souligné dans son rapport de 2001 « l'obligation des États contractants (article 11) de traiter les demandes de retour de l'enfant rapidement », qui « s'étend aussi aux procédures de recours. »⁵ Quelques temps plus tard, le guide de bonnes

¹ V. not. en ce sens, COLLIENNE (F.) et PFEIFF (S.), Les enlèvements internationaux d'enfants, Convention de La Haye et Règlement Bruxelles II *bis*, Pratiques et questions de procédures, Rev. trimestrielle de droit familial 2009, pp. 351-399, spéc. p. 364.

² CORNU (G.) (dir.), Vocabulaire juridique, 14^e éd., PUF, 2022, p. 947 : le terme « sanction » y est défini comme « toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation. » ; GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), Lexique des termes juridiques 2022-2023, Dalloz, 30^e éd., 2022, p. 977 : le terme « sanction » y est défini comme une « mesure de réaction à la violation d'une obligation. »

³ PÉREZ-VERA (E.), *op. cit.*, n° 105.

⁴ JCl. Droit international, Enlèvement international d'enfants : La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant, fasc. 549-30, § 67, par E. Gallant.

⁵ Conférence de La Haye de droit international privé, Conclusions et recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 22-28 mars 2001, avr. 2001, point 3.3.

pratiques pour la mise en œuvre de la convention de La Haye de 1980 énonce que « la Convention impose l'utilisation par les États contractants de leur procédures d'urgence pour atteindre les objectifs de la Convention. Les autorités judiciaires et administratives sont notamment soumises à une obligation de traiter avec diligence les demandes de retour. »¹ Par ailleurs, la Cour EDH a souvent condamné les États parties à la convention de La Haye et à la convention EDH qui pratiquent des délais de traitement anormalement longs en cas d'enlèvement international d'enfants. Elle a par exemple sanctionné la Roumanie dans l'arrêt *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, considérant que « le passage du temps peut avoir des conséquences irrémediables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux »². Les juges européens ont estimé qu'en l'espèce, l'État roumain ne s'était pas doté « d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention »³. Quelques années plus tard, dans un arrêt *Bianchi c. Suisse*, pour conclure à la violation de l'article 8 de la convention par la Confédération Suisse, la Cour constate de la part des autorités de cet État « un certain laxisme qui ne cadre ni avec l'objet et le but de la Convention de La Haye ni avec son libellé particulièrement clair et rigoureux »⁴. C'est ensuite l'Autriche qui a été condamnée par la Cour dans le cadre de l'affaire *Povse* pour violation de l'article 8 de la convention EDH⁵. Constatant que l'ordre certifié de retour rendu en application du règlement européen Bruxelles II *bis* n'a jamais été exécuté par les autorités autrichiennes, la Cour a admis que ces dernières ont échoué à agir rapidement pour favoriser les chances de retour rapide de l'enfant dans l'État d'origine au cours de la procédure. Elle estime que l'absence de réactivité des autorités autrichiennes pendant plus de cinq mois après que le requérant ait demandé le retour de l'enfant en Italie a participé à l'allongement de la procédure de retour. Aussi, dans l'arrêt *Adžić v. Croatia*⁶, la Cour condamne la Croatie pour violation de l'article 8 de la convention EDH au motif que la demande de retour n'a pas été traitée avec célérité. Si la Cour admet que le délai de six semaines est non contraignant, elle souligne que les autorités croates n'ont pas su répondre à l'urgence de la situation⁷. Elle observe que bien qu'il existe une procédure rapide dans le droit croate, celle-ci n'a pas été mise en œuvre par les autorités de cet État en l'espèce, contrairement à ce que préconise la convention de La Haye de 1980 et le règlement européen Bruxelles II *bis*⁸. Dans un arrêt *K.J v. Poland*, la Cour estime que même si le délai de six semaines prévu par la convention de La Haye de 1980 n'est pas obligatoire, le dépassement de ce dernier par les autorités polonaises de plus de quarante-cinq semaines sans aucune explication est incompatible avec l'urgence de la situation et les obligations positives qui incombent à l'État requis, tenu

¹ Conférence de La Haye de droit international privé, Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, deuxième partie, mise en œuvre, 2003, point 1.5.

² CEDH, 25 janv. 2000, requête n° 31679/96, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, point 102 ; c'est ce qu'a rappelé la Cour EDH au point 95 de son arrêt *N.H. c. Pologne* (CEDH, 13 sept. 2005, requête n° 77710/01) dans lequel la Cour a condamné l'État polonais pour violation de l'article 6 paragraphe 1 de la convention EDH au regard du dépassement par les juridictions polonaises d'un délai raisonnable pour agir sur le retour d'enfants illicitement déplacés.

³ Arrêt du 25 janv. 2000 préc.

⁴ CEDH, 22 juin 2006, requête n° 7548/04, *Bianchi c. Suisse*, point 99.

⁵ CEDH, 15 janv. 2015, requête n° 4097/13, *M.A. v. Austria* ; v. au sujet de cet arrêt, et plus largement sur la « saga » *Povse*, LAZIĆ (V.), *Family private international law issues before the European Court of Human rights : lessons to be learned from Povse v. Austria in revising the Brussels IIa Regulation*, in : *Fundamental rights in International and European Law*, (dir. C. Paulussen, T. Takács, V. Lazić et B. Van Rompy), Springer, 2016, pp. 161-183.

⁶ CEDH, 12 mars 2015, requête n° 22643/14, *Adžić v. Croatia*.

⁷ Arrêt du 12 mars 2015 *op. cit.*, point 87.

⁸ Arrêt du 12 mars 2015 *op. cit.*, point 93.

d'agir avec célérité¹. La Cour juge ainsi que l'État polonais a échoué à se conformer à ses obligations résultant de l'article 8 de la convention EDH. Dans un arrêt *Rinau v. Lithuania*, la Cour sanctionne la Lituanie pour avoir fait anormalement durer un déplacement illicite sur fond de conflit politique. Dans ce cas, lorsqu'elle constate que la procédure de retour n'a pas été traitée rapidement ou pire, lorsqu'elle observe une participation volontaire au prolongement de la situation illicite paralysant durablement la procédure de retour de l'enfant², la Cour est intransigeante et n'hésite pas à condamner l'État en cause pour violation de ses obligations découlant de la convention EDH. Plus récemment, dans un arrêt *Veres v. Spain*³, la Cour EDH condamne l'Espagne pour violation de l'article 8 de la convention EDH. En l'espèce, les juridictions de cet État ont mis plus de deux ans pour exécuter un ordre de retour qui avait été rendu par les autorités hongroises en application de la convention de La Haye de 1980 et du règlement européen Bruxelles II *bis*. La Cour constate, d'une part, que rien ne justifie un tel délai pour mettre en œuvre le retour de l'enfant⁴ et, d'autre part, que ce retard a renforcé la relation de l'enfant avec le parent rapté, de sorte que les liens avec le parent victime n'ont cessé de se distendre⁵.

523. Caractère obligatoire du délai posé dans le droit européen. Lorsqu'il élabore le règlement européen Bruxelles II *bis*, le législateur européen décide que la question du délai de traitement d'une demande de retour doit être clairement tranchée. Le délai de six semaines, posé à l'article 11 paragraphe 3 de ce règlement, est ainsi rendu obligatoire pour les États membres participant à l'application des règlements européens Bruxelles II *bis*, et désormais Bruxelles II *ter*⁶. Contrairement à la convention, le droit européen multiplie les dispositions relatives aux délais de traitement de la demande de retour, en usant d'un vocabulaire plus ferme que celui de la convention. Le dix-septième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui devient le considérant 40 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter*, énonce par exemple « qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, son retour devrait être obtenu sans délai ». Pour ce faire, l'article 11 paragraphe 3, nouvel article 24 paragraphes 2 et 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*, encadre la procédure de retour de l'enfant dans un délai de six semaines, qui court à partir du moment où les juridictions compétentes sont saisies d'une demande de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, « sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles ». Le vocabulaire et le ton employés sont impératifs. La juridiction « rend sa décision » dans un délai de six semaines « au plus tard après sa saisine ». La Cour de justice a par ailleurs souvent rappelé le caractère contraignant du délai de six semaines pour le traitement d'une demande de retour posé dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Elle note dans l'arrêt *Rinau* que l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* « exige » que les États membres fassent usage de leurs procédures nationales les plus rapides et qu'il « prescrit »⁷ que la décision soit rendue dans un délai de six semaines. Dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*, la Cour

¹ CEDH, 1^{er} mars 2016, requête n° 30813/14, *K.J v. Poland*, points 71 et 72.

² CEDH, 14 janv. 2020, requête n° 10926/09, *Rinau v. Lithuania*.

³ CEDH, 8 nov. 2022, requête n° 57906/18, *Veres v. Spain*, Dr. famille 2023, chron. 4, A. Gouttenoire et F. Marchadier.

⁴ Arrêt du 8 nov. 2022 préc., point 87.

⁵ Arrêt du 8 nov. 2022 préc., point 88.

⁶ V. en ce sens, PATAUT (É.), Article 11, Return of the child, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, p. 134, spéc. n° 34 ; KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, *Journal of private international law*, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 172 ; Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, *Rzecznik Praw Dziecka*, du 12 janv. 2023, point 58.

⁷ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, point 76.

observe que l'impératif de célérité, qui sous-tend le système de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, exige que les juridictions nationales saisies d'une demande de retour de l'enfant statuent rapidement, avant de préciser que c'est à cette fin « que l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003 impose auxdites juridictions d'utiliser les procédures les plus rapides prévues par leur droit national et de rendre leur décision, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles, au plus tard six semaines après leur saisine. »¹ Plus récemment, la Cour a même précisé que la juridiction de l'État requis « doit » rendre sa décision dans un délai de six semaines, « une dérogation à cette règle n'est possible que dans des « circonstances exceptionnelles ». »² Si la notion de circonstances exceptionnelles n'est pas définie par le règlement, selon le Professeur Étienne Pataut, il pourrait s'agir de difficultés d'ordre pratique, comme par exemple ne pas réussir à localiser l'enfant. En revanche, il est plus réservé sur la qualification de « circonstances exceptionnelles » en cas de difficultés liées à l'organisation judiciaire d'un État, telles que la nomination d'un expert³.

524. Occasion manquée de renforcer l'obligation. S'il est admis que le délai de l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* a un caractère contraignant pour les États membres, tout comme la convention, aucune sanction spécifique n'est réellement prévue en cas de dépassement dudit délai. Dès lors, pour dissuader les États membres de dépasser le délai, la Commission européenne a suggéré d'ajouter dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, une disposition rédigée sur le modèle de l'article 11 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980. Dans son projet de refonte présenté en 2016, la Commission invite les États membres à introduire dans le futur règlement un article selon lequel, si « la décision n'a pas été exécutée dans un délai de six semaines à compter de la date d'ouverture de la procédure d'exécution, la juridiction de l'État membre d'exécution communique ce fait et les raisons qui le sous-tendent à l'autorité centrale requérante dans l'État membre d'origine ou au demandeur, si la procédure a été engagée sans l'aide de l'autorité centrale. »⁴ Lorsque le Parlement européen présente ses amendements au projet de refonte de la Commission, il fait deux ajouts à l'article 32 paragraphe 4 de la proposition. Premièrement, il propose de préciser que la juridiction qui ne respecte pas les délais imposés par le règlement communique « dûment » ce fait à l'autorité requérante de l'État membre d'origine. Deuxièmement, il ajoute que ladite juridiction « fournit une date estimative d'exécution »⁵. Partiellement intégrée dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, cette disposition, telle qu'amendée par le Parlement européen, aurait eu le mérite de renforcer le caractère obligatoire du délai posé dans l'actuel article 24 du règlement. Finalement, l'occasion semble avoir été manquée, le règlement se contente de dire que la partie qui demande l'exécution ou l'Autorité centrale de l'État membre d'exécution est en droit de demander à l'autorité compétente en matière d'exécution les raisons du retard lorsque la décision n'a pas été exécutée dans un délai de six semaines après la date d'ouverture de la procédure d'exécution⁶.

¹ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, point 45.

² CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, point 60.

³ PATAUT (É.), *op. cit.*, p. 135, spéc. n° 36.

⁴ Doc. COM (2016) 411 final, art. 32 § 4 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

⁵ Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017, amendement n° 48 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS)], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, art. 28 § 2.

525. Recours en manquement. En l'absence de réelle sanction prévue par les textes européens, la violation du délai rendu obligatoire dans le droit européen pourrait sans doute être punie à travers un recours en constatation de manquement¹, dont l'objet est « de permettre au requérant de faire sanctionner la violation d'une norme communautaire imputable à un État membre. »² Pour ce faire, il doit être prouvé que la violation en cause a été répétée par cet État à plusieurs reprises. La procédure se compose en deux étapes. La première est dite précontentieuse, tandis que la seconde est contentieuse. Pendant la première phase, qui est essentiellement menée par la Commission européenne, l'objectif est d'« obtenir de l'État défaillant des explications »³ mais surtout, obtenir de lui qu'il mette fin au manquement. La Commission européenne agit alors soit de sa propre initiative⁴ soit sur plainte déposée par un État membre⁵. À l'issue de la première phase, si l'État n'a pas mis fin au manquement, la Commission doit décider s'il convient d'ouvrir la phase contentieuse. Si oui, la Cour de justice de l'Union européenne examine le recours en manquement et rend, le cas échéant, une « déclaration de manquement ». La Cour ne peut que constater le manquement et n'a pas le pouvoir de contraindre l'État à se conformer à ses obligations découlant du droit européen⁶. C'est à l'État lui-même d'exécuter le contenu de l'arrêt rendu par la Cour, en vertu du principe de coopération loyale⁷. En effet, les États membres se sont engagés à ne prendre aucune mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union et au contraire, à prendre toutes les mesures pour assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union⁸. Toutefois, dans l'hypothèse où l'État ne se conformerait pas à l'arrêt de la Cour de justice, la Commission européenne peut mettre l'État en cause en demeure de s'expliquer avant de saisir la Cour de justice d'un recours en manquement aggravé⁹. Dans ce cas, si elle constate que l'État n'a pris aucune mesure pour exécuter l'arrêt de la Cour de justice, la Cour peut prononcer une sanction de nature pécuniaire.

2. L'objet du délai imposé

526. Délai non défini. La convention de La Haye de 1980 et les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* imposent aux États contractants et ou membres de l'Union européenne de recourir à leurs procédures nationales les plus rapides pour permettre le retour de l'enfant dans l'État d'origine. Pour ce faire, la convention et les règlements demandent aux juridictions nationales d'agir dans un délai de six semaines mais sans préciser l'objet de ce délai. Vaut-il uniquement pour la juridiction saisie en première instance d'une demande de retour ? Est-ce six semaines en tout et pour tout, recours compris ou s'agit-il d'un délai de six semaines pour chaque degré de juridiction ? La précision est pourtant fondamentale pour le bon fonctionnement du mécanisme de retour, qui perdra forcément en efficacité si la procédure de retour n'est pas traitée conformément à l'esprit des textes encadrant l'enlèvement international

¹ COLLIENNE (F.) et PFEIFF (S.), Les enlèvements internationaux d'enfants, Convention de La Haye et Règlement Bruxelles II *bis*, Pratiques et questions de procédures, Rev. trimestrielle de droit familial 2009, pp. 351-399, spéc. p. 364.

² BLUMANN (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LexisNexis, 8^e éd., 2023, p. 904, n° 1124.

³ BOUTAYEB (C.), Droit institutionnel de l'Union européenne, LGDJ, 7^e éd., 2022, p. 715, n° 1619, p. 701, n° 1582.

⁴ Traité FUE, art. 258.

⁵ Traité FUE, art. 259.

⁶ BOUTAYEB (C.), *op. cit.*, p. 706, n° 1596.

⁷ Traité FUE, art. 260 § 1.

⁸ Traité UE, art. 4 § 3.

⁹ Traité FUE, art. 260 § 2.

d'enfants. La difficulté principale tient au fait que ni la convention ni les règlements européens ne contiennent de dispositions relatives aux voies de recours contre une décisions de retour. S'il ne fait pas de doute que le délai de six semaines concerne toujours la juridiction de première instance, chargée d'ordonner le retour, qu'en est-il en cas de recours devant une juridiction de niveau supérieur contre la décision rendue en première instance ? Est-elle aussi tenue de statuer dans un délai de six semaines ? Si oui, le délai commence-t-il à courir à compter du moment de sa saisine ? Si non, quel est l'intérêt d'avoir encadré la procédure de retour dans un tel délai s'il perd son utilité dès lors que la juridiction de niveau supérieur est libre de « prendre tout son temps » ? Le guide pratique pour l'application du règlement européen Bruxelles II *bis* offre un début de réponse. Selon lui, « les États membres devraient chercher à garantir le caractère « exécutoire » d'une décision ordonnant le retour dans le délai prescrit de six semaines. Le moyen de parvenir à cet objectif relève du droit interne. »¹ Dès lors, si le droit national offre la possibilité de former un recours contre une décision ordonnant le retour de l'enfant, en suspendant de fait le caractère exécutoire de l'ordre de retour, l'objectif de retour de l'enfant, serait compromis. Le guide encourage donc les États membres à aménager leur droit national et suggère d'exclure toute possibilité de former un recours contre une décision de retour. À défaut, il propose d'admettre une possibilité de recours mais sans suspendre l'effet exécutoire de l'ordre de retour dans l'attente du jugement de recours. Enfin, si l'État offre une possibilité de recours qui a pour effet de suspendre le caractère exécutoire de l'ordre de retour, ce dernier devrait prévoir des procédures pour déclarer l'ordre de retour exécutoire si les circonstances de l'espèce l'exigent et pour assurer un examen accéléré du recours dans un délai de six semaines².

527. Initiatives nationales, l'exemple polonais. Puisque les États membres doivent eux-mêmes adapter leur droit national pour réaliser l'objectif de retour de l'enfant, certains législateurs se sont sentis libres d'aménager la procédure de traitement d'une demande de retour, en augmentant le nombre d'intermédiaires intervenants dans la procédure. C'est le cas du législateur polonais, qui a pris la liberté de modifier sa législation, en prenant le contrepied de l'objectif de célérité fixé par la convention et le droit européen en matière de déplacement ou de non-retour illicites d'enfants. Ce dernier a adopté une mesure permettant à certaines autorités de former opposition à un ordre de retour de l'enfant, paralysant ainsi le rétablissement du *statu quo ante raptum* pendant au minimum deux mois.

Jusqu'au 7 avril 2022, l'article 388 du Code de procédure civile polonais prévoyait une possibilité de suspendre l'exécution d'un ordre de retour prononcé en application de la convention de La Haye de 1980 lorsqu'une autorité habilitée par le droit polonais dépose une demande en ce sens. Par une loi de modification dudit code adoptée le 7 avril 2022, cet article a été modifié. Désormais, le médiateur des droits de l'enfant, le procureur général et toutes les autres autorités habilitées par le droit polonais peuvent déposer une demande tendant à suspendre l'exécution d'un ordre de retour, pendant deux mois à partir du jour où la décision est devenue définitive. Ces autorités n'ont par ailleurs pas à motiver leur demande de suspension. Ce délai s'étend encore davantage si l'une des autorités habilitées forme ensuite un pourvoi en cassation. Dans ce cas, aucun délai n'a été aménagé, à la différence du droit français par exemple, en ce qui concerne l'examen d'un tel pourvoi par la Haute juridiction polonaise³. Entrée en vigueur le 24 juin 2022, cette disposition a été soumise au contrôle de la Cour de justice dès le mois d'octobre 2022 dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence

¹ Doc. COM, 2015, p. 56 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

² *Ibid.*

³ V. pour davantage de précisions, PAWLICZAK (J.), Reformed Polish court proceedings for the return of a child under the 1980 Hague Convention in the light of the Brussels IIb Regulation, *Journal of Private International Law*, 2021, vol. 17, n° 3, pp. 560-586.

engagée par la Cour de cassation polonaise sur la compatibilité entre l'article 388 du Code de procédure civile et les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, ainsi que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, alors que le droit européen commande à une juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant de mettre en œuvre ses procédures nationales les plus rapides pour traiter ladite demande, la législation polonaise prolonge au contraire la procédure interne et devient, de fait, incompatible avec cet objectif.

L'affaire ayant donné lieu au renvoi préjudiciel envoyé à la Cour de justice en octobre 2022 par la Cour de cassation polonaise concerne un couple de nationalité polonaise, parent de deux enfants nés sur le territoire irlandais, où le couple avait sa résidence habituelle. Quelques années après la naissance des enfants, la mère a prétendu vouloir passer des vacances en Pologne avec les enfants pour se rendre dans cet État avec eux, ce à quoi le père a consenti. Une fois en Pologne, la mère a annoncé au père des enfants qu'elle s'installait définitivement dans cet État avec eux. Le père a immédiatement saisi les juridictions polonaises d'une demande de retour des enfants en Irlande sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. Le retour a été ordonné et un délai de sept jours a été fixé pendant lequel la mère devait ramener les enfants en Irlande. Celle-ci a introduit un recours contre la décision ordonnant le retour de l'enfant, qui a été rejeté par les autorités polonaises. C'est alors que la mère a demandé au médiateur des droits de l'enfant et au procureur général d'introduire une demande de suspension de l'exécution de l'ordre de retour. Sur le fondement de la nouvelle version de l'article 388 du Code de procédure civile polonais, la demande de suspension a été présentée, suspendant *de facto* la décision de retour pour une durée de deux mois. Ils se sont ensuite pourvus en cassation devant la Haute juridiction polonaise, qui a décidé de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel et sollicité la mise en œuvre de la procédure d'urgence. Dans sa question, reformulée par la Cour de justice, la juridiction de renvoi lui demande de dire si « l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale conférant à des autorités n'ayant pas la qualité de juridiction la faculté d'obtenir la suspension de plein droit, pendant une durée d'au moins deux mois, de l'exécution d'une décision de retour rendue sur la base de la convention de La Haye de 1980, sans devoir motiver leur demande de suspension. »

Mettant en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence, la Cour répond à peine quatre mois après le dépôt de la demande dans un arrêt du 16 février 2023¹. Pour décider que la législation polonaise en cause est incompatible avec les exigences de célérité du droit européen, en particulier avec l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*², devenu l'article 24 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, la Cour observe qu'il « ne découle pas de l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003, lu à la lumière des articles 24 et 47 de la Charte, que le droit de l'Union impose aux États membres de prévoir un degré supplémentaire de juridiction contre une décision de retour, lorsque cette décision a été adoptée dans le cadre d'une procédure prévoyant déjà deux degrés de juridiction et que cette procédure permet de tenir compte de l'existence de risques en cas de retour de l'enfant concerné. »³ Au contraire, selon les juges de Luxembourg, les États membres sont tenus d'une obligation de résultat « claire et précise » de sorte que « la juridiction de renvoi sera tenue de garantir, dans le cadre de ses compétences, le plein effet de cette disposition du droit de l'Union

¹ CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, Dalloz actualité, 9 mars 2023, obs. F. Mélin, Procédures 2023, comm. 309, C. Nourissat ; Europe 2023, comm. 147, L. Idot ; AJF 2023, p. 237, A. Boiché ; FamRZ 2023, pp. 692-698, A. Botthof.

² Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 85.

³ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 89.

en laissant, au besoin, inappliquée la législation nationale portant atteinte à la réalisation de l'effet utile de ladite disposition. »¹

528. Les limites à l'autonomie procédurale des États membres. L'exemple polonais apporte des précisions essentielles au sujet du degré d'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne dans l'organisation du traitement d'une demande de retour. Tout d'abord, si l'imprécision de l'instrument conventionnel et des textes européens a pu être interprétée comme laissant une marge de manœuvre aux États membres sur l'organisation de la procédure nationale de retour, ce n'est que dans la mesure où un État légifère pour accélérer la procédure interne. Dans le cas contraire, s'il s'avère qu'un État organise lui-même le prolongement dans le temps de la procédure de retour, « il y a lieu de considérer, [...] que l'impératif d'efficacité et de célérité qui régit l'adoption d'une décision de retour s'impose aux autorités nationales également dans le cadre de l'exécution d'une telle décision »², de sorte que la procédure nationale en cause ne peut pas être mise en œuvre dans un cas d'enlèvement international d'enfants. Il apparaît en effet que l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 24 paragraphe 1 du règlement européen Bruxelles II *ter*, « serait privé d'effet utile si le droit national permettait de suspendre l'exécution d'une décision définitive ordonnant le retour d'un enfant »³. Or, la Cour de justice a déjà décidé dans l'arrêt *Rinau* que l'application des règles nationales de droit matériel et de procédure ne peut jamais porter atteinte à l'effet utile du règlement européen Bruxelles II *bis*⁴. Les États membres conservent certes leur autonomie procédurale mais celle-ci ne peut jamais résulter en une atteinte portée au droit européen, qui prime sur les droits nationaux des États membres. À ce titre, la Cour de justice choisit de rappeler qu'un texte d'origine réglementaire a une portée générale et est d'application directe dans tous les États membres aux termes de l'article 288 alinéa 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. « Dès lors, en raison de sa nature même et de sa fonction dans le système des sources du droit de l'Union, il est apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger »⁵. Les États sont rappelés à leurs obligations en tant que membres de l'Union européenne, ils doivent appliquer le droit européen, en priorité par rapport à leurs propres droits nationaux, et garantir à leurs ressortissants le bénéfice des droits issus de la législation européenne, quand bien même leur législation nationale entrerait en contradiction avec elle. C'est au droit national de s'adapter au droit européen et non l'inverse. Il en résulte que le législateur polonais ne pouvait pas créer et utiliser une procédure interne qui, à elle seule, dépasse les délais fixés par le droit conventionnel et européen et rend ainsi inopérant l'ensemble du mécanisme de retour.

En adoptant une procédure incompatible avec les exigences du droit européen en matière d'enlèvement international d'enfants, le législateur polonais a non seulement « compromis, au niveau systémique, la célérité et l'efficacité de la procédure de retour »⁶ mais il met également en échec le principe de la confiance mutuelle entre les États membres. L'intervention des autorités polonaises habilitées pour suspendre la procédure de retour suppose implicitement que l'enfant serait plus en sécurité en Pologne, où il est arrivé de façon illicite, que dans l'État d'origine. Il témoigne à la fois un manque de confiance vis-à-vis du mécanisme conventionnel

¹ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 92.

² Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 72.

³ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 72.

⁴ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, point 82 ; CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, *Rzecznik Praw Dziecka*, point 73.

⁵ Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 91.

⁶ Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, *Rzecznik Praw Dziecka*, du 12 janv. 2023, point 62.

de retour et un manque de confiance à l'égard des autres États membres dans le contexte intra-européen. La Pologne est d'ailleurs le seul État membre à être sous le coup d'une procédure d'infraction initiée contre elle par la Commission européenne pour défaut de protection des enfants dans les procédures familiales transfrontières¹. La Commission estime que « les autorités polonaises manquent de manière systématique et persistante à leur obligation d'exécuter rapidement et efficacement les décisions ordonnant le retour d'enfants enlevés vers d'autres États membres de l'Union européenne. »²

529. Interprétation convergente de l'objet du délai. Dans le silence de la convention, du rapport explicatif Pérez-Vera et du droit européen, l'objet du délai de six semaines pendant lesquelles la juridiction doit statuer à compter du jour de sa saisine, tel que mentionné dans les articles 11 alinéa 2 et 11 paragraphe 3 respectivement de la convention de La Haye de 1980 et du règlement européen Bruxelles II *bis*, doit être recherché ailleurs. Dans le cadre de l'affaire polonaise, lorsqu'il évoque ces dispositions, l'Avocat général près la Cour de justice Nicholas Emiliou écrit qu'« il ne fait aucun doute que, lorsque les États membres prévoient plusieurs instances pour l'examen d'une demande de retour, ce délai de six semaines s'applique à chacune d'elles. En effet, si une juridiction de première instance s'astreignait à rendre une décision dans ce délai, mais que, ensuite, les juridictions d'appel ou de cassation pouvaient « pendre leur temps » pour la réexaminer, lesdites dispositions seraient privées d'effet utile. »³ Selon lui, cette interprétation doit être déduite des conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la convention de La Haye de 1980 rendues en 2001. À cette occasion, ladite Commission « souligne l'obligation des États contractants (article 11) de traiter les demandes de retour de l'enfant rapidement, et rappelle que cette obligation s'étend aussi aux procédures de recours. »⁴ Elle invite alors « les tribunaux de première et deuxième instance à se fixer des délais et à les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour. »⁵ Pour décider que le délai de six semaines de l'article 11 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980 s'applique à chaque degré de juridiction et recommence à courir à chaque fois qu'un recours est introduit et qu'une nouvelle juridiction est saisie, la Cour EDH se fonde sur les conclusions de cette commission dans un arrêt *Adžić v. Croatia* et décide que le délai de six semaines de l'article 11 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980 s'applique aussi bien à la procédure de première instance qu'à la procédure en appel⁶. La Professeure Estelle Gallant estime que cette interprétation du délai de six semaines vaut également pour l'article 24 du nouveau règlement. Elle note que ledit délai est « identical at all levels of jurisdiction – [it] runs

¹ Procédure n° INFR(2021)2001 ; le 26 janvier 2023, une lettre de mise en demeure a été envoyée à la Pologne qui avait alors deux mois pour répondre à la lettre de mise en demeure de la Commission et prendre les mesures nécessaires à mettre fin à la violation du droit européen ; v. à ce sujet, WYSOCKA-BAR (A.), No news as to the infringement procedure against Poland concerning child abduction, 28 juin 2023, disponible à l'adresse suivante : [\[https://eapil.org\]](https://eapil.org).

² [\[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/FR/inf_23_142\]](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/FR/inf_23_142).

³ Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, du 12 janv. 2023, note de bas de page n° 36.

⁴ Conférence de La Haye de droit international privé, Conclusions et recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 22-28 mars 2001, avr. 2001, point 3.3.

⁵ *Ibid.*, point 3.4.

⁶ CEDH, 12 mars 2015, requête n° 22643/14, *Adžić v. Croatia*, point 97 ; v. aussi CEDH, 14 janv. 2020, requête n° 10926/09, *Rinau v. Lithuania*, point 194.

from the date of referral to the courts of first instance, while it runs from the moment when all the necessary procedural steps have been taken for the higher courts. »¹

3. Les obstacles au retour de l'enfant en dépit des délais imposés

530. Changement de circonstances au stade de l'exécution. Même lorsqu'une demande de retour a été traitée dans des délais acceptables, à l'aide des procédures nationales les plus rapides, il peut arriver que le retour effectif de l'enfant n'ait pas lieu s'il s'avère qu'un changement de circonstances, survenu entre le prononcé de la décision de retour et son exécution, fait obstacle au retour de l'enfant. En effet, une fois que le juge de l'État requis ordonne le retour de l'enfant dans l'État d'origine, l'exécution n'est pas immédiate. L'ordre de retour doit encore être mis à exécution à proprement dit. Or, au moment d'exécuter l'ordre de retour, il arrive que les juridictions de l'État requis s'aperçoivent d'elles-mêmes ou soient informées d'un tel changement de circonstances. Il peut s'agir d'une impossibilité matérielle ou d'un danger particulier. On peut par exemple imaginer que l'enfant tombe gravement malade ou que le retour soit prononcé vers une région sinistrée². Mis à part ces situations exceptionnelles, que sont l'impossibilité matérielle ou le danger, survenus après que l'ordre de retour ait été rendu, l'exception au retour fondée sur le changement de circonstances est aussi parfois retenue lorsqu'il apparaît que les juridictions de l'État de refuge ont contribué à créer les conditions d'un tel changement de circonstances, pour faire obstacle au retour de l'enfant. Il en va ainsi lorsque les juridictions requises ont attendu une longue période avant de mettre l'ordre de retour à exécution. Durant cette période, l'enfant a pu s'installer dans cet État, si bien qu'il serait plus préjudiciable de lui faire regagner de force l'État d'origine, ce qui suppose de changer à nouveau son environnement, que de le laisser dans l'État de refuge, où il a pris ses marques. C'est alors que le changement de circonstances est invoqué pour faire obstacle au retour de l'enfant. Saisie à plusieurs reprises dans ce type de situations, la Cour EDH admet qu'à titre exceptionnel, un changement de circonstances peut justifier le refus d'exécution d'un ordre de retour. Toutefois, si un tel changement est le résultat de l'inaction des juridictions requises alors qu'il pouvait légitimement être attendu d'elles qu'elles facilitent l'exécution de l'ordre de retour, la Cour EDH considère qu'il y a violation des obligations découlant de la convention EDH³. Dans l'arrêt *Severe v. Austria*⁴, la Cour a par exemple condamné l'Autriche pour violation de l'article 8 de la convention EDH dans le contexte d'un déplacement illicite d'enfants. En l'espèce, alors que la famille résidait habituellement en France, l'épouse a décidé de s'installer en Autriche avec les deux enfants du couple, en dépit de l'opposition du père, conjointement investi du droit de garde. S'en est suivie une longue procédure en France et en Autriche en vue d'obtenir le retour des enfants en France. Les autorités requises autrichiennes ont ordonné le retour des enfants en France, ce qui a été confirmé par la Cour de cassation autrichienne, alors que la mère tentait de s'y opposer. Pourtant, le retour n'a jamais été exécuté

¹ GALLANT (E.), Article 24, Expedious court proceedings, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *ter* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 320, spéc. n° 4 : « identique à tous les niveaux de juridiction – [il] court à partir de la date de saisine des juridictions de première instance, alors qu'il court à partir du moment où tous les actes de procédure nécessaires ont été accomplis pour les juridictions supérieures. » (traduction libre).

² PAYAN (G.) (dir.), Conventions et protocoles de La Haye annotés, recueil annoté avec les jurisprudences des juridictions belges, françaises, luxembourgeoises et suisses ainsi que des juridictions européennes (CEDH et CJUE), Bruylant, 2020, p. 283.

³ CEDH, 24 avr. 2003, requêtes n°s 36812/97 et 40104/98, *Sylvester v. Austria*, point 63 ; CEDH, 21 sept. 2017, requête n° 53661/15, *Severe v. Austria*, point 105.

⁴ CEDH, 21 sept. 2017, requête n° 53661/15, *Severe v. Austria*, Dr. famille 2018, comm. 9, G. Millerioux.

par ces mêmes autorités qui en ont donné l'ordre au départ. Après plus de quatre ans d'échanges avec les autorités françaises, les juridictions autrichiennes ont finalement estimé que les autorités françaises ne démontraient pas avoir pris toutes les mesures adéquates pour garantir la sécurité des enfants à leur retour au sens de l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Dans le même temps, la mère prétendait qu'il y avait un risque de mauvais traitements et d'abus sexuels du père sur les enfants, et plusieurs experts autrichiens mandatés à différents stades de l'affaire ont déclaré que les enfants souffraient de traumatismes psychologiques importants. Le père des enfants, requérant devant la Cour EDH, estime que son droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la convention EDH, a été violé par les autorités autrichiennes qui, d'après lui, ont largement participé à créer les conditions d'un changement de circonstances de nature à empêcher le retour des enfants. La Cour constate l'inaction des juridictions requises et conclut à la violation des droits fondamentaux du père des enfants par l'Autriche. Il en ressort que plus la procédure de retour s'installe dans le temps, moins il est fréquent en pratique que celle-ci aboutisse avec le retour effectif de l'enfant dans l'État d'origine. La Cour condamne alors les États parties à la convention qui, par le comportement de leurs autorités nationales, ont créé les conditions du changement de circonstances de nature faire obstacle au retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu.

Dans le contexte intra-européen, la Cour de justice a décidé dans son arrêt *Povse*¹ que tout changement de circonstances susceptible de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant doit être invoqué devant les juridictions de l'État membre d'origine, qui sont seules compétentes pour modifier ou revenir sur un ordre de retour certifié préalablement adopté par les juridictions du même État². En l'espèce, les juridictions autrichiennes, agissant en qualité d'État requis, avaient reçu un ordre de retour certifié au sens de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*, ce qui ne leur laissait d'autre choix que de l'exécuter. Or, elles constataient un changement de circonstances survenu après l'adoption de l'ordre de retour, de nature à provoquer un risque grave pour l'enfant en cas d'exécution de la décision de retour. Elles s'interrogeaient alors sur la nature de leurs propres compétences et sur leurs capacités à s'opposer à l'exécution de la décision ordonnant le retour de l'enfant dans l'État d'origine. L'enfant avait été déplacé d'Italie vers l'Autriche par sa mère. Alors que les juridictions requises ont refusé le retour sur le fondement de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, le juge italien a décidé de passer outre et d'ordonner le retour de l'enfant en Italie en application du mécanisme de retour nonobstant de l'article 11 paragraphe 8 du règlement européen Bruxelles II *bis*. Contraintes d'exécuter l'ordre de retour, les autorités autrichiennes ont néanmoins estimé qu'un changement de circonstances était survenu après l'adoption de l'ordre de retour, de sorte que le retour placerait l'enfant dans une situation intolérable. Elles ont alors décidé de saisir la Cour de justice pour déterminer si, dans une hypothèse comme celle en l'espèce, elles pouvaient s'opposer à l'exécution de la décision de retour accéléré. La Cour de justice répond que le règlement européen Bruxelles II *bis* organise une nette répartition des compétences entre l'État d'origine, qui seul peut émettre un ordre de retour certifié et l'État requis, qui est alors chargé d'organiser les modalités d'exécution de l'ordre émis par son homologue. Pour ne pas porter atteinte à l'effet utile du règlement, elle juge qu'un changement de circonstances survenu après la délivrance d'un ordre certifié de retour au sens de l'article 42 du règlement européen Bruxelles II *bis*, susceptible de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant, ne peut être invoqué que devant les juridictions de l'État membre d'origine, seules compétentes pour modifier ou revenir sur la décision ordonnant le retour préalablement adopté par les juridictions du même État. À partir de cette décision rendue par la Cour de justice, la Cour EDH décide, dans l'arrêt *Povse v.*

¹ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*.

² Arrêt du 1^{er} juill. 2010 préc., points 80-83.

*Austria*¹, qu'un tel recours n'a pas été introduit devant les juridictions italiennes avant de noter qu'une telle possibilité est encore ouverte. Elle juge ainsi la requête irrecevable au motif que les voies de recours internes n'étaient pas encore épuisées.

531. Installation de l'enfant dans un nouvel environnement. La convention de La Haye de 1980 prévoit dans son article 12 alinéa 2 qu'un enfant victime d'un déplacement ou d'une rétention illicites ne devrait pas être contraint de regagner l'État de sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, s'il s'est écoulé un certain temps depuis le début de son déplacement ou de sa rétention et qu'il apparaît que ce dernier s'est intégré dans son nouvel environnement. C'est ce qu'énoncent également les points (b) des articles 10 et 9 respectivement des règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*. Une telle intégration se traduit par exemple par l'installation de l'enfant dans un nouvel environnement familial et scolaire ainsi que par la maîtrise de la langue du pays dans lequel il se trouve. Puisque l'objectif du mécanisme mis en place par la convention de La Haye de 1980 est le retour de l'enfant dans l'État d'origine, en pratique, tout doit être mis en œuvre pour empêcher que l'enfant ne s'intègre dans l'État de refuge. Il apparaît donc primordial de traiter la procédure de retour dans le strict respect des délais impartis par la convention de La Haye de 1980 ainsi que par les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* pour les cas intra-européens. En pratique pourtant, les délais sont très peu souvent observés et leur non-respect n'est pas toujours sanctionné voire sanctionnable.

§2 : Les tentatives de consolidation de l'objectif de célérité dans le traitement de la procédure de retour par le droit européen

532. Pour tenter d'améliorer l'efficacité du dispositif conventionnel de retour, le législateur européen a créé de nouvelles mesures au fil du temps, afin notamment, de consolider l'objectif de célérité. Pour cela, à l'occasion de l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II *bis*, il a créé une disposition qui empêche, en théorie, que le retour ne soit refusé lorsque des mesures adéquates ont été adoptées dans l'État d'origine (A). Peu de temps après la mise en application de ce règlement, la Cour de justice a mis en place la procédure préjudicielle d'urgence, lui permettant de répondre plus rapidement aux questions préjudicielles portant sur l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice (B). Enfin, dernièrement, le règlement européen Bruxelles II *ter* est venu définir plus strictement le délai de six semaines pour le traitement d'une demande de retour (C).

A. Le renforcement du principe de retour immédiat par l'adoption de mesures adéquates dans l'État d'origine

533. Création d'un dispositif européen fondé sur la confiance mutuelle. L'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* contient un dispositif destiné à limiter l'usage de l'exception du risque grave, au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. Il interdit aux juridictions d'un État membre de refuser d'ordonner le retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement sur le fondement de l'exception du risque

¹ CEDH, 18 juin 2013, requête n° 3890/11, *Povse v. Austria*, Rev. crit. DIP 2014, p. 303, G. Cuniberti ; RTDE 2015, p. 157, F. Benoit-Rohmer ; AJF 2013, p. 514, A. Boiché ; D. 2014, p. 1059, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seséke.

grave de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention, lorsque l'État d'origine a adopté des mesures adéquates pour assurer sa protection lors de son retour. Créé à l'occasion de l'élaboration du règlement européen Bruxelles II *bis* pour augmenter les chances de retour de l'enfant dans l'État d'origine, en réduisant les possibilités d'invoquer l'exception du risque grave, ce dispositif fait très largement appel à l'esprit de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne. En effet, il faut croire que les mesures adoptées dans l'État d'origine seront suffisamment adéquates pour assurer la protection de l'enfant dans cet État lors de son retour, avant que les juridictions de cet État ne statuent au fond. Au nom de la confiance mutuelle, il n'est pas possible, en théorie, d'imaginer que l'État membre de refuge puisse contrôler le contenu des mesures prises dans l'État d'origine. En évitant les procédures parfois superflues voire abusives fondées sur le risque grave, le mécanisme de l'article 11 paragraphe 4 facilite la résolution rapide de la situation et conforte « de manière bienvenue l'interprétation « restrictive » du danger »¹.

534. Notion de mesures adéquates. Par mesures adéquates, le règlement européen Bruxelles II *bis* ne précise pas ce qu'il faut entendre. Le guide pratique pour l'utilisation de son successeur, le règlement européen Bruxelles II *ter*, y remédie en définissant la notion de mesures adéquates comme des « mesures prises par les juridictions ou les autorités compétentes de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement illicite ou son non-retour illicite pour assurer la protection de l'enfant dans cet État membre après son retour. »² Le considérant 45 du préambule du nouveau règlement ajoute qu'une mesure adéquate doit être déterminée en « fonction du risque grave réel auquel l'enfant est susceptible d'être exposé du fait du retour en l'absence de telles dispositions. »³ Enfin, il dresse une liste non exhaustive d'exemples de mesures adéquates. Ainsi, une mesure adéquate peut être une décision rendue par la juridiction de l'État membre d'origine interdisant au demandeur de s'approcher de l'enfant. Il peut aussi s'agir d'une mesure provisoire ou conservatoire prise par l'État membre d'origine permettant à l'enfant de rester avec le parent ravisseur qui assume la garde effective jusqu'à ce qu'une décision au fond en matière de droit de garde ait été rendue dans cet État membre après le retour. Dans l'hypothèse où l'enfant aurait besoin d'un traitement médical spécifique, la mesure adéquate peut consister à mettre à sa disposition des équipements médicaux dès son retour. On peut également imaginer d'autres exemples, tels que la mise à disposition d'un logement sécurisé pour le parent et l'enfant, l'arrêt des poursuites pénales à l'encontre du parent ravisseur, ou la prise en charge des frais de subsistance du parent ravisseur, avec l'intervention de l'autorité chargée de la garde des enfants pour la supervision⁴.

535. Preuve de l'adoption des mesures adéquates. En pratique, si les juridictions de l'État d'origine ont bel et bien pris des mesures adéquates pour garantir la sécurité de l'enfant lors de son retour, encore faut-il en apporter la preuve. Le règlement européen Bruxelles II *bis* ne prévoit rien à ce sujet, si bien qu'en pratique la Cour de cassation française a pu décider qu'en l'absence d'information sur l'adoption de mesures dans l'État d'origine, l'exception du risque grave pouvait faire obstacle au retour de l'enfant⁵. Ainsi, selon Monsieur Alain Devers, pour éviter au parent victime d'être « spectateur », la bonne pratique est de « saisir directement le juge aux affaires familiales, de piloter la procédure de retour en qualité de partie principale et,

¹ ÉGÉA (V.), Le déplacement illicite d'enfants, in : Actualité du droit international privé de la famille, colloque Centre Pierre Kayser, (dir. A. Leborgne et I. Barrière-Brousse), Aix-en-Provence, 21 déc. 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p. 139.

² Doc. COM, 2023, p. 111 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 45.

⁴ Doc. COM, 2022, p. 125 [Practice Guide for the application of the Brussels IIb Regulation].

⁵ Cass, 1^{ère} civ., 14 oct. 2021, pourvoi n° 21-15811, Dr. famille 2021, comm. 184, A. Devers.

au besoin, de solliciter des dispositions adéquates de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant. »¹ C'est en somme ce que prévoit le règlement européen Bruxelles II *ter*, qui précise que « la juridiction qui s'efforce d'établir si des dispositions adéquates ont été prises devrait principalement s'en remettre aux parties et, au besoin et le cas échéant, demander l'assistance des autorités centrales ou des juges du réseau, en particulier dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, [...] et du réseau international de juges de La Haye. »² C'est principalement à la partie qui demande le retour de l'enfant dans l'État d'origine d'apporter la preuve des mesures adéquates adoptées dans cet État au juge de l'État de refuge³, mais ce dernier peut lui-même entrer en contact avec les autorités de cet État directement ou par le biais de l'Autorité centrale⁴.

536. Force contraignante du dispositif ? L'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* dispose qu'une juridiction « ne peut pas refuser » le retour lorsque des mesures adéquates ont été adoptées. Selon certains interprètes, cela signifie que la juridiction requise a l'obligation d'ordonner le retour de l'enfant à chaque fois que la preuve a été rapportée que des mesures adéquates ont été adoptées dans l'État d'origine, quand bien même lesdites mesures ne lui conviendraient pas. D'ailleurs, à la question de savoir si les juridictions de l'État membre de refuge disposent d'un pouvoir d'appréciation quant au caractère adéquat des mesures prises par les autorités de l'État membre d'origine, Monsieur Alain Devers répond que « [dans] l'esprit du règlement, une réponse négative s'impose »⁵. Une telle lecture du texte est partagée par une partie de la doctrine⁶ ainsi que par la Cour de cassation française, qui estime que cette disposition élimine toute possibilité pour l'État requis de s'opposer au retour de l'enfant lorsqu'il est prouvé que des mesures adéquates au sens de cette disposition ont bien été adoptée pour assurer la sécurité de l'enfant dans l'État d'origine⁷. Cette interprétation du dispositif de l'article 11 paragraphe 4 semble conforme au principe de la confiance mutuelle. En effet, si les juridictions de l'État de refuge pouvaient remettre en cause les mesures adéquates prises par le juge de l'État d'origine, que resterait-il de la relation de confiance réciproque entre les États membres ?

Au contraire, d'autres considèrent que l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* met en œuvre « une confiance « contrôlée », dès lors que l'État du lieu où se trouve l'enfant reste libre de considérer que les mesures qui auraient été adoptées dans l'État d'origine de l'enfant ne sont pas « adéquates », et, partant, de refuser le retour de l'enfant. »⁸

¹ DEVERS (A.), Preuve de dispositions adéquates prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour, Dr. famille 2021, comm. 184.

² Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 45.

³ Règl. européen Bruxelles II *ter*, 27 § 3.

⁴ Règl. européen Bruxelles II *ter*, 27 § 4.

⁵ DEVERS (A), in : MURAT (P.), (dir), Droit de la famille, Dalloz Action, 2020-2021, 8^e éd., 2019, n° 535-153.

⁶ V. not. KUIPERS (J.-J.), The (Non) Application of the Charter of Fundamental Rights to a Certificate for the Return of a Child, European Human Rights Law Review, 2012, p. 401 ; PATAUT (É.), Article 11, Return of the child, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II *bis* Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 136-138, n°s 40-48 ; JEAN (J.-P.), L'ordre de retour de l'enfant enlevé illicitement doit-il être apprécié au regard de son intérêt supérieur ?, D. 2013, p. 1515 ; Rép. dr. int. Dalloz, Règlement Bruxelles II *bis* : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale, § 200, par E. Gallant.

⁷ Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2010, pourvoi n° 09-66406 ; Cass, 1^{ère} civ., 20 oct. 2010, pourvoi n° 08-21161 ; Cass, 1^{ère} civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-19382 ; Cass, 1^{ère} civ., 14 oct. 2021, pourvoi n° 21-15811 ; v. aussi en Belgique, Cour d'appel de Mons (jeun.), 5 mars 2007, Rev. trimestrielle de droit familial 2008, p. 166, M. Fallon ; v. dans le cadre de la même affaire, Cour de cassation (Belgique), 9 mai 2007, pourvoi n° P.07.0457.F.

⁸ COLLIENNE (F.) et PFEIFF (S.), Les enlèvements internationaux d'enfants, Convention de La Haye et Règlement Bruxelles II *bis*, Pratiques et questions de procédures, Rev. trimestrielle de droit familial 2009, p. 371 ; v. aussi, CEDH, 15 janv. 2015, requête n° 4097/13, M.A. v. Austria.

C'est sans doute se pensant libre d'évaluer la nature des mesures adéquates adoptées que, dans le cadre de l'affaire *Sneersone et Kampanella c. Italie*¹, les juridictions lettones de l'État requis, insatisfaites des mesures adoptées au titre de l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis* par les juridictions italiennes de l'État d'origine, ont refusé le retour de l'enfant dans cet État. Or, on s'aperçoit que cette façon d'utiliser le dispositif des mesures adéquates n'a pas été sanctionnée, ce qui laisse entendre que le dernier mot appartient peut-être bel et bien aux juridictions de l'État de refuge. D'ailleurs, la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* va dans ce sens. Le nouvel article 27 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *ter* énonce que lorsqu'une juridiction envisage de refuser le retour d'un enfant uniquement sur la base de l'article 13 alinéa premier 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 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. » Le considérant 45 du préambule du même règlement souligne lui aussi qu'une juridiction qui envisage de refuser le retour « ne devrait pas le refuser » si elle a la preuve que des mesures adéquates ont été adoptées dans l'État d'origine. Puisque le verbe « pouvoir » a été supprimé au profit d'une formule moins contraignante, il semble désormais permis d'affirmer que les juridictions requises sont libres d'apprécier la nature des mesures adéquates prises par l'État d'origine. Dans ce cas, si ces mesures ne paraissent pas suffisantes aux yeux des juridictions de l'État membre de refuge, elles pourraient s'opposer au retour de l'enfant sans risquer de violer l'article 27 paragraphe 3 du nouveau règlement². Si cette interprétation était confirmée, et qu'un tel contrôle de l'État de refuge sur les mesures prises dans l'État d'origine est effectivement admis, il faudrait y voir une atteinte considérable au principe de la confiance mutuelle et un recul important du nouveau règlement par rapport à son prédécesseur.

537. Dispositif sans valeur ajoutée. Une étude menée sur l'efficacité du dispositif de retour mis en place dans la convention de La Haye de 1980 a montré³ que « l'article 11(4) du règlement n'a guère apporté de valeur ajoutée. »⁴ Celle-ci révèle que, contrairement aux ambitions du législateur européen de 2003, le paragraphe 4 de l'article 11 du règlement européen Bruxelles II *bis* ne permet pas toujours d'empêcher qu'il soit fait obstacle au retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980. Comme dans l'arrêt *Sneersone et Kampanella c. Italie*⁵, même lorsque des mesures adéquates ont été adoptées dans l'État d'origine, le retour est souvent refusé.

538. Élargissement du domaine d'application du dispositif ? Dispositif « sans valeur ajoutée » et non contraignant, force est de constater que l'article 11 paragraphe 4 du règlement européen Bruxelles II *bis*, nouvel article 27 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *ter*, ne remplit pas vraiment le rôle qui lui avait été dédié à l'origine. S'il aurait dû réduire

¹ CEDH, 12 juill. 2011, requête n° 14737/09, *Sneersone et Kampanella c. Italie*.

² V. cependant, Doc. COM, 2023, p. 111 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*] : le guide pratique sème le doute et parle « d'obligation » et affirme que le « règlement franchit une étape supplémentaire en élargissant l'obligation d'ordonner le retour de l'enfant aux cas dans lesquels un retour pourrait exposer l'enfant à un tel danger, pour autant qu'il soit démontré que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour [...] et/ou que des mesures provisoires ou conservatoires ont été prises pour assurer le retour en toute sécurité de l'enfant dans l'État membre d'origine ».

³ LOWE (N.) et STEPHENS (V.) (dir.), A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II, Regional report, Doc. n° 11 B, sept. 2017.

⁴ WILDERSPIN (M.), in : Droit international privé de l'Union européenne (2020), JDI 2021, chron. 8.

⁵ CEDH, 12 juill. 2011, requête n° 14737/09, *Sneersone et Kampanella c. Italie*.

drastiquement le nombre de refus de retour fondés sur l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, lorsqu'il est utilisé, le dispositif européen ne produit pas l'effet escompté. Dès lors et puisqu'il a été conservé dans le règlement européen Bruxelles II *ter*, ne pourrait-il pas être utilisé à d'autres fins ? Son domaine d'application ne pourrait-il pas être élargi ? Par exemple, on pourrait imaginer qu'il soit mis en œuvre de façon systématique, donc même dans l'hypothèse où le juge requis n'envisage pas de refuser le retour, au titre de la confiance mutuelle, pour montrer que les juridictions de l'État d'origine préparent le retour de l'enfant en toutes circonstances. Quels que soient les motifs qui ont poussé le parent rapté à enlever l'enfant, le retour dans l'État d'origine est forcément compliqué. Il n'est donc pas incohérent de s'interroger, de façon systématique, sur la nature de l'accueil réservé à l'enfant dans l'État d'origine. Ainsi, cela permettrait de renvoyer l'enfant en toute confiance dans l'État d'origine. Dans le contexte de la crise de la Covid-19, des exemples tendent à montrer que le développement de telles pratiques est souhaitable. Par exemple, dans un arrêt rendu le 31 mars 2020¹, la High Court de Londres a dû se prononcer en urgence sur une demande de retour d'un enfant illicitement déplacé par sa mère d'Espagne vers l'Angleterre. Or, au moment où la juridiction britannique devait statuer, l'Espagne faisait partie des États les plus touchés par la maladie et les transports aériens ainsi que les voies de chemin de fer avaient été fortement ralentis, voire parfois mis à l'arrêt. Considérant, eu égard aux circonstances, que le retour en Espagne constituerait un « risque grave » pour l'enfant au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980, la mère de l'enfant demande à la juridiction de refuser le retour. Contre toute attente, le juge anglais rejette l'exception du risque grave. Convaincu au regard de la vitesse de sa propagation que l'enfant sera exposé au risque de la contamination à la Covid-19 dans les deux États, il ordonne le retour en Espagne sans s'assurer que des mesures adéquates ont été prises dans cet État. La juridiction ne fait pas état d'interrogations quant à la façon dont l'enfant regagnera l'Espagne ni sur l'environnement dans lequel il sera renvoyé. Si la notion de risque grave au sens de l'article 13 alinéa 1 point (b) de la convention de La Haye de 1980 a souvent été utilisée à l'excès, en l'espèce, était-ce bien indiqué d'ordonner le retour sans même se préoccuper des conditions d'accueil de l'enfant dans l'État d'origine ? Il est permis d'en douter. Si la juridiction anglaise ne voyait réellement aucun danger ni risque grave à ordonner le retour de l'enfant au plus fort d'une crise sanitaire mondiale, rien n'indique qu'elle a communiqué avec ses homologues espagnols pour connaître la teneur de leur projet en vue de l'accueil de l'enfant. Le juge anglais semble s'être forgé lui-même son opinion. On imagine alors le sentiment de la mère de l'enfant, forcée de laisser partir son enfant en plein cœur de la pandémie, possiblement sans accompagnement de la part des autorités de l'un ou de l'autre État. Ainsi, dans une perspective d'apaisement, en particulier en cas d'enlèvement international d'enfants, la communication systématique par les juridictions requises de leur projet pour accueillir l'enfant dès son retour, à l'aide notamment de mesures adéquates, semble devoir être encouragé.

B. La mise en place par la Cour de justice de la procédure préjudicielle d'urgence

539. Création de la procédure préjudicielle d'urgence. À l'occasion du Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, les chefs d'État et de gouvernement de l'ensemble des États membres, insistant sur l'importance du rôle joué par la Cour de justice dans le domaine

¹ High Court of Justice, England and Wales, Family Division, 31 mars 2020, (2020) EWHC 834 (Fam), PT (A child) ; RUSINOVA (N.), Child abduction in time of corona, 17 avr. 2020, disponible à l'adresse suivante : [<http://www.conflictoflaws.net>] ; VIGANOTTI (E.), Enlèvement international d'enfant et Covid-19 : trois décisions anglaises, Gaz. pal. 23 juin 2020, p. 27.

de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ont décidé, afin de « garantir, tant dans l'intérêt des citoyens européens que sous l'angle du bon fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, que la Cour réponde rapidement aux questions de droit qui lui sont soumises ». Pour ce faire, il a été jugé « nécessaire de donner à cette dernière les moyens de « statuer dans les plus brefs délais » ». Il a donc été convenu d'entamer une réflexion sur « l'instauration d'une procédure permettant de traiter rapidement et correctement les questions préjudicielles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice »¹. Il existe pourtant, parmi les procédures utilisées par la Cour de justice, une procédure dite « accélérée », créée en 2000². Elle est régie aux articles 105 et suivants du règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne pour les renvois préjudiciels³ et est mise en œuvre à la demande de la juridiction nationale de renvoi, ou exceptionnellement, à l'initiative du Président de la Cour, sur proposition du juge rapporteur, l'Avocat général entendu. Cette procédure accélérée doit être mise en œuvre lorsqu'il existe une urgence « extraordinaire »⁴ à statuer rapidement sur la question posée à titre préjudiciel. C'est ainsi que, dans le cadre de l'affaire *Purrucker II*, la juridiction de renvoi a invoqué une telle urgence pour réclamer la mise en œuvre de la procédure accélérée, en précisant bien qu'elle ne sollicitait pas le recours à la procédure préjudicielle d'urgence⁵. Selon elle, les « conditions procédurales non encore résolues influencent [...] le comportement des parties à la procédure d'une manière défavorable aux liens familiaux des enfants en tant que fratrie. » La juridiction de renvoi craint alors, si la situation perdure, que « les liens personnels de la fratrie se figent davantage. En effet, depuis leur séparation, au cours du mois de février 2007, les enfants n'ont plus aucun contact personnel avec l'autre membre de la fratrie ni avec l'autre parent. »⁶ En réponse, le Président de la Cour décide qu'« eu égard au temps déjà écoulé en raison de l'existence de procédures diverses, il est approprié que la juridiction de renvoi obtienne dans les plus brefs délais les réponses aux questions qu'elle a posées »⁷. Pourtant, il est rapidement apparu que cette procédure « ne constitue pas [...] un système adéquat pour le traitement de catégories entières d'affaires qui requièrent une célérité particulière. Il en est ainsi, premièrement, parce que la procédure accélérée comprend les mêmes étapes procédurales que la procédure normalement applicable aux affaires préjudicielles, et, deuxièmement, parce que le gain de célérité est obtenu en premier lieu en donnant une priorité absolue à l'affaire en question, et ce, à toutes les étapes de la procédure. »⁸ Dès lors, sur la base d'une proposition présentée par la Cour de justice au Conseil de l'Union

¹ Doc. CE, n° 14292/04, point 3.1 [5 nov. 2004, Conseil européen de Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004, conclusions de la présidence].

² V. plus largement au sujet des modalités procédurales de la Cour de justice pour un traitement accéléré des renvois préjudiciels urgents, FINGER (N.) et BROBERG (M.), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, 2013, pp. 503-515.

³ La procédure accélérée peut également être requise dans le cadre d'un recours direct. Dans ce cas, il faut se référer aux articles 133 et suivants du règlement de procédure de la Cour de justice.

⁴ JOUE 29 sept. 2012, L 265, p. 1 : le règlement de procédure de la Cour de justice a été consolidé le 25 septembre 2012. À cette occasion, la formule « urgence extraordinaire » qui se trouvait à l'origine à l'article 104 *bis* du règlement de procédure de la Cour de justice a été remplacée par « traitement dans de brefs délais » dans le nouvel article 105 du même règlement.

⁵ CJUE, 9 nov. 2010, aff. C-296/10, *Purrucker II*, point 52.

⁶ Ord. du Président de la Cour, 15 juill. 2010, aff. C-296/10, point 7.

⁷ Ord. du 15 juill. 2010 préc., point 9.

⁸ FINGER (N.) et BROBERG (M.), *op. cit.*, p. 509 ; v. également en ce sens, MEDHI (R.), *Le juge communautaire et l'urgence*, in : *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, colloque Paris I Panthéon Sorbonne, (dir. H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel), Paris, 5 juin 2002, Pedone, 2003, pp. 57-103, spéc. pp. 92-96 ; BERNARD (E.), *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Europe 2008, étude 5.

européenne¹, une nouvelle procédure rapide a été créée, sans pour autant remplacer la procédure accélérée. Cette nouvelle procédure, nommée « procédure préjudicielle d'urgence »², s'applique, aux termes de l'article 107 paragraphe 1 du règlement de procédure de la Cour de justice³, aux renvois préjudiciels soulevant des questions relatives au domaine de l'ELSJ au sens du titre V de la troisième partie du Traité FUE. Elle est applicable depuis le 1^{er} mars 2008⁴ et permet « à la Cour de répondre rapidement aux juges nationaux, afin que ces derniers puissent statuer avec la célérité »⁵ dans des situations particulièrement urgentes dans le domaine de l'ELSJ.

540. Conditions de mise en œuvre. La procédure préjudicielle d'urgence remplace la procédure classique lorsque la juridiction de renvoi en fait la demande⁶. Pour ce faire, la juridiction de renvoi doit introduire sa demande de mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence « sous une forme permettant au greffe de la Cour d'identifier immédiatement que l'affaire doit être traitée d'une manière particulière »⁷, notamment en formulant sa demande au visa de l'article 107 du règlement de procédure de la Cour de justice. Pour que la procédure préjudicielle d'urgence soit mise en œuvre, il ne suffit pas d'en faire la demande. La Cour doit encore être convaincue de la nécessité de recourir à cette procédure. Pour cela, la demande « devrait exposer les raisons qui, aux yeux de la juridiction de renvoi, justifient l'application de cette procédure exceptionnelle. À cette fin, elle doit décrire les aspects juridiques ou factuels de l'affaire propres à établir la nécessité d'un arrêt adopté urgemment, tels que par exemple, l'existence en droit national ou en droit de l'Union de délais pour rendre une décision ou encore les conséquences sérieuses qui pourraient résulter pour la personne concernée au principal, d'un retard dans la résolution des questions soumises à titre préjudiciel. »⁸ Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice qu'elle approuve généralement la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence dans les affaires relatives à la garde d'enfants, au sens large. Dans de telles situations, les juridictions nationales ont développé deux séries d'arguments pour encourager la Cour à accepter d'enclencher la procédure préjudicielle d'urgence. Elles invoquent ainsi soit l'existence un risque pour l'enfant de subir un dommage dans un avenir proche, soit la réalisation d'un tel risque. Lorsqu'il est question d'une menace pour l'avenir de l'enfant, il s'agit bien souvent d'un risque de rupture définitive des relations entre un enfant et

¹ Doc. CE, n° 13272/06 [28 sept. 2006, Treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice] ; Doc. CE, n° 17013/06 [22 déc. 2006, Supplement to the discussion paper on the treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice].

² BERNARD (E.), *op. cit.* ; NOURISSAT (C.), Nouvelle procédure préjudicielle pour la Cour de justice des Communautés européennes, *Procédures* 2008, comm. 110 ; CLEMENT-WILZ (L.), La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ?, *Cah. dr. eur.* 2012, p. 135 ; JULIEN (F.), Saisir les juridictions européennes et la Cour européenne des Droits de l'Homme, Éditions du Puits Fleuri, 2021, pp. 33-34, 54-55 ; GAUDISSERT (M.-A.), Une procédure adaptée aux enjeux de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la procédure préjudicielle d'urgence, in : *Sa justice, l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, Mélanges Yves Bot, Bruylant, 2022, pp. 115-137.

³ Règl. de procédure de la Cour de justice, ancien art. 104 *ter*.

⁴ JOUE L 24, 29 janv. 2008.

⁵ BERNARD (E.), *op. cit.*

⁶ Règl. de procédure de la Cour de justice, art. 107 § 1 ; la Cour de justice peut aussi décider, à titre exceptionnel, de recourir d'office à cette procédure.

⁷ FENGER (N.) et BROBERG (M.), *op. cit.*, p. 410.

⁸ FENGER (N.) et BROBERG (M.), *op. cit.*, p. 411.

l'un de ses parents, mais il peut s'agir d'une autre sorte de danger¹. Dans ce cas, la Cour de justice accède à la demande de mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence à titre préventif, dans le but de prévenir la réalisation du dommage². Lorsque la menace s'est déjà réalisée et que le lien est rompu entre l'enfant et l'un de ses parents par exemple, la Cour de justice accepte tout de même de recourir à sa procédure d'urgence à titre curatif, pour « interrompre un processus destructeur, pour ne pas aggraver la détérioration des relations entre l'enfant et ses parents ou pour mettre fin à une situation d'insécurité juridique. »³

Ainsi, pour convaincre la Cour, dans le cadre de l'arrêt *Rinau*, la juridiction lituanienne de renvoi « constate le besoin d'agir en urgence, au motif que tout délai serait très défavorable aux relations entre l'enfant et le parent avec lequel il n'habite pas. La dégradation de ces relations pourrait être irréparable. »⁴ Elle invoque encore « le besoin de protéger l'enfant contre un éventuel dommage possible et la nécessité d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux de ses parents, ce qui exigerait également le recours à la procédure d'urgence. »⁵ Dans l'affaire *Detiček*, la juridiction slovène de renvoi obtient la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence en expliquant que l'intervention urgente de la Cour est indispensable afin « de ne pas prolonger l'état d'insécurité juridique ». Le « besoin d'agir vite » doit permettre de lutter contre une décision tardive qui « serait contraire à l'intérêt de l'enfant et pourrait conduire à une détérioration irréparable des relations entre celle-ci et son père. »⁶ Dans l'arrêt *Povse*, la juridiction autrichienne de renvoi persuade la Cour en faisant valoir que les contacts entre l'enfant et son père sont interrompus. « Ainsi, une décision tardive sur l'exécution de la décision [de] retour de l'enfant en Italie aggraverait la détérioration des relations entre le père et l'enfant et augmenterait par conséquent le risque de dommage psychique en cas de renvoi de ce dernier en Italie. »⁷ Quelques mois plus tard, dans l'arrêt *McB*, la juridiction irlandaise de renvoi se fonde elle aussi sur l'argument tenant à la relation entre l'enfant et le parent victime. Elle énonce qu'en l'espèce, les trois enfants sont âgés respectivement de 3, 7 et 9 ans et sont séparés de leur père depuis plus d'un an. Puisqu'il s'agit d'enfants en bas âge, la juridiction suggère que « la prolongation de la situation actuelle pourrait nuire sérieusement aux relations qu'ils entretiennent avec leur père. »⁸ C'est à l'appui de tous ces arrêts que la juridiction allemande de renvoi, dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*, demande la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence en montrant « qu'il découle de la jurisprudence que la Cour reconnaît l'urgence à statuer dans les situations de déplacement d'enfant notamment lorsque la séparation d'un enfant d'avec le parent auquel, comme dans l'affaire au principal, la garde avait été

¹ CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, Health Service Executive, point 49 : en l'espèce, la juridiction anglaise de renvoi sollicite la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence au motif que « cette affaire concerne un enfant, détenu contre son gré à des fins protectrices, dans un établissement de soins fermé. Elle expose, d'autre part, qu'il s'agit également d'une procédure concernant la garde d'un enfant, qui réside habituellement en Irlande et qu'elle a placé dans un établissement fermé situé sur le territoire d'un autre État membre, dans laquelle sa propre compétence dépend de l'applicabilité du règlement à cette procédure de placement et, par conséquent, de la réponse aux questions posées. Dans sa réponse à une demande d'éclaircissements, elle a souligné que la situation de l'enfant appelle des mesures urgentes. L'enfant approche de sa majorité, moment auquel il ne relèvera plus de la compétence de la juridiction de renvoi en matière de protection de l'enfance, et son état exige qu'il soit placé dans un établissement fermé, pour une courte période, et qu'un programme de liberté encadrée et croissante soit mis en place afin de permettre qu'il soit placé auprès de sa famille en Angleterre. »

² BAREÏT (N.), La Cour de Justice de l'Union Européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants, RTDE 2011, p. 537.

³ *Ibid.*

⁴ CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, *Rinau*, point 44.

⁵ Arrêt du 11 juill. 2008 préc., point 45 ; v. sur la réponse de la Cour de justice et le déroulement de la procédure, FENGER (N.) et BROBERG (M.), *op. cit.*, pp. 511-512.

⁶ CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, *Detiček*, point 30.

⁷ CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, *Povse*, point 35.

⁸ CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, *McB*, point 28.

préalablement attribuée, ne serait-ce qu'à titre provisoire, risquerait de détériorer les relations entre ceux-ci ou de nuire à ces relations, et de provoquer un dommage psychique »¹. Or, en l'espèce, la juridiction allemande explique que l'enfant est séparé de son père depuis plus de deux ans et qu'en raison de la distance et des relations tendues entre les parents, il existe un risque sérieux et concret d'absence totale de contact entre l'enfant et son père. Elle en déduit que « le recours à la procédure ordinaire pour traiter la présente demande de décision préjudicielle serait susceptible de nuire sérieusement, voire de façon irréparable, aux relations entre M. Aguirre Zarraga et sa fille ainsi que de compromettre davantage l'intégration de celle-ci dans son environnement familial et social dans le cas d'un éventuel retour en Espagne. »² Dans ces circonstances, la Cour de justice a accepté de soumettre le renvoi préjudiciel à la procédure préjudicielle d'urgence. Plus tard, dans un arrêt *P c. Q*, la Cour admet le recours à la procédure d'urgence sur la demande de la juridiction lituanienne de renvoi. Selon cette dernière, l'affaire concernant un enfant de six ans séparé de son père depuis plus d'un an, sans que l'un et l'autre ne puissent se rencontrer. Il est allégué que « la prolongation de la situation [...] pourrait nuire sérieusement à la relation future de cet enfant avec son père. »³ C'est dans des termes identiques que la juridiction grecque de renvoi requiert et obtient la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence dans l'affaire *OL c. PQ*. Elle explique qu'en l'espèce, l'enfant a été séparé de son père « à un âge sensible pour son éveil et que la prolongation de la situation actuelle pourrait nuire sérieusement à la relation future de cet enfant avec son père. »⁴ Dans l'arrêt *UD c. XB*, la juridiction britannique de renvoi motive substantiellement sa demande de recours à la procédure préjudicielle d'urgence. Elle mentionne « quant au critère relatif à l'urgence [...] que, dans le cas où la contrainte exercée par le père sur la mère serait établie, le bien-être actuel de l'enfant s'en trouverait hautement compromis. Dans un tel cas, tout retard dans la prise de décisions judiciaires à l'égard de l'enfant prolongerait la situation actuelle et risquerait ainsi de nuire sérieusement, voire de façon irréparable, au développement de cette enfant. Dans le cas d'un éventuel retour au Royaume-Uni, un tel retard risquerait également d'être préjudiciable à l'intégration de l'enfant dans son nouvel environnement familial et social. »⁵ La même juridiction, dans le cadre de l'affaire *SS c. MCP*, utilise les mêmes arguments et note, s'agissant du critère relatif à l'urgence, qu'au moment où la demande préjudicielle est envoyée à la Cour de justice en 2020, l'enfant réside de façon quasi permanente en Inde depuis 2018. Elle en conclut qu'il « existe un risque que la prolongation de cette situation nuise sérieusement, voire de manière irrémédiable, à la relation entre l'enfant et son père, voire même entre elle et ses deux parents. Cette situation est susceptible de provoquer un dommage irréparable à son développement émotionnel et psychologique en général, eu égard, en particulier, au fait que l'enfant est à un âge sensible pour son éveil. »⁶ Plus récemment, dans le contexte de l'affaire *Rzecznik Praw Dziecka*, la juridiction polonaise de renvoi expose, s'agissant de la condition relative à l'urgence, que « les enfants mineurs sont séparés de leur père depuis plus d'un an et que la prolongation de cette situation pourrait nuire sérieusement à la relation future de ces enfants avec leur père. »⁷ Pour renforcer leur argumentaire et convaincre la Cour de mettre en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence, les juridictions de renvoi ont pris l'habitude depuis 2015 de souligner que le litige en cause entre bien dans le

¹ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, point 39.

² Arrêt du 22 déc. 2010 préc., point 40.

³ CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, point 32.

⁴ CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 29.

⁵ CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 26.

⁶ CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, point 33.

⁷ CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, point 42.

domaine de l'ELSJ¹. Ainsi par exemple, lorsqu'elle saisit la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel dans le cadre de l'affaire *Rzecznik Praw Dziecka*, la juridiction polonaise de renvoi déclare que « le présent renvoi préjudiciel porte sur l'interprétation, notamment, des dispositions du règlement n° 2201/2003, qui a été adopté, notamment, sur le fondement de l'article 61, sous c), CE, devenu article 67 TFUE, et de celles du règlement 2019/1111, qui a été adopté sur le fondement de l'article 81, paragraphe 3, TFUE. Ces actes relèvent donc du titre V de la troisième partie du traité FUE, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Par conséquent, ce renvoi est susceptible d'être soumis à la procédure préjudicielle d'urgence. »²

541. Prise de position de l'Avocat général. Lorsque la Cour accepte de soumettre un renvoi préjudiciel à la procédure préjudicielle d'urgence, l'intégralité de la procédure doit aller plus vite qu'en application de la procédure ordinaire. Ainsi notamment, les Avocats généraux près la Cour de justice, qui rendent traditionnellement des conclusions au sens de l'article 252 paragraphe 2 du Traité TFUE, doivent adapter leur fonctionnement. Tandis que des conclusions appellent un important travail de recherche, souvent long, la procédure préjudicielle d'urgence ne laisse généralement pas suffisamment de temps à l'Avocat général pour rédiger de telles conclusions. En effet, lorsque la Cour accepte de soumettre une affaire à cette procédure, elle reconnaît de fait une certaine urgence à statuer et s'engage à rendre son arrêt dans les plus brefs délais. Dans ce cas, l'Avocat général est entendu par la Cour³ et rend une opinion écrite, appelée « prise de position ». Celle-ci a la même visée que les conclusions. Elle doit aider la Cour de justice à rendre une décision. Cependant, elle se distingue des conclusions en ce qu'elle est généralement plus concise et sa publication est facultative bien que vivement sollicitée à titre informatif, d'une part, ainsi que pour assurer la transparence du procès devant les juges européens, d'autre part⁴. C'est donc tout à fait exceptionnel de lire des conclusions dans une affaire mettant en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence mais pas impossible. Dans l'arrêt *SS c. MCP*⁵, l'Avocat général Athanasios Rantos a par exemple rendu des conclusions le 23 février 2021 alors que la demande de renvoi préjudiciel n'était parvenue à la Cour que le 16 novembre 2020. L'Avocat général Nicholas Emiliou, a lui aussi choisi de rendre des conclusions le 13 janvier 2023 dans le cadre de l'affaire *Rzecznik Praw Dziecka* soumise à la procédure préjudicielle d'urgence, bien que le renvoi préjudiciel ait été adressé à la Cour de justice le 13 octobre 2022.

542. Refus de la Cour de justice de mettre en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence. Si l'expérience montre que, bien souvent, les arguments de nature factuel et d'ordre procédural avancés par la juridiction de renvoi suffisent à emporter l'approbation de la Cour de justice, de sorte que l'affaire est traitée en priorité afin que la situation de l'enfant soit résolue aussi rapidement que possible, la Cour peut tout aussi bien refuser de mettre en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence. S'il s'avère que la juridiction de renvoi ne justifie pas d'une situation suffisamment urgente, la Cour peut renoncer à recourir à la procédure préjudicielle d'urgence. Elle a par exemple rejeté la demande de mise en œuvre de la procédure d'urgence

¹ CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, point 31 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ, point 28 ; CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB, point 25 ; CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP, point 32.

² Arrêt du 16 fév. 2023 préc., point 41.

³ Règl. de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne, art. 112.

⁴ V. en ce sens, CLEMENT-WILZ (L.), La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ?, Cah. dr. eur. 2012, p. 153.

⁵ Arrêt du 24 mars 2021 préc.

dans l'arrêt *HR*¹, puis dans l'arrêt *P c. M*² et ensuite dans un arrêt *CC c. VO*³. Dans ce dernier arrêt, la juridiction de renvoi demandait la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence, ce à quoi la Cour a répondu « qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à cette demande, eu égard, notamment, à la circonstance que la juridiction de renvoi n'avait fourni aucun élément spécifique, relatif aux circonstances de l'espèce, à même d'établir que la nature de l'affaire nécessitait d'être traitée dans de brefs délais. En effet, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, la circonstance que la juridiction de renvoi soit tenue de tout mettre en œuvre pour assurer un règlement rapide de l'affaire au principal ne saurait suffire en soi à justifier le recours à une procédure accélérée en application de l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure »⁴. Si la procédure d'urgence n'a pas été pensée pour répondre exclusivement aux questions préjudicielles portant sur l'enlèvement illicite d'un enfant, c'est souvent dans ce domaine qu'elle est utilisée. Or, lorsque la Cour de justice refuse d'accéder à la demande de mise en œuvre de cette procédure, elle acquiesce implicitement le dépassement du délai de six semaines et donc la prolongation de la situation illicite dans le temps, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'une part, et de l'esprit de confiance mutuelle, d'autre part.

C. La création d'un délai strict pour traiter la demande de retour intra-européenne

543. Proposition de la Commission européenne. Constatant les difficultés liées à l'absence d'encadrement précis du délai de six semaines dans le droit conventionnel et dans le règlement européen Bruxelles II *bis*, la Commission européenne a entrepris de trancher elle-même cette question essentielle, dans le contexte intra-européen. En 2016, elle expose dans son projet de refonte de ce règlement un nouveau dispositif dit « 6+6+6 », qui doit permettre d'enfermer la procédure de retour dans un délai que les États membres doivent strictement observer. Cette proposition fait suite à une étude menée en 2011 sur l'application de la convention de La Haye de 1980, montrant qu'en moyenne, il faut compter cent soixante-cinq jours pour obtenir le retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu, lorsque les deux États en cause sont parties au règlement européen Bruxelles II *bis*⁵. Or, si le délai de six semaines vaut bel et bien pour chaque degré de juridiction, la procédure devrait durer, dans les cas les plus longs, dix-huit semaines maximum, soit cent vingt-six jours. L'étude relève une durée moyenne de vingt-trois semaines, ce qui dépasse de cinq semaines le délai fixé par la convention et par le droit européen. Force est de constater que l'absence de force contraignante du délai posé dans la convention, d'une part⁶, et le manque de précision quant à son champ d'application, d'autre part, participent à diminuer le niveau d'efficacité du mécanisme de retour. Pour y remédier, la

¹ CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, *HR*, point 29 ; en l'espèce, l'Avocat général n'a présenté aucune prise de position et la Cour de justice ne justifie pas son refus.

² CJUE, ord., 16 juill. 2015, aff. C-507/14, *P c. M*, point 27 : là encore, l'Avocat général n'a présenté aucune prise de position et la Cour de justice ne justifie pas non plus son refus.

³ CJUE, 14 juill. 2022, aff. C-572/21, *CC c. VO*, Dalloz actualité, 28 sept. 2022, F. Mélin ; Europe 2022, comm. 354, L. Idot ; Dr. famille 2022, comm. 172, A. Devers ; Gaz. pal. 18 oct. 2022, R. Nato-Kalfane ; FamRB 2022, pp. 482-483, J. M. Dimmler.

⁴ Arrêt du 14 juill. 2022 préc., point 22.

⁵ LOWE (N.), Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Partie II, rapport régional, Doc. prélim. n° 8 B – mise à jour nov. 2011, point 1.4 : l'étude montre que lorsque les États ne sont pas parties au règlement européen Bruxelles II *bis*, le délai s'allonge encore davantage et peut aller jusqu'à deux-cent quinze jours.

⁶ Contrairement à la convention, il est admis que le délai de six semaines de l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* a une force obligatoire pour les États membres. Toutefois, au moment où l'étude est menée, en 2008, le règlement est en vigueur depuis trois ans et aucun État membre n'a encore été inquiété pour non-respect du délai de l'article 11 paragraphe 3 du règlement.

Commission suggère la mise en place d'un délai plus strict pour les cas intra-européens. Son dispositif « 6+6+6 » doit réduire la durée totale de la procédure de retour de l'enfant de trente-neuf jours¹. Afin d'enfermer la procédure de retour dans l'État d'origine dans un délai de dix-huit semaines maximum, soit cent vingt-six jours, la Commission propose tout d'abord que soient limitées les voies de recours à un seul degré de juridiction dans chaque État membre². Chaque degré de juridiction devrait alors rendre sa décision dans un délai maximum de six semaines, soit douze semaines au total³. La juridiction de première instance aurait six semaines pour rendre sa décision et la juridiction saisie d'un éventuel recours contre la première décision aurait six semaines à son tour pour statuer. Enfin, les six semaines restantes pour compléter le dispositif « 6+6+6 » de la Commission visent les Autorités centrales, « pour recevoir et traiter la demande, localiser le défendeur et l'enfant, promouvoir la médiation tout en veillant à ce que cela n'ait pas pour effet de retarder la procédure, et inviter le requérant à s'adresser à un avocat qualifié ou engager une action devant le tribunal (en fonction du système juridique national). »⁴ Si la Commission clarifie l'objet du délai de six semaines, qui vaut donc pour chaque degré de juridiction saisi, elle ne prévoit rien pour l'exécution à proprement parler de l'ordre de retour de l'enfant dans l'État d'origine. C'est cet aspect de la procédure qui a été encore précisé dans le règlement européen Bruxelles II *ter* afin de garantir l'efficacité du dispositif « 6+6+6 ».

544. Adoption d'un « dispositif-temps ». Adopté en juin 2019, le règlement européen Bruxelles II *ter* retient un « dispositif-temps », plutôt éloigné de la proposition initiale de la Commission européenne mais néanmoins source d'amélioration pour le fonctionnement du dispositif de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu. Ce règlement comprend un grand nombre de dispositions relatives à l'enlèvement international d'enfants, son troisième chapitre y étant entièrement consacré. Il contient pas moins de trois dispositions portant sur la seule question de la gestion du temps pendant toute la durée de la procédure visant au retour de l'enfant déplacé ou retenu illicitement. Sur le modèle de la proposition faite par la Commission européenne, les juridictions de l'État de refuge ne disposent que de dix-huit semaines au total pour rétablir le *statu quo ante raptum*. Toutefois, à la différence du projet présenté par la Commission, le règlement dans sa version finalement adoptée, prévoit qu'au cours de ces dix-huit semaines, les juridictions de l'État requis doivent ordonner le retour, examiner un éventuel recours et faire exécuter l'ordre de retour de l'enfant dans l'État d'origine.

545. Limitation des voies de recours ? Alors que la Commission proposait de dire que la « décision ordonnant ou refusant le retour de l'enfant ne peut faire l'objet que d'un seul recours »⁵, le règlement européen Bruxelles II *ter* ne reprend pas cette formule. Lorsqu'il évoque la procédure de retour de l'enfant illicitement déplacé ou retenu, le règlement fait au contraire référence aux « juridictions de tous les niveaux » puis à « une juridiction de niveau supérieur »⁶. Quant au nouvel article 24 du règlement, qui reprend en partie l'article 11 paragraphe 3 du règlement européen Bruxelles II *bis* et le complète⁷, il n'indique pas clairement

¹ Par rapport à la durée moyenne établie par l'étude menée par le Professeur Nigel Lowe dans son étude, *op. cit.*

² Cette proposition n'a pas été adoptée dans la version finale du texte du règlement européen Bruxelles II *ter*.

³ Doc. COM (2016) 411 final, pp. 13-14 [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

⁴ Doc. COM (2016) 411 final, du 30 juin 2016 préc. ; cette proposition n'a pas non plus été adoptée dans la version finale du texte du règlement européen Bruxelles II *ter*.

⁵ Doc. COM (2016) 411 final, du 30 juin 2016 préc., art. 25 § 4.

⁶ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 42.

⁷ V. aussi le considérant 42 du préambule du règlement européen Bruxelles II *ter* qui énonce que les « États membres devraient en outre envisager de limiter à un le nombre de recours possibles contre une décision accueillant ou refusant le retour d'un enfant dans le cadre de la convention de La Haye de 1980. »

que les voies de recours sont limitées à un seul degré de juridiction comme l'avait suggéré la Commission. Intitulée « procédure rapide », cet article enjoint premièrement aux juridictions saisies d'une demande de retour de mettre en œuvre les procédures nationales les plus rapides. Dans son deuxième paragraphe, il énonce qu'une juridiction de première instance dispose d'un délai de six semaines maximum pour statuer, sauf circonstances exceptionnelles, à partir du moment où elle a été saisie. Enfin, le troisième paragraphe de l'article 24 prévoit que, sauf circonstances exceptionnelles, « une juridiction de niveau supérieur rend sa décision six semaines au plus tard après que tous les actes de procédure nécessaires ont été accomplis et qu'elle est en mesure d'examiner le recours, en prévoyant une audition ou d'une autre manière. » Les actes de procédures nécessaires pour considérer que la juridiction de niveau supérieur est saisie varient en fonction de chaque État membre. Il peut notamment s'agir de la notification ou de la signification du recours au défendeur soit dans l'État membre dans lequel se situe la juridiction, soit dans un autre État membre. Il peut encore s'agir de la transmission du dossier et du recours à la juridiction d'appel dans les États membres où le recours doit être formé auprès de la juridiction dont la décision est attaquée, ou de l'introduction, par une partie, d'une demande d'audition, lorsqu'une telle demande est requise en vertu du droit national¹. Ainsi, même si la formule est au singulier et même si le règlement évoque la saisine d'« une » juridiction de niveau supérieur, le caractère général et indéfini des termes employés permet de douter de la limitation des voies de recours à un seul degré de juridiction². On peut néanmoins observer une forme de clarification des délais dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 24. Ceux-ci imposent à une juridiction de première instance comme à une juridiction de niveau supérieur, saisie d'une demande de retour, de statuer dans un délai de six semaines maximum à partir de sa saisine. Il en résulte que lorsqu'une première décision est rendue, la période pour introduire un recours s'ouvre. Si une juridiction de niveau supérieur est saisie, elle dispose à son tour, à compter de sa saisine, d'un délai de six semaines pour statuer. Il faut donc en déduire que chaque degré de juridiction dispose d'un délai de six semaines pour statuer. Une fois que la décision de retour devient définitive, aucun autre recours n'est plus possible et la décision devient alors exécutoire. C'est à ce stade de la procédure de retour qu'une nouvelle règle intervient pour assurer l'exécution effective de la décision de retour.

546. Encadrement de la phase de l'exécution. L'article 28 du règlement européen Bruxelles II *ter* est nouveau. Il est intitulé « exécution des décisions ordonnant le retour de l'enfant » et énonce qu'une telle décision doit être exécutée, par les juridictions auxquelles la demande est présentée, dans un délai de six semaines maximum. Cet ajout est bienvenu, même s'il est limité aux seuls cas intra-européens, notamment parce que dans la convention de La Haye de 1980, le délai de six semaines de l'article 11 alinéa 2 ne semble concerner que la première phase de la procédure, lorsque le juge requis est saisi pour la première fois d'une demande de retour. La convention ne fait pas référence aux voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision de ce juge et n'organise pas davantage l'exécution à proprement dit de l'ordre de retour. Il était donc essentiel d'encadrer enfin cette partie de la procédure. La gestion du temps dans la procédure de retour devrait s'en trouver sensiblement améliorée. En outre, bien que le champ d'application de ce nouveau délai « 6+6+6 » soit limité aux seuls cas internes à l'Union européenne, sa mise en œuvre, si elle se révèle efficace en pratique, pourrait inspirer une modification de l'actuel article 11 alinéa 2 de la convention de La Haye de 1980.

¹ Règl. européen Bruxelles II *ter*, cons. 42.

² KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?, Journal of private international law, sept. 2022, pp. 159-185, spéc. p. 172 : à propos de la proposition de limiter les voies de recours à un seul degré de juridiction, les auteurs observent que la proposition "did not make it into the final text." (la proposition « n'a pas été intégrée dans le texte final. ») (traduction libre).

547. Décision exécutoire par provision. Ce « dispositif-temps » se compose enfin d'un nouveau mécanisme qui se trouve au sixième paragraphe de l'article 27 et qui permet au juge de l'État de refuge de déclarer une décision de retour exécutoire par provision, nonobstant un éventuel recours, lorsqu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le quarante-septième considérant du préambule du règlement précise que le droit national de chaque État membre peut déterminer quelle est la juridiction compétente pour déclarer la décision exécutoire par provision. Cette nouvelle solution pourrait réellement améliorer la procédure de retour d'un enfant illicitement déplacé ou retenu. Finalement, la nouvelle procédure de retour du règlement européen Bruxelles II *ter* ne devrait durer que dix-huit semaines au total, décision de retour, recours et exécution comprise. Dix-huit semaines dans les cas les plus longs et douze semaines dans tous les cas où aucun recours ne serait exercé. Dans son commentaire qui a suivi l'annonce de l'adoption par le Conseil de l'Union européenne du règlement européen Bruxelles II *ter*, la Professeure Estelle Gallant a salué les améliorations apportées au règlement, notamment en ce qui concerne la gestion des déplacements illicites d'enfants. Selon elle, 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 »¹.

548. Conclusion de la section. Le dispositif de retour, mis en place initialement dans la convention de La Haye de 1980 et complété par le droit européen dans les règlements européens Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, vise à mettre fin à une situation illicite, aux conséquences bien souvent malheureuses pour l'enfant. Pour diminuer le risque de traumatisme, le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle doit intervenir dans les plus brefs délais. Si la convention de La Haye et le droit européen encouragent les juridictions à n'utiliser que des procédures accélérées, voire à en créer lorsqu'elles n'existent pas déjà, cet aspect de la procédure n'est pas harmonisé, de sorte qu'en vérité, c'est aux législateurs nationaux qu'il appartient de se saisir de l'objectif de célérité et de prendre l'initiative d'adapter leurs procédures nationales. Pour tenter de remédier aux difficultés liées à l'absence d'harmonisation, le législateur européen, comptant sur l'esprit de confiance mutuelle, a tenté de consolider le dispositif de retour par divers moyens dont l'efficacité est parfois discutable. Peut-être la transformation du délai de six semaines, qui encadre la procédure de retour dans un espace-temps strictement défini, en délai désormais contraignant pour les États membres de l'Union européenne, produira-t-elle les résultats escomptés mais seule la pratique le dira.

549. Conclusion du chapitre. Pour qu'un enfant victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites soit replacé dans la situation *ante raptum* dans les meilleurs délais, il faut réunir plusieurs éléments. Tout d'abord, il est indispensable de pouvoir compter sur une coopération internationale efficace. Les Autorités centrales incarnent cette coopération, à laquelle participent les autorités judiciaires nationales. Si le fonctionnement des Autorités centrales et les procédures mises en place par les juridictions nationales pour améliorer et accélérer le traitement des procédures en matière d'enlèvements d'enfants restent à certains égards imparfaits, c'est l'absence d'unification des procédures nationales qui fragilise avant tout l'ensemble du système. L'objectif de célérité dépend de la mise en œuvre des procédures nationales les plus rapides, qui doivent permettre d'obtenir le retour de l'enfant dans un délai de six semaines maximum après le dépôt d'une demande de retour. Si la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* a permis quelques améliorations, négociées sur la base du principe de la confiance mutuelle, ce sont essentiellement les législateurs nationaux qui légifèrent à leur rythme et à la lumière de leur propre droit puisque les procédures nationales ne font l'objet d'aucune harmonisation. Certains législateurs européens entreprennent même de modifier leur

¹ GALLANT (E.), Le nouveau règlement « Bruxelles II *ter* », AJF 2019, p. 401.

droit dans un sens allant à l'encontre des objectifs européens, nous l'avons montré. Nous avons également mis en lumière un certain recul du droit européen lui-même, qui se manifeste à travers les modifications apportées au dispositif des mesures adéquates. Là où les procédures nationales ne sont pas harmonisées, là où les États membres ont conservé leur autonomie, la confiance mutuelle n'est plus qu'un lointain principe, insuffisant, nous l'avons vu, pour motiver une convergence des solutions nationales, au risque d'être rappelé à l'ordre par la Cour de justice.

CONCLUSION DU TITRE 2

550. Le présent titre examine le rôle de la confiance mutuelle dans le processus d'harmonisation des procédures nationales, aussi bien s'agissant de la procédure d'audition du mineur en justice que dans le domaine de la résolution des enlèvements internationaux d'enfants.

Dans notre premier exemple relatif à la procédure d'audition de l'enfant, nous avons vu que la confiance mutuelle a contribué à l'amélioration du traitement, par le droit européen, de la question de l'audition du mineur en justice. C'est lors de la refonte du règlement européen Bruxelles II *bis* que les États membres sont parvenus à trouver un compromis basé sur la confiance mutuelle, qui a permis de consacrer une obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu dans toutes les affaires le concernant, tout en laissant les modalités d'exercice de cette audition régies par le droit national de chaque État membre. Cette approche permet aux juges nationaux de bénéficier d'une marge d'appréciation suffisamment large pour prendre des décisions en accord avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, elle est aussi la cause d'un certain nombre de difficultés directement liées à l'absence d'harmonisation des procédures nationales, notamment au stade de la circulation des décisions. En dépit d'une forte présomption de confiance mutuelle, la solution retenue dans le règlement européen Bruxelles II *ter* de renvoyer aux modalités procédurales des États membres, n'empêche pas vraiment un État qui ne s'identifie pas aux modalités d'audition du mineur pratiquées dans un autre État de faire obstacle à la circulation d'une décision de justice rendue sans que l'enfant n'ait été entendu, considérant que le droit étranger ne protège pas suffisamment les droits du mineur. On distingue une certaine incompatibilité entre le principe de la confiance mutuelle, d'une part, qui suppose de présumer la fongibilité des droits nationaux, autrement dit, de considérer qu'ils sont « fonctionnellement équivalents »¹, et l'absence d'harmonisation des procédures nationales, d'autre part, limite à la confiance mutuelle et signe que les États membres veulent conserver la main sur une partie importante de leur droit national.

Notre second exemple concernait le domaine des déplacements et des rétentions illicites d'enfants. Nous avons vu que l'absence d'harmonisation des procédures nationales fragilise le dispositif conventionnel visant au rétablissement rapide de la situation de l'enfant, victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites. En effet, pour l'heure, il apparaît que les législateurs nationaux agissent à leur propre rythme, certains mettent en place des procédures pour faciliter et accélérer la réponse des juridictions nationales en cas de demande de retour d'un enfant, d'autres, au contraire, participent à ralentir le processus et, plus largement, à amoindrir l'effet dissuasif du dispositif anti-enlèvement. Dans ces circonstances, il est indispensable de pouvoir compter sur une coopération internationale efficace. Incarnée par les Autorités centrales et les réseaux judiciaires de La Haye et de l'Union européenne, cette coopération repose dans une large mesure sur le principe de la confiance mutuelle. En postulant la confiance mutuelle, les États membres acceptent de croire à la fongibilité des juridictions et des droits et c'est ainsi que se développe la collaboration interétatique. Cette collaboration entre les États, particulièrement bien installée de nos jours en matière de soustraction internationale d'enfants, a facilité la mise en place progressive de juridictions et de magistrats spécialisés dans la plupart des États membres, où l'offre de règlement des litiges par le biais de méthodes alternatives au mode judiciaire s'agrandit au fil du temps.

¹ MUIR WATT (H.), La notion de confiance mutuelle et ses fonctions dans la coopération judiciaire, RRJ 2009, p. 2223.

Pour conclure, nous souhaitons rappeler que l'absence d'unification de certaines procédures nationales demeure un obstacle à la réalisation concrète des objectifs fixés par le droit européen. Par conséquent, il semble essentiel de continuer à promouvoir la confiance mutuelle et d'encourager une harmonisation plus poussée des procédures nationales afin de garantir une meilleure protection des droits des enfants et, plus largement, une efficacité accrue du règlement des litiges transfrontières.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

551. Dans cette seconde partie, il a été observé combien l'existence concrète de la confiance mutuelle est fondamentale pour l'épanouissement du système Bruxelles II. Cette confiance, qu'il a parfois suffi de postuler, doit à d'autres moments être réelle et tangible.

En postulant la confiance mutuelle, les États membres sont parvenus à donner naissance au premier instrument européen en matière de compétence, de reconnaissance et d'exécution des décisions dans le domaine du divorce et, de façon plus limitée, en matière de responsabilité parentale. Cette présomption de confiance a ensuite contribué à étoffer et à développer plus fois l'instrument Bruxelles II afin qu'il réponde toujours mieux aux besoins des familles européennes, donnant ainsi lieu à une sorte de renouvellement perpétuel du système Bruxelles II. À bien des égards, le principe de la confiance mutuelle a été le moteur des principaux progrès réalisés, comme l'abolition progressive de la procédure d'*exequatur*, au départ limitée aux décisions privilégiées, puis étendue à toutes les décisions de justice et à tous les actes. Invoquant régulièrement le principe de la confiance mutuelle dans sa jurisprudence, la Cour de justice participe à asseoir ce principe dans les mentalités. À plusieurs reprises, la Cour a rappelé que les dispositions des instruments composant le système Bruxelles II reposent sur la confiance mutuelle et doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme dans tous les États membres.

Pourtant, des défis persistent. Parce que la confiance mutuelle fait parfois défaut dans la réalité, le système n'est pas pleinement harmonisé. À l'appui de deux exemples, l'audition des mineurs en justice et la célérité dans la résolution des enlèvements internationaux d'enfants, nous avons ainsi montré les limites de la confiance mutuelle lorsque les procédures nationales ne sont pas harmonisées. Si le principe de la confiance mutuelle a sans aucun doute contribué à la réalisation de compromis entre les États membres, comme par exemple le fait de rendre obligatoire d'offrir aux enfants la possibilité d'être entendu dans toutes les procédures les concernant, d'importantes divergences nationales demeurent. De la même manière, si la coopération internationale dans le contexte des enlèvements d'enfants est largement soutenue par un climat de confiance réciproque, il n'en demeure pas moins nécessaire de pousser plus loin l'harmonisation des procédures nationales pour garantir une application rapide et efficace des dispositions issues du droit conventionnel et européen. On le voit, de la réalité de la confiance mutuelle dépend l'épanouissement du système Bruxelles II.

CONCLUSION GENERALE

552. Aux prémices de notre étude, nous nous étions questionnés sur la nécessité de la confiance mutuelle à l'épanouissement du système Bruxelles II.

De prime abord, on aurait pu répondre que la confiance mutuelle est le fondement même de ce système, en ce qu'il participe à l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice, qui lui-même repose sur le principe de la confiance mutuelle. Pourtant, une réponse plus nuancée s'impose. Si, à plusieurs reprises, nous avons effectivement mis en lumière le rôle tout à fait fondamental de la confiance mutuelle dans l'épanouissement du système Bruxelles II, nous avons aussi montré que, parfois, la confiance mutuelle atteint ses limites ou tend à s'effacer.

À ce titre, nous en arrivons à la conclusion que si le principe de la confiance mutuelle est indissociable du système Bruxelles II, il ne constitue pas son seul et unique fondement. D'ailleurs, pour étayer cette thèse, nous avons plusieurs fois relevé qu'au moment de l'élaboration de la convention de Bruxelles II, instrument originel du système Bruxelles II, la confiance mutuelle n'avait pas encore été consacrée à proprement dit dans le droit de l'Union européenne. Cette confiance avait simplement été postulée, avec l'espoir que le climat ainsi créé suffise à faire aboutir les discussions dans un premier temps puis, dans un second temps, qu'il suffise à garantir la bonne mise en œuvre des dispositions de la convention.

553. Le rôle de la confiance mutuelle, tantôt très présente, tantôt limitée ou en retrait, a été étudié tout d'abord au stade de l'épanouissement des règles portant sur la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice et des actes. Pour la plupart d'entre elles, les règles européennes de compétence directe sont pétries de confiance mutuelle. C'est parce qu'une telle confiance existe, ou tout du moins parce qu'elle est si fortement présumée, que l'on admet le principe de la *favor divorcii*. C'est au nom de la confiance mutuelle encore que l'on permet aux titulaires de la responsabilité parentale de choisir de donner compétence aux juridictions d'un autre État que celui de la résidence habituelle de l'enfant. C'est en postulant la confiance mutuelle que le juge normalement compétent en matière de responsabilité parentale convient de transférer sa compétence aux juridictions d'un autre État membre, qui ne détiennent aucune compétence au titre du droit européen. La confiance participe également à la réalisation de l'objectif de rétablissement du *statu quo ante raptum*, lorsqu'un enfant a été illicitement déplacé ou retenu dans un autre État que celui de sa résidence habituelle. En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice et des actes de manière générale, le principe de la confiance mutuelle est omniprésent. Il sous-tend le principe de la reconnaissance mutuelle et de plein droit de toutes les décisions et de tous les actes, d'une part, et l'abolition généralisée de la procédure d'*exequatur*, d'autre part.

Cependant, en observant dans le détail les règles portant sur la compétence juridictionnelle, nous avons aussi constaté que la confiance mutuelle est parfois insuffisante, malmenée, exacerbée voire détournée de son objet premier. La confiance mutuelle se révèle insuffisante pour dépasser les limites du principe de la reconnaissance mutuelle. L'un des principaux exemples observés est celui des mariages entre personnes de même sexe, question laissée de côté par le législateur de 2019, à l'heure où plus de la moitié des États membres de l'Union européenne autorise le mariage entre les personnes sans différence de sexe. D'ailleurs, au jour

de notre étude, une définition uniforme du mariage n'existe pas, plus de quinze ans après les remarques conclusives de la Professeure Alegría Borrás, qui déplorait déjà le mutisme du règlement européen Bruxelles II *bis* tant au sujet des unions homosexuelles que de la définition du mariage¹.

La confiance mutuelle est parfois malmenée, comme dans le contexte des enlèvements internationaux d'enfants, lorsqu'au nom de la confiance mutuelle, les juridictions de l'État de refuge doivent se conformer à un ordre de retour nonobstant, alors même qu'elles se sont opposées en amont au retour de l'enfant pour l'une des raisons prévues dans la convention de La Haye de 1980. La confiance mutuelle justifie alors qu'on exécute aveuglement un ordre allant à l'encontre de la décision prise dans un autre État membre, parfois rendu en violation des règles fondamentales de procédure de cet État.

Dans d'autres cas, la confiance mutuelle a été poussée à son paroxysme, exacerbée pour justifier un comportement impropre à l'installation d'un climat de confiance, lorsqu'il faut accepter de passer outre une violation des règles de compétence, doublée d'une violation des règles de la litispendance internationale. On défend ainsi au juge de l'État membre d'exécution de contrôler la compétence indirecte du juge qui a rendu la décision, voire de s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution d'une telle décision rendue en violation des règles prévues dans l'instrument Bruxelles II, en détournant le principe de la confiance mutuelle de son objet premier. Il faut en effet rappeler qu'à l'origine, la confiance mutuelle implique de croire que tous les États appliquent correctement le droit de l'Union européenne et se conforment, réellement, à toutes ses règles.

Dans un second temps, nous avons montré que la confiance mutuelle ne peut pas être uniquement postulée, il est parfois indispensable de pouvoir mesurer son existence concrète. Il en va de la construction du système Bruxelles II. Ainsi, lorsque pour mettre fin aux divorces européens « boiteux »², les États membres ont proposé d'élaborer un système européen de reconnaissance de plein droit du statut matrimonial des individus, ils ont postulé l'existence d'un climat de confiance mutuelle, alors même que cette confiance n'avait pas encore été réellement consacrée dans le droit de l'Union européenne. C'est à l'occasion du passage de la convention de Bruxelles II au règlement européen Bruxelles II, que les manifestations d'une confiance mutuelle plus concrète ont commencé à se multiplier, comme en témoigne le vingt-et-unième considérant du préambule du règlement européen Bruxelles II *bis*, qui dispose que la reconnaissance et l'exécution des décisions reposent sur le principe de la confiance mutuelle. Son remplaçant, le règlement européen Bruxelles II *ter*, évoque dans le cinquante-quatrième considérant de son préambule, l'importance de la confiance mutuelle dans l'administration de la justice de l'Union européenne. En effet, il a été vu combien l'impact de la confiance mutuelle est grand au stade de la mise en œuvre des règles de compétence juridictionnelle, de reconnaissance ou d'exécution des décisions et des actes. La confiance doit encore être tangible en réponse à l'intervention de la Cour de justice. Ses interprétations s'imposent aux États membres, qui doivent accepter de se ranger à la décision des juges supranationaux, même dans l'hypothèse où la solution dégagée fait appel à une confiance mutuelle exacerbée, bien loin de son but premier.

¹ BORRÁS (A.), From Brussels II to Brussels II *bis* and further, in : Brussels II *bis* : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 21-22.

² ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

Enfin, puisque les États membres conservent un certain degré d'autonomie, nous avons mis en avant l'impuissance de la confiance mutuelle face aux conséquences de l'absence d'harmonisation de certaines procédures nationales. Notre premier exemple était celui de l'audition du mineur en justice. En dépit d'une obligation générale de donner la possibilité à tous les enfants d'être entendus dans les procédures les concernant, la non-harmonisation des modalités procédurales de l'audition de l'enfant à proprement parler est la cause d'un certain nombre de refus de reconnaissance ou d'exécution. Notre second exemple était celui de la célérité dans la résolution d'une soustraction internationale d'enfants. Tous les États membres doivent appliquer leurs procédures nationales les plus rapides, sans que le droit européen n'impose la mise en place de règles de procédure unifiées. S'il est toujours possible d'invoquer le principe de la confiance mutuelle, pour limiter les obstacles à la circulation des décisions de justice, la confiance a tendance à s'effacer lorsqu'il est question de la mise en œuvre d'une règle nationale non-harmonisée, signe aussi d'une certaine faiblesse de cette confiance au-delà du cadre harmonisé de l'Union européenne.

554. Une ultime remarque s'impose avant de conclure notre recherche. L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice a révélé qu'entre 2017 et 2023, la Cour a rendu vingt-quatre arrêts en interprétation du règlement européen Bruxelles II *bis*, sur un total de cinquante-trois arrêts rendus en interprétation de ce règlement depuis 2007¹. L'intensification de l'intervention des juges de Luxembourg doit sans doute être interprétée comme un signe de la faiblesse du texte, auquel il devenait important de donner un nouvel élan. La refonte du règlement européen Bruxelles II *bis*, remplacé par le règlement européen Bruxelles II *ter*, devrait donc permettre d'améliorer un certain nombre de points identifiés comme particulièrement faibles chez son prédécesseur. Pour juger de l'efficacité du nouveau règlement toutefois, il faut lui laisser le temps d'être mis en application durant quelques années. Le cas échéant, dans l'hypothèse où Bruxelles II *ter* ne suffirait pas à apporter les solutions attendues, une restructuration du système Bruxelles II, telle qu'envisagée par plusieurs éminents spécialistes et motivée par la dissociation, aujourd'hui pleine et entière, de la matière matrimoniale et de la responsabilité parentale, pourrait constituer une piste d'évolution. On le voit, la construction du droit international privé européen de la famille a encore vocation à se poursuivre.

¹ Doc. COM, 2023, annexe n° 3 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

ANDRAE (M.), *Internationales Familienrecht*, Nomos, 4^e éd., 2019.

AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, LGDJ, 2018.

BARRIÈRE-BROUSSE (L.) et DOUCHY-LOUDOT (M.) (dir.), *Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen*, LGDJ, 2^e éd., 2016.

BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 8^e éd., 2023.

BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 7^e éd., 2022.

BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.),

- *Droit international privé, t. 1, partie générale*, PUF, 5^e éd., 2021.

- *Droit international privé, t. 2, partie spéciale*, PUF, 5^e éd., 2021.

CLAVEL (S.), *Droit international privé*, Dalloz, 6^e éd., 2021.

CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2023.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) et LAVAL (S.), *Droit international privé*, Dalloz, 11^e éd., 2023.

DOLLAT (P.), *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Dalloz, 3^e éd., 2010.

GEIMER (R.), *Internationales Zivilprozessrecht*, Otto Schmidt, 8^e éd., 2020.

HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille*, LGDJ, 1991.

HEUZÉ (V.), *Les textes fondamentaux du droit international privé*, LGDJ, 4^e éd., 2022.

ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Armand Colin, 8^e éd., 2001.

JAYME (E.) et HAUSMANN (R.), *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, C.H. Beck, 21^e éd., 2022.

KADDOUS (C.) et PICOD (F.), *Traité sur l'Union européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Charte des droits fondamentaux, Traités MES et SCG 2022-2023*, LexisNexis, 13^e éd., 2022.

KEGEL (G.) et SCHURIG (K.), *Internationales Privatrecht*, C.H. Beck, 9^e éd., 2004.

LINKE (H.) et HAU (W.), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Otto Schmidt, 7^e éd., 2018.

LOUSSOUARM (Y.), BOUREL (P.) et DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, Dalloz, 10^e éd., 2013.

MALAUURIE (P.), *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, 2003.

MAYER (P.), HEUZÉ (V.) et REMY (B.), *Droit international privé*, LGDJ, 12^e éd., 2019.

MUSIELAK (H.-J.) et BORTH (H.), *Familiengerichtliches Verfahren*, Franz Vahlen, 6^e éd., 2018.

NIBOYET (M.-L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.),

- *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd., 2009.

- *Droit international privé*, LGDJ, 7^e éd., 2020.

PÉROZ (H.) et FONGARO (E.), *Droit international privé patrimonial de la famille*, LexisNexis, 3^e éd., 2022.

RAUSCHER (T.), *Internationales Privatrecht*, C.F. Müller, 5^e éd., 2017.

SCHACK (H.), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, C.H. Beck, 7^e éd., 2017.

VIGNAL (T.), *Droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2020.

ZARKA (J.-C.),

- *Traités européens 2017-2018*, Gualino, 2017.

- *L'essentiel des institutions de l'Union européenne 2020-2021*, Gualino, 22^e éd., 2020.

- *Traités européens 2022-2023*, Gualino, 8^e éd., 2022.

ZILLER (J.), *L'Union européenne, édition Traité de Lisbonne*, La documentation française, 2008.

II. OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

AÏT AHMED (L.), *Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen*, th. Paris I, 2021.

AÏT AHMED (L.), GALLANT (E.) et MEUR (H.) (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, Actes du colloque du 21 juin 2018 à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2019.

ALEXANDRE (D.), *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, th. Strasbourg, LGDJ, 1970, préf. A. Weill.

ALTHAMMER (C.) (dir.), *Brussels IIa Rome III, Article-by-Article Commentary*, 2019, C.H. Beck, Hart, Nomos.

ANCEL (B.), *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éditions Panthéon-Assas, 2017.

ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2006.

BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, th. Caen, LGDJ, 2000, préf. P. Mayer.

BOELE-WOELKI (K.) (dir.), *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, 2003.

BOELE-WOELKI (K.) et GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), *Brussels II bis : Its Impact and Application in the Member States*, Intersentia, 2007.

BONIFAY (E.), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé*, th. Aix-Marseille, Institut Universitaire Varenne, 2017, préf. I. Barrière-Brousse.

BORE EVENO (V.), *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative.*, th. Paris I, 2004.

CALLEWAERT (J.), *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2013.

CLAUX (J.-P.) et DAVID (S.) (dir.), *Droit et pratique du divorce 2022-2023*, Dalloz, 5^e éd., 2021.

CLEMENT-WILZ (L.), *La Cour de justice de l'Union européenne*, LGDJ, 2020.

CORNELOUP (S.) (dir.), *Droit européen du divorce*, LexisNexis, 2013.

DE KERCHOVE (G.) et WEYEMBERGH (A.) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005.

DEHOUSSE (R.), *L'Union européenne*, La documentation française, 4^e éd., 2014.

DILGER (J.), *Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003*, th. Köln, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

FALLON (M.), KINSCH (P.) et KOHLER (C.), *Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, Intersentia, 2011.

FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.),

- *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009.

- *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011.

FENGER (N.) et BROBERG (M.), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, 2013.

FULCHIRON (H.) et NOURISSAT (C.) (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005.

FULLI-LEMAIRE (S.), *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, th. Paris II, 2017.

GAISSERT (C. I.), *Der Generalanwalt – eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ? Zum Divergieren von Votum und Urteil in der Rechtsfindung des Europäischen Gerichtshofes*, th. Bonn, Peter Lang, 1987.

GALLANT (E.), *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, th. Paris I, Defrénois, 2004, préf. P. Lagarde.

GARBER (T.) et LUGANI (K.) (dir.), *Die Brüssel IIb- Verordnung*, Nomos, Verlag Österreich, 2022.

GUIRESSE (M.), *Le principe juridique de confiance mutuelle entre États membres en droit de l'Union européenne*, th. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2020.

HALPÉRIN (J.-L.), *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Flammarion, 2006.

HOLLEAUX (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, th. Paris, Dalloz, 1970, préf. H. Batiffol.

HUBERT-DIAS (G.), *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale. Étude de droit européen comparé*, th. Univ. de Reims Champagne-Ardenne, 2015.

HÜBTEGE (R.) et MANSEL (H.-P.) (dir.), *Rom- Verordnungen*, Nomos Kommentar, 3^e éd., vol. 6, 2019.

JULIEN (F.), *Saisir les juridictions européennes et la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Puits Fleuri, 2021.

KAHN (S.), *Histoire de la construction de l'Europe depuis 1945*, PUF, 2018.

KASTANAS (E.), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996.

KRESS (V.), *Internationale Zuständigkeit für elterliche Verantwortung in der Europäischen Union*, th. Regensburg, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006.

LENAERTS (K.) et GUTIERREZ-FONS (J. A.), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2020.

LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004.

LIZION (A.), *L'harmonisation européenne du droit des voies d'exécution sous l'angle de la suppression de la procédure d'exequatur*, th. Toulouse, 2021.

LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, th. Paris II, LGDJ, 2013, préf. B. Ancel.

LUHMANN (N.), *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Economica, 2006.

MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (dir.),

- *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, Sellier european law publishers, 2012.

- *European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation*, Otto Schmidt, 2023.

MALLEVAEY (B.), *L'audition du mineur dans le procès civil*, th. Univ. d'Artois, 2015.

MARTI (G.), *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, PUF, 2023.

MEUNIER (G.), *L'application de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des États parties*, L'Harmattan, 2002.

NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border divorce law, Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010.

NIKLAS (I. M.), *Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren*, th. Hambourg, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

NUYTS (A.), *L'exception de forum non conveniens (étude de droit international privé comparé)*, th. Univ. Libre de Bruxelles, LGDJ, 2003.

PAILLER (L.), *Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, th. Limoges, Pedone, 2017, préf. F. Marchadier et E. Garaud.

PANET (A.), *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne. Contribution à l'étude de reconnaissance mutuelle*, th. Lyon III, 2014.

PARTSCH (P.-E.), *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, th. Strasbourg et Liège, Larcier, 2003, préf. F. Rigaux.

PAYAN (G.) (dir.), *Conventions et protocoles de La Haye annotés, recueil annoté avec les jurisprudences des juridictions belges, françaises, luxembourgeoises et suisses ainsi que des juridictions européennes (CEDH et CJUE)*, Bruylant, 2020.

PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, th. Caen, LGDJ, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon.

PRIOLLAUD (F.-X.) et SIRITZKY (D.), *Les traités européens après le traité de Lisbonne*, La documentation française, 4^e éd., 2016.

RAMET (S.), *Le droit communautaire et la famille*, th. Paris I, 2001.

RASS-MASSON (L.), *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, th. Paris II, 2015.

RICHEZ-PONS (A.), *La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)*, th. Lyon III, 2004.

RIEM (F.) et POELEMANS (M.), *La confiance mutuelle dans l'Union européenne, de l'objectif politique au principe juridique*, Mare et Martin, 2021.

RIZCALLAH (C.), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, th. Bruxelles, Larcier, 2020, préf. E. Bribosia et S. Van Drooghenbroeck.

STEIERT (M.) et COGHLAN (N.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union : the « travaux préparatoires » and selected documents*, Florence, 2020, European University Institute.

STURLÈSE (B.), *L'Europe de la Justice et la Constitution européenne*, PUF, 2005.

SUDRE (F.), MARGUÉNAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (L.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2003.

SZABÓ (M.), *Die persönliche Anhörung des Kindes gem. § 159 FamFG in Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren*, Cuvillier Verlag Göttingen, 2019.

TELÒ (M.) et MAGNETTE (P.) (dir.), *De Maastricht à Amsterdam, l'Europe et son nouveau traité*, Études européennes, 1998.

TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, th. Montpellier, Bruylant, 2008, préf. F. Sure.

TÖDTER (C.), *Europäisches Kindschaftsrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003*, th. Tübingen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010.

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, th. Toulouse I, LGDJ, 1975, préf. Pierre Hébraud, p. 105.

TRIMMINGS (K.), *Child Abduction within the European Union*, Hart publishing, 2013.

III. DICTIONNAIRES, FASCICULES ET REPERTOIRES

ALEXANDRE (D.) et HUET (A.), *Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rép. pro. civ., Dalloz, oct. 2019, actualisation juin 2023.

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

BARBA (M.), *Exécution des jugements et actes français à l'étranger*, JCl. Procédures formulaire, fasc. 10, 26 janv. 2023.

BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.) et VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), *Droit international privé et droit de l'Union européenne*, Rép. dr. int. Dalloz, avr. 2017.

CONSTANTINESCO (V.), et MICHEL (V.), *Compétences de l'Union européenne*, Rép. dr. eur. Dalloz, juin 2011, actualisation avr. 2017.

CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., PUF, 2022.

CROZE (H.), *Procédure accélérée au fond*, JCl. Procédures formulaire, fasc. 10, 3 juin 2021, dernière mise à jour 1^{er} nov. 22.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Jugement étranger : matières civile et commerciale*, Rép. dr. int. Dalloz, sept. 2013, actualisation juin 2023.

DOUCHY-OUDOT (M.), *Audition du mineur en justice*, JCl. Procédure civile, fasc. 600-25, 6 août 2022.

GALLANT (E.),

- *Enlèvement international d'enfants. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Droit général de l'enlèvement international d'enfant*, JCl. Droit international, fasc. 549-30, 19 juill. 2019.

- *Autorité parentale. Loi applicable*, JCl. Droit international, fasc. 549-10, 10 déc. 2020.

- *Union européenne. Règlement n° 2016/1103 et 2016/1104 sur les régimes matrimoniaux et les régimes partenariaux*, JCl. Procédure civile, fasc. 3000-80, 17 juin 2021.

- *Règlement Bruxelles II bis : compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale*, Rép. dr. int. Dalloz, janv. 2013, actualisation juill. 2023.

- *Compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale*, Rép. eur. Dalloz, janv. 2013, actualisation juill. 2023.

GARCIA (K.), *Synthèse, Cas de divorce*, JCl. Divorce, 16 mai 2022.

GOUTTENOIRE (A.), *Mineur*, Rép. pro. civ. Dalloz, juill. 2021, actualisation févr. 2022.

GUILLARD (C.), *Coopération renforcée*, JCl. Europe, Traité, fasc. 180, 2 déc. 2022.

GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, Dalloz, 30^e éd., 2022.

HAMMJE (P.), *Divorce et séparation de corps*, Rép. dr. int. Dalloz, nov. 2018.

HUET (A.),

- *Effets en France des jugements étrangers. Introduction générale : délimitation de l'étude*, JCl. Droit international, fasc. 584-10, 28 mai 2020.

- *Effets en France des jugements étrangers subordonnées à leur régularité internationale. Procédures de contrôle de la régularité. Exécution ou force exécutoire du jugement : procédure de l'exequatur*, JCl. Procédure civile, fasc. 2000-65, 27 mai 2020.

JOUBERT (N.), *Autorité parentale. Conflits de juridictions*, JCl. Droit international, fasc. 549-20, 8 juill. 2019.

MESTRE (C.), *Conseil de l'Union européenne*, Rép. dr. eur. Dalloz, mars 2011, actualisation oct. 2021.

PERTEK (J.), *Renvoi préjudiciel. Renvoi préjudiciel en interprétation*, JCl. Europe Traité, fasc. 361, 26 sept. 2022.

PICOD (F.) et RIDEAU (J.), *Renvoi préjudiciel*, Rép. eur. Dalloz, janv. 2006, actualisation avr. 2023.

REY (A.) et REY-DEBOVE (J.), *Le Petit Robert de la langue française, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, 1987.

ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 8^e éd., 2021.

SIMON (D.), *Méthodes d'interprétation*, Rép. eur. Dalloz, nov. 2021.

SOULIER (G.) et DESCAMPS (O.), *Union européenne. Histoire de la construction européenne*, JCl. Droit international, fasc. 161-1, 5 nov. 2021.

STRICKLER (Y.), *Procédure accélérée au fond*, Rép. pro. civ., févr. 2021, actualisation déc. 2022.

IV. ACTES DE COLLOQUES, ANALYSES, ARTICLES, COLLOQUES, CONFERENCES,
CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS, COURS, ETUDES, NOTES ET
RAPPORTS

ABADIE (L.), *Exception de litispendance internationale en matière de divorce*, Dr. famille 2009, comm. 134.

ALFIERI (A. C.), *Médiation familiale internationale et conventions de La Haye*, in : *Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, pp. 147-163.

ALT-MAES (F.), *Le discernement et la parole du mineur en justice*, JCP G 1996, I 3913.

AMAR (I.), *Rétrospective sur 40 ans d'application de la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants, Trois pistes de réflexion vers une plus grande efficacité*, AJF 2021, p. 550.

ANCEL (B.),

- *De la preuve de l'exception de litispendance en cas de saisine le même jour de deux juridictions*, Rev. crit. DIP 2008, p. 859.

- *L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie*, LPA 27 mars 2014, p. 6.

ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.),

- *La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II »*, Rev. crit. DIP 2001, p. 403.

- *L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II bis*, Rev. crit. DIP 2005, p. 569.

ANCEL (M.-E.), *Puissance publique et « système Bruxelles I » : des relations tout en nuances*, RTDE 2020, p. 934.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *La Cour européenne des droits de l'Homme, cour éminente des droits de l'Homme dans la construction européenne, quelques réflexions sur les protocoles n° 15 et n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, LPA 10 mars 2014, p. 6.

ANGER (C.), *Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé*, Gaz. pal., 1^{er} oct. 2019, p. 53.

ANTON (A. E.), *The recognition of divorces and legal separations*, The International and Comparative Law Quarterly, 1969, pp. 620-643.

ARENAS GARCIA (R.), *Abolition of exequatur : problems and solutions, mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments : too many words in the sea*, Yearbook of Private international law, 2010, pp. 351-375.

ARNOLD (S.), *Article I*, in : *Brussels IIa Rome III, Article-by-Article Commentary*, (dir. C. Althammer), 2019, C.H. Beck, Hart, Nomos, pp. 13-24.

AUDIT (M.),

- *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, JDI 2004, doct. 100025.
- *Uniformité des notions autonomes*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 297-312.

AUERBACH (S.), *L'enlèvement parental international d'enfants : évolution du cadre légal et des pratiques du Service social international*, in : *Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, pp. 165-192.

AVASILENCI (C.), *Enfants déplacés illicitement : précisions de la CEDH sur les obligations procédurales dans le cadre d'une demande de retour en matière d'application de la convention de La Haye de 1980 et de la convention EDH*, Rev. crit. DIP 2015, p. 420.

AVENA-ROBARDET (V.), *Parole de l'enfant : vers la fin du discernement ?*, AJF 2020, p. 613.

BALLARINO (T.) et PAOLO ROMANO (G.), *Le principe de proximité chez Paul Lagarde*, in : *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 37-54.

BAR (C), *Die eherechtlichen Konventionen der Haager Konferenz(en)*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1993, pp. 63-123.

BARATTA (R.),

- *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, RCADI 2010, t. 348, pp. 253-499.
- *Accession of the EU to the ECHR : the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, Common Market Law Review, 2013, pp. 1305-1332.

BARBA (M.), *L'accès à la justice en droit international privé européen*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 279-294.

BAREÏT (N.), *La Cour de Justice de l'Union Européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants*, RTDE 2011, p. 537.

BARIATTI (S.), *Reconnaissance et droit de l'Union européenne*, in : *La reconnaissance des situations en droit international privé*, colloque international de La Haye, (dir. P. Lagarde), La Haye, 18 janv. 2013, Pedone, 2013, pp. 61-66.

BARRIÈRE-BROUSSE (I.),

- *L'enfant et les conventions internationales*, JDI 1996, p. 843.
- *La révision du règlement Bruxelles II « bis » : perspectives communautaires sur les désunions internationales*, D. 2008, p. 625.
- *Le droit international privé de la famille à l'heure européenne*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet, LexisNexis, 2013, pp. 347-365.
- *L'improbable européanisation du droit international privé de la famille*, JCP G 2014, act. 120.
- Note sous CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 856-859, n^{os} 1034-1037.
- *La compétence internationale en matière de responsabilité parentale s'apprécie en fonction d'éléments de fait et de droit distincts de ceux qui commandent la compétence en matière de désunion, et attire à elle la compétence pour statuer sur la demande d'aliments qui en est l'accessoire*, JDI 2022, comm. 9.

BARUFFI (M.-C.), *A child-friendly area of freedom, security and justice : work in progress in international child abduction cases*, Journal of private international law, 2018, pp. 385-420.

BASEDOW (J.),

- *Rapport de synthèse : quel droit privé pour l'Europe ?*, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 234-259.
- *The Communitarisation of Private International Law*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2009, n^o 73, p. 459.

BAZIN (E.), *De l'audition du mineur dans les procédures relatives à l'autorité parentale*, Gaz. pal. 19 juill. 2014, p. 9.

BEAUMONT (P.),

- *The jurisprudence of the European court of human rights and the European court of justice on the Hague convention on international child abduction*, RCADI 2008, t. 335, pp. 9-104.
- *Some reflections on the way ahead for UK private international law after Brexit*, Journal of Private International Law, 2021, pp. 1-17.

BEAUMONT (P.) et MOIR (G.), *Brussels Conventions II : A New Private International Law Instrument in Family Matters for the European Union or the European Community ?*, European Law Review, 1995, pp. 268-288.

BEAUMONT (P.), WALKER (L.) et HOLLIDAY (J.), *Conflicts of EU courts on child abduction : The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, Journal of Private International Law, 2016, pp. 211-260.

BEILFUSS GONZÁLEZ (C.), *Article 5, Choice of applicable law by the parties*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 545-555.

BELLET (P.),

- *La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers*, Travaux comité fr. DIP 1962-1964, pp. 251-290.
- *Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la convention du 27 septembre 1968*, RTDE 1975, pp. 33-43.

BEN HADJ YAHIA (S.), *La résidence de l'enfant*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis 2014, pp. 547-571.

BENOÎT-ROHMER (F.), *L'affaire Emesa Sugar : l'institution de l'Avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeulen de la Cour européenne des droits de l'homme*, Cah. dr. eur. 2001, p. 406.

BERNAND (Y.), *Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge*, Dr. famille 2016, dossier 24.

BERNARD (E.),

- *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Europe 2008, étude 5.
- *L'Europe des valeurs communes : un récit judiciaire*, in : Annuaire de droit de l'Union européenne 2017, (dir. C. Blumann et F. Picod), Éditions Panthéon-Assas, 2019, pp. 3-29.

BERRAMDANE (A.), *Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, RDUE 2009, pp. 441-459.

BIAGIONI (G.),

- *Jurisdiction in matters of parental responsibility between legal certainty and children's fundamental rights*, European papers, 2019, vol. 4, pp. 285-295.
- *The interplay of EU Regulation 2019/1111 with the 1980 Hague Convention in matters of child abduction*, Cuadernos de Derecho Transnacional, mars 2023, vol. 15, pp. 1077-1089.

BIDAUD-GARON (C.), PORTEFAIX (M.) et TOULIEUX (F.), *Rapport national polonais*, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 253-341.

BIGOT (A.),

- *La responsabilité parentale après désunion du couple en Europe*, RMCUE 2003, p. 111.
- *Le nouveau règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale*, Dr famille 2004, chron. 8.

BILLET (C.), *Cohérence et différenciation(s) dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, RMCUE 2008, p. 680.

BLANCHARD (C.), *La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé*, JCP N 2017, 1002.

BLOQUEL (B.), et REIN-LESCASTEREYRES (I.), *Règlement Bruxelles II ter, mode d'emploi*, Gaz. pal. 19 juill. 2022, p. 39.

BLONDEL (M.), *La médiation familiale internationale : porteuse d'un changement de paradigme de résolution des conflits dans une éthique du care ? Remarques à la lumière des situations de déplacement international illicite d'enfants*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2020, n° 1, vol. 84, p. 133.

BOELE-WOELKI (K.) et GONZALEZ BEILFUSS (C.), *The impact and application of the Brussels II bis regulation in the Member States, comparative synthesis*, in : *Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States*, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 23-40.

BÖHM (D.), *Das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung (Art 21 Brüssel IIb-VO)*, in : *Die Brüssel IIb- Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 273-300.

BOICHÉ (A.),

- *Les dispositions du règlement Bruxelles II bis en matière de responsabilité parentale et de droit de visite*, RJPF mars 2005.
- *L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe*, Gaz. pal. 28 mai 2005, p. 23.
- *Règlement Bruxelles II bis : la saisine des juridictions françaises d'une procédure de divorce*, AJF 2006, p. 460.
- *Règlement Bruxelles II bis : conséquences d'une décision de non-retour d'un enfant illicitement déplacé*, AJF 2008, p. 350.
- *Le divorce en droit international privé*, AJF 2008, p. 270.
- *La séparation (Bilan de Bruxelles II bis, articulation avec Rome III, le règlement Aliments et le protocole de La Haye)*, in : *Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3*, (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, pp. 29-37.
- *Application du règlement « Bruxelles II bis » à la nullité du mariage demandée par un tiers*, AJF 2016, p. 606.
- *Divorce 229- 1 : aspect de droit international privé et européen*, AJF 2017, p. 57.
- *Pratique judiciaire des règlements européens en droit de la famille*, Travaux comite fr. DIP 2014-2016, Pedone, 2017, pp. 17-35.

BOLLON (N.) et PORTEFAIX (M.), *Rapport de synthèse*, in : *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 419-430.

BONIFAY (E.), *Principes de confiance et de reconnaissance mutuelles*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 267-277.

BONNARD (J.), *La garde du mineur et son sentiment personnel*, RTD civ. 1991, p. 49.

BONOMI (A.),

- *La compétence internationale en matière de divorce*, Rev. crit. DIP 2017, p. 511.
- *Article 3*, in : *Le droit européen des relations patrimoniales de couple*, (dir. A. Bonomi et P. Wautelet), Bruylant, 2021, pp. 209-231.

BORRÁS (A.),

- *La convention de Bruxelles II*, in : *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon organisé à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, 16 oct. 1998, Avignon, La documentation française, 1999, pp. 57-60.
- *Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*, LPA 12 déc. 2002, p. 12.
- *From Brussels II to Brussels II bis and further*, in : *Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States*, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 3-22.
- *What about matrimonial matters ?*, in : *Recasting the Brussels IIa Regulation*, Workshop, 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, p. 73.
- *The substantive scope of application of european instruments in matrimonial matters*, in : *Europa als Rechts- und Lebensraum, Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag*, Giesecking, Bielefeld, 2018, pp. 23-30.

BOSSE-PLATIÈRE (H.), *Le droit de la famille et la construction d'un espace judiciaire européen*, in : *Les effets des jugements nationaux dans les autres États membres de l'Union européenne*, colloque organisé par le Centre d'Études européennes de l'Université Jean Moulin Lyon 3, (dir. C. Philip et J.-L. Pierre), Lyon, 24 mars 2000, Bruylant, 2001, pp. 145-148.

BOUCHE (N.),

- *Rapport national allemand*, in : *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 31-130.
- *L'Allemagne et les enlèvements internationaux d'enfants*, in : *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, actes du colloque organisé par le centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2004, pp. 142-160.

BOULANGER (D.), *Divorce extrajudiciaire et extraterritorialité : faut-il s'inquiéter ?*, JCP N 2017, act. 263.

BOULANGER (F.), *L'affaire des « mineurs nordiques » : la Cour détermine la « résidence habituelle » et précise le régime des mesures conservatoires*, JCP G 2009, 316.

BOURDELOIS (B.), *Divorce sans juge et droit international privé font-ils bon ménage ?*, in : *Regards humanistes sur le droit, Mélanges en l'honneur de la Professeure Annick Bateur*, LGDJ, 2021, pp. 231-249.

BREDIN (J.-D.), *Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer*, Travaux comité fr. DIP 1964-1966, pp. 19-51.

BRIAND (L.), *Dossier « Parole de l'enfant » : L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel*, AJF 2014, p. 22.

BRIEGER (S.), ERB-KLÜNEMANN (M.) et SCHULTZ (A.), *Germany*, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé.

BRIÈRE (C.),

- *Chronique de droit international privé, 2^e partie*, LPA 28 août 2015, p. 5.

- *La place des conventions de La Haye dans un système de droit international privé de l'Union*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 197-207.

BRUNEAU (C.),

- *Le Traité d'Amsterdam et la coopération judiciaire en matière civile. Transformation en règlements communautaires de quatre conventions européennes*, JCP G 2000, doctr. 266.

- *La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'Union européenne*, JCP G 2001, I 314.

Brussels II : the draft convention on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters, House of Lords, Select Committee on the European Communities, Session 1997-98, 5th Report, 1997.

BUCHER (A.), *La famille en droit international privé*, RCADI 2000, t. 283, pp. 9-186.

BUTRUILLE-CARDEW (C.), *Les apports du Règlement Bruxelles II bis en matière d'enlèvements internationaux d'enfants*, Gaz. pal. 27 sept. 2005, p. 7.

CAMPUZANO DÍAZ (B.),

- *The coordination of the EU Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes*, Yearbook of Private international law 2011, pp. 233-253.

- *El nuevo reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el convenio de la haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental*, Cuadernos de Derecho Transnacional, mars 2020, vol. 12, pp. 97-117.

CANIVET (G.), *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations*, LPA 5 oct. 2004, p. 45.

CARLIER (J.-Y.), FRANCO (S.) et VAN BOXSTAEL (J.-L.), *Le règlement de Bruxelles II, compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale*, JTDE, n° 78, 2001, p. 73.

CARPANETO (L.), *Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II ter Regulation*, in : *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, (dir. E. Bergamini et C. Ragni), Intersentia, 2019, pp. 265-285.

CARRUTHERS (J. M.) and CRAWFORD (E. B.), *Divorcing Europe : reflections from a Scottish perspective on the implications of Brexit for cross-border divorce proceedings*, *Child and Family Law Quarterly*, 2017, vol. 29, pp. 233-252.

CARTOU (L.), *La Cour de Justice des Communautés Européennes et le droit communautaire*, in : *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, LGDJ, 1974, t. 1, pp. 163-171.

CASTAIGNEDE (J.), *L'avis de l'enfant mineur dans le divorce de ses parents*, *D.* 1992, p. 121.

CHALAS (C.),

- *Article 21, Reconnaissance d'une décision*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 351-380.

- *Article 24, Interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 397-406.

- *Le privilège de nationalité européenne : une protection pour le défendeur ?*, *Rev. crit. DIP* 2018, p. 581.

CHANTELOUP (H.), *La prise en considération du droit national par le juge communautaire*, *Rev. crit. DIP* 2007, p. 539.

CHARBONNEAU (L.), *Notions autonomes et intégration européenne*, *Cah. dr. eur.* 2013, p. 21.

CHAUVEAU (V.),

- *L'exécution des décisions de justice en matière civile*, in : *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, pp. 293-302.

- *Les apports du règlement européen n° 2201/2003 aux questions posées par les enlèvements d'enfants internationaux*, *AJF* 2005, p. 265.

CHAUVEAU (V.) et YALAZ (H.), *L'audition de l'enfant et le nouveau règlement Bruxelles II ter : l'enfant peut-il être juge de son propre intérêt ?*, *Gaz. pal.* 10 janv. 2023, p. 50.

CHAUVIN (P.) et CRETON (C.), *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, *D.* 2008, p. 2363.

CHECHA MARTÍNEZ (M.), *Brexit and Private International Law : Looking Forward from the UK but Actually Going Backward*, *Spanish Yearbook International Law*, 2020, pp. 73-97.

CHEVALIER (P.), *La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères*, *Rev. crit. DIP* 2014, p. 1.

CLAVEL (S.) et GALLANT (E.), *Office du notaire et divorce conventionnel*, in : L'office du notaire en droit international privé, (dir. E. Gallant), Dalloz, 2022, pp. 125-144.

CLAVEL (S.) et JAULT-SESEKE (F.), *La convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale : que peut-on en attendre ?*, Travaux comité fr. DIP 2018-2020, Pedone, 2021, pp. 183-212.

CLEMENT-WILZ (L.), *La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ?*, Cah. dr. eur. 2012, p. 135.

COESTER-WALTJEN (D.), *Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung « Brüssel IIa »*, FamRZ 2005, pp. 241-248.

COHEN-JONATHAN (G.), *La protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in : Au nom des peuples européens, in the name of the peoples of Europe. Un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne, A catalogue of fundamental rights in the European Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 44-67.

COLLIENNE (F.) et PFEIFF (S.), *Les enlèvements internationaux d'enfants, Convention de La Haye et Règlement Bruxelles II bis, Pratiques et questions de procédures*, Rev. trimestrielle de droit familial 2009, pp. 351-399.

CORLAY (P.), *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'UE en droit international privé*, Travaux comité fr. DIP 2014-2016, Pedone, 2017, pp. 175-196.

CORNELOUP (S.),

- *Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale*, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 69-84.

- *Article premier, Champ d'application*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 493-515.

- *Article 2, Relation avec le règlement (CE) n° 2201/2003*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 517-519.

- *L'action en annulation du mariage intentée par un tiers après le décès d'un époux*, Rev. crit. DIP 2017, p. 291.

CORNELOUP (S.) et KRUGER (T.), *Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain*, Rev. crit. DIP 2020, p. 215.

COURBE (P.), CHANTELOUP (H.), BRIÈRE (C.), LEGROS (C.) et JAULT (F.), *Chronique de droit international privé*, LPA 3 déc. 2002, p. 7.

COURBE (P.) et JAULT-SESEKE (F.), *Droit international privé : panorama 2005*, D. 2006, p. 1495.

COUTRON (L.), *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, RTDE 2009, p. 643.

CREUX THOMAS (F.) et NOURISSAT (C.), BOICHÉ (A.), ESKENAZI (D.), MEIER-BOURDEAU (A.) et THUAN DIT DIEUDONNÉ (G.), « *Le divorce par consentement mutuel « à la française » met à mal l'espace judiciaire commun et le principe de confiance mutuelle* », 3 questions à Cyril Nourissat, professeur, Me Alexandre Boiché, Me Delphine Eskenazi, Me Alice Meier-Bourdeau, Me Grégory Thuan Dit Dieudonné, JCP G 2017, 549.

CRUZ VILLALÓN (P.), *Le sens de « conclure »*, in : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Liber amicorum Vassilios Skouris, Bruylant, 2015, pp. 173-186.

CUNIBERTI (G.), *Abolition de l'exequatur et présomption de protection des droits fondamentaux*, Rev. crit. DIP 2014, p. 303.

D'AVOUT (L.),

- *La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004*, Rev. crit. DIP 2006, p. 1.
- *Exequatur et révision au fond du jugement étranger*, Rev. crit. DIP 2009, p. 331.
- JDI 2010, comm. 4.
- *La notion de système dans le droit contemporain*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 29-47.

D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.), *Droit du commerce international (août 2008 - août 2009)*, D. 2009, p. 2384.

DARMON (M.),

- *La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes*, Rev. sc. crim. 1995, p. 23.
- *La fonction d'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes*, in : Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1996, pp. 75-81.
- *Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'homme par l'Union européenne*, in : L'exigence de justice, Mélanges en l'honneur de Robert Badinter, Dalloz, 2016, pp. 301-320.

DAVID (S.), *La Cour de cassation définit la notion de « résidence habituelle »*, AJF 2006, p. 161.

DE BOER (TH. M.),

- *The Second Revision of the Brussels II Regulation, Jurisdiction and Applicable Law*, European challenges in contemporary family law, 2008, pp. 321-341.
- *What we should not expect from a recast of Brussels IIa regulation*, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2015, p. 10.

DE CAYEUX (A. M.) et MALLEVAEY (B.), *Regards croisés sur l'audition amiable de l'enfant*, Dr. famille 2022, dossier 21.

DE CAYEUX (A. M.) et HOUARI (F.), *Feuille de route pour l'audition de l'enfant*, Dr. famille 2022, dossier 22.

DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT (A.), *Divorce par consentement mutuel en droit international privé : brèves observations pour une modification du Code civil*, Dr. famille 2018, dossier 2.

DE LIMA PINHEIRO (L.), *Article 55, Cooperation on cases specific to parental responsibility*, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 417-418.

DE SAINT-PERN (L.), *Le divorce sans juge en droit comparé*, Dr. famille 2018, dossier 22.

DE SCHUTTER (O.), *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in : *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, (dir. G. De Kerchove et A. Weyembergh), Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 79-121.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.),

- *Un droit international privé européen ?*, in : *Le droit privé européen, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? »*, (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 136-147.

- *La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe*, *Gaz. pal.* 18 déc. 1999, p. 15.

DEVERS (A.),

- *Rapport national français*, in : *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 179-252.

- *Rapport de synthèse*, in : *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 439-447.

- *Le droit de visite*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 105-108.

- *Les relations entre le règlement Bruxelles II bis et les autres normes de droit international privé*, *Rev. Lamy dr. civ.*, oct. 2005.

- *De quelques effets patrimoniaux du divorce en droit international privé communautaire*, Dr. et patrimoine avr. 2005, p. 89.

- *La résidence habituelle en droit international privé*, Dr. famille 2008, étude 9.

- *Le divorce sans juge en droit international privé*, Dr. famille 2017, dossier 5.

- *Caractère exclusif des chefs de compétence du règlement Bruxelles II bis en matière matrimoniale*, Dr. famille 2018, comm. 22.

- in : MURAT (P.), (dir), Droit de la famille, Dalloz Action, 2020-2021, 8^e éd., 2019, n^{os} 524.440, 535-153.
- *Renvoi de l'affaire à une juridiction mieux placée*, Dr. famille 2019, comm. 259.
- *Maintien de la compétence et enlèvement d'enfant vers un État tiers*, Dr. famille 2021, comm. 121.
- *Preuve de dispositions adéquates prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour*, Dr. famille 2021, comm. 184.
- *Règlement Bruxelles II ter et enlèvement international d'enfants*, Dr. famille 2022, dossier 16.
- *Circulation des divorces extrajudiciaires*, Dr. famille 2023, comm. 16.

DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.),

- *Reconnaissance et exécution des jugements en matière matrimoniale et responsabilité parentale*, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 265.
- *Règles de compétence en matière matrimoniale et responsabilité parentale*, Lamy procédures communautaires, 2007, étude 245.

DIMMLER (J. M.), *Keine Diskriminierung bei Bevorzugung der Staatsangehörigkeit*, FamRB 2022, pp. 129-131.

DISTEFANO (G.), *L'interprétation évolutive de la norme internationale*, RGDI publ. 2011, p. 373.

DJEMNI-WAGNER (S.), *L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale*, Gaz. pal. 4 sept. 2004, p. 18.

DONNAT (F.), *Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes*, in : Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz, 2008, pp. 377-390.

DROUET (S.), *La communautarisation de Bruxelles II, chronique d'une mutation juridique*, RMCUE 2001, p. 247.

DROUET-BASSOU (K.), *La refonte en cours du règlement Bruxelles II bis. Ce que la proposition de la Commission laisse de côté et les avances qu'elle propose*, L'observateur de Bruxelles, avr. 2018, n^o 112.

DROZ (G.),

- Note sous CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, Eurocontrol, Rev. crit. DIP 1977, p. 776.
- *Regards sur le droit international privé comparé*, RCADI 1991, t. 229, pp. 9-424.

DRVENTIĆ (M.), *Covid-19 challenges to the child abduction proceedings*, EU and comparative law issues and challenges series, Issue 5, Faculty of Law Osijek, 2021, pp. 631-656.

DUBOUT (E.), *Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme*, Cah. dr. eur. 2015, p. 73.

DUREL (B.), *Les réponses du droit à l'enlèvement international d'un enfant : du retour immédiat à la médiation*, in : *Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?*, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, pp. 129-146.

DUTTA (A.), *Privatscheidungen und Brüssel IIb, drei Fragen an den neuen Art. 65 Abs. 1*, FamRZ 2020, pp. 1428-1430.

EDEL (V.), *L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant*, RRJ 2009, pp. 579-604.

ÉGÉA (V.),

- *De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure*, D. 2005, p. 1909.

- *Le déplacement illicite d'enfants*, in : *Actualité du droit international privé de la famille*, colloque Centre Pierre Kayser, (dir. A. Leborgne et I. Barriere-Brousse), Aix-en-Provence, 21 déc. 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, pp. 125-141.

- *Un problème d'articulation des normes dans le règlement Bruxelles II bis, l'enlèvement d'enfants et les sources du droit international privé*, in : *Droit civil et civilité des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis, 2011, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 113-121.

EKSTRÖM (M.), *Le règlement du Conseil de l'Union européenne 2201/2003/CE : le « nouveau règlement Bruxelles II »*, L'observateur de Bruxelles, juin 2005, p. 50.

EL HAGE (Y.), *Sur l'adhésion de l'Union européenne à la convention de la Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale*, Rev. crit. DIP 2022, p. 815.

ERB-KLÜNEMANN (M.) et ERTL (A.), *Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Gerichten*, in : *Die Brüssel IIb- Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 323-355.

ERB-KLÜNEMANN (M.) et NIETHAMMER-JÜRGENS (K.), *Die neue Brüssel IIa-VO*, FamRB 2019, pp. 454-459.

ESKENAZI (D.), *La parole de l'enfant déplacé en matière d'enlèvement international et de déplacement illicite*, AJF 2018, p. 533.

FALLON (M.),

- *La plus-value d'un instrument de l'Union européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière de contentieux conjugal, à la lumière des conventions existantes*, Rapport établi à la demande de la Commission des Communautés européennes, Louvain-la-Neuve, 31 mai 1995.

- *Droit familial et droit des Communautés européennes*, Revue trimestrielle de droit familial, 1998, p. 361.

- *Article 6, Caractère exclusif des compétences établies aux articles 3, 4 et 5*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 261-272.

- *Article 7, Compétences résiduelles*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 273-281.

FARGE (M.),

- *Était-il opportun de définir la notion de résidence habituelle en droit international privé communautaire ? À propos de Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2005*, Dr. famille 2006, étude 17.
- *Les chefs de compétence du règlement Bruxelles II bis sont alternatifs*, Dr. famille 2009, comm. 20.
- *Remplacement du « règlement Bruxelles II bis » par le « règlement Bruxelles II ter » !*, Dr. famille 2019, comm. 227.
- *Règlement Bruxelles II ter et principe de la désunion*, Dr. famille 2022, dossier 14.

FARINHA (A.), *Relations entre la médiation familiale et les procédures judiciaires*, in : *La médiation familiale en Europe*, Actes de la 4^e conférence européenne sur le droit de la famille, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1^{er} et 2 octobre 1998, Éditions du Conseil de l'Europe, 2000, pp. 71-90.

FARNOUX (E.),

- *Reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale : À propos de la Convention de La Haye du 2 juillet 2019*, JCP G 2019, act. 912.
- *Regard historique sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 49-64.

FARTUNOVA (M.), *La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne*, Cah. dr. eur. 2016, p. 193.

FARTUNOVA-MICHEL (M.) et MARZO (C.), *La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence*, in : *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, colloque organisé par le laboratoire Marchés, Institutions, Libertés de l'Université Paris-Est Créteil, (dir. M. Fartunova-Michel et C. Marzo), Paris, 8 oct. 2015, Bruylant, 2018, pp. 13-56.

FERRAND (F.) et FRANCOZ-TERMINAL (L.), *Aktuelles zum französischen Familienrecht 2017–2018*, FamRZ 2018, pp. 1385-1389.

FLAUSS (J.-F.), *La protection des droits de l'homme dans le cadre de la Communauté européenne*, LPA 30 juill. 1997, p. 4.

FLINDT (J. O.), *Die neue Brüssel IIb-VO*, NZFam 2022, p. 669.

FOHRER-DEDEURWAERDER (E.),

- JDI 2009, comm. 10.
- *La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères : état des lieux*, Procédures 2020, étude 26.

FONGARO (E.),

- *La dissolution du mariage homosexuel*, Dr. et patrimoine mai 2009, p. 84.
- *Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 : Bruxelles II ter*, JCP N 2020, 1146.
- *Retour sur les effets en France d'une union homosexuelle célébrée à l'étranger*, JCP N 2006, 1100.

FONTAINE (N.),

- *Bruxelles II. La nouvelle Convention entre les États de l'Union européenne sur le règlement des conflits transnationaux en matière familiale*, Dr. et patrimoine, mars 1999.
- *Propos introductifs*, in : L'espace judiciaire européen, colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 1999, pp. 53-56.

FRANCESKAKIS (P.),

- *Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur*, Travaux comité fr. DIP 1946-1948, pp. 129-155.
- Note sous Tribunal civil de la Seine, 26 juin 1953, Rev. crit. DIP 1954, p. 200.

FRANCQ (S.), *Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique, les limites de l'imaginaire européen*, Travaux comité fr. DIP 2016-2018, Pedone, 2019, pp. 153-183.

FRANK (M.),

- *EuEheVO Art. 21, Recht des Kindes auf Meinungsäußerung*, in : Familiengerichtliches Verfahren : FamFG, (dir. H.-J. Musielak, H. Borth et M. Frank), Franz Vahlen Verlag, 7^e éd., 2022.
- *EuEheVO Art. 39, Gründe für die Versagung der Anerkennung von Entscheidungen in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung*, in : Familiengerichtliches Verfahren : FamFG, (dir. H.-J. Musielak, H. Borth et M. Frank), Franz Vahlen Verlag, 7^e éd., 2022.

FRICERO (N.), *Les principes fondamentaux de la libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen*, in : Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen, colloque organisé par la revue Droit et procédures, (dir. M. Douchy-Oudot), Dijon, 20 et 21 juin 2003, EJT, 2004, pp. 123-133.

FRIDRICH (L.), *The experience of a national central authority*, in : Recasting the Brussels IIa Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 45.

FULCHIRON (H.),

- *Le mariage homosexuel et le droit français*, D. 2001, p. 1628.
- *Le mariage à l'heure espagnole (réflexions sur les mariages homosexuels en Europe)*, Dr. famille 2005, alerte 51.

- « *Bruxelles II bis* », le nouveau droit judiciaire européen du divorce et de la responsabilité parentale, Dr. et patrimoine avr. 2005.
- *Vers un droit vraiment « européen » de la famille ? À propos de la construction d'un jus commune familialis dans le cadre de l'Union européenne*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck, LexisNexis, 2015, pp. 245-260.
- *Divorcer sans juge. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI siècle*, JCP G 2016, 1267.

FULCHIRON (H.) (dir.), *Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe*, Centre de droit de la famille de Lyon, Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002.

GALLANT (E.),

- *Rapport de synthèse*, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 431-437.
- *L'impact et l'application du règlement Bruxelles II bis en France*, in : Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 103-121.
- *De la compétence communautaire en matière de divorce lorsqu'un des époux n'est pas domicilié dans un État membre*, Rev. crit. DIP 2008, p. 343.
- *De la responsabilité parentale et du droit public des mineurs au regard du règlement Bruxelles II bis*, Rev. crit. DIP 2009, p. 342.
- *De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement Bruxelles II bis*, Rev. crit. DIP 2009, p. 791.
- *Règlement (CE) n° 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000*, in : Droit processuel civil de l'Union européenne, (dir. L. Cadet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki), LexisNexis, 2011, pp. 59-98.
- *La coordination des sources de droit international privé de l'enfant*, in : Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3 (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, pp. 39-52.
- *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, pp. 709-733.
- *La résidence de l'enfant déplacé*, AJF 2018, p. 526.
- *Le nouveau règlement « Bruxelles II ter »*, AJF 2019, p. 401.
- *Bruxelles II ter et responsabilité parentale*, Dr. famille 2022, dossier 15.
- *Article 24, Expeditionious court proceedings*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 320.
- *Inapplicabilité de l'article 10 du règlement Bruxelles II bis en cas d'acquisition d'une résidence habituelle dans un État tiers*, Rev. crit. DIP 2023, p. 121.

GALLANT (E.) et RASS-MASSON (L.) (dir.), *Le nouveau droit international privé européen en matière de désunion matrimoniale, responsabilité parentale et déplacements illicites d'enfants*, Le règlement Bruxelles II ter n° 2019/1111, colloque organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé, Toulouse, 1^{er} juill. 2022, à paraître.

GALLANT (E.) et SIMONET (M.), *Rapport national espagnol*, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 131-178.

GALLMEISTER (I.),

- *Définition de la résidence habituelle*, D. 2006, p. 12.

- *Preuve de l'exception de litispendance – saisine le même jour*, D. 2008, p. 1773.

GALMOT (Y.), *Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes*, RFDA 1990, p. 255.

GANANCIA (D.), *La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits transfrontières*, AJF 2002, p. 327.

GANNAGÉ (P.), *La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille*, Rev. crit. DIP 1992, p. 437.

GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), *Le caractère « autonome » des termes et la « marge d'appréciation » des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in : Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, pp. 201-220.

GARBER (T.),

- *Internationale Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 171-230.

- *Article 8, Continuing jurisdiction in relation to access rights*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 144.

- *Article 10, Choice of court*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 169.

- *Article 11, Jurisdiction based on presence of the child*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 184.

- *Article 12, Transfer of jurisdiction to a court of another Member State*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 192.

- *Article 21, Right of the child to express his or her views*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 309.

GARBER (T.) et LUGANI (K.), *Die neue Brüssel IIb-Verordnung*, NJW 2022, p. 2225.

GARCIA (K.), *Quand l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'inexécution de décisions relatives au droit de garde*, Dr. famille 2018, comm. 96.

GARCIA DE ENTERRIA (E.), *Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l'Union européenne*, Cah. dr. eur. 1996, p. 607.

GARCIMARTIN MONTERO (R.), *L'application en Espagne du règlement 1347/2000*, Zeitschrift für schweizerisches recht 2005, pp. 387-412.

GARÉ (T.), *Réflexions sur l'efficacité de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant*, in : Mélanges Christian Mouly, Litec, 1998, t. 1, pp. 299-312.

GARNERIE (L.) et BOICHÉ (A.), *Divorce conventionnel : « La loi n'est pas compatible avec les textes européens »*, Gaz. pal. 2 mai 2017, p. 10.

GAUDEMET-TALLON (H.),

- *La désunion du couple en droit international privé*, RCADI 1991, t. 226, pp. 9-279.
- *La famille face au droit communautaire*, in : Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille, colloque Université de Lille II, (dir. F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain), Lille, 15 et 16 déc. 1994, LGDJ, 1996, pp. 85-116.
- *Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs »*, JDI 2001, p. 381.
- *Bruxelles II : de la convention au règlement communautaire*, LPA 28 mars 2001, p. 15.
- *La convention dite « Bruxelles II » : convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, Travaux comité fr. DIP 1998-2000, Pedone, 2001, pp. 83-122.
- *La compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant les enfants au sein de l'Union européenne*, in : La condition juridique du mineur. Aspects internes et internationaux. Questions d'actualité, 4^e journée internationale, (dir. J.-J. Lemouland), Pau, 27 juin 2003, Litec, 2004, pp. 85-105.
- *L'irrésistible ascension des conflits de juridictions*, in : Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, LGDJ Iprolex, 2018, pp. 735-752.
- *Pouvoirs et limites du droit en matière d'enlèvement international d'enfants*, in : Rerum novarum ac veterum scientia, Mélanges en l'honneur de Brigitte Basdevant-Gaudemet, Mare et Martin, 2021, vol. 1, pp. 497-512.

GAUDIN (H.), *La jurisprudence*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 147-163.

GAUDISSERT (M.-A.), *Une procédure adaptée aux enjeux de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la procédure préjudicielle d'urgence*, in : Sa justice, l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, Mélanges Yves Bot, Bruylant, 2022, pp. 115-137.

GILLIAUX (P.),

- *CJUE et Cour EDH : pourquoi la guerre aurait-elle lieu ?*, Cah. dr. eur. 2016, p. 839.
- *La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, RTDH 2020, p. 69.

GIRERD (P.), *L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines*, RDTE 1999, p. 239.

GODECHOT-PATRIS (S.), *De quelques enseignements concernant le nouveau règlement Bruxelles II ter...*, D. 2019, p. 1824.

GOLDMAN (B.), *Un traité fédérateur : La Convention entre les États membres de la C.E.E sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, RTDE 1971, pp. 1-39.

GONZÁLEZ-BEILFUSS (C.),

- *Jurisdiction rules in matrimonial matters under Regulation « Brussels II bis »*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 53-67.
- *Party Autonomy in International Family Law*, RCADI 2020, t. 408, pp. 89-361.
- *What's new in regulation (EU) n° 2019/1111 ?*, Yearbook of Private International Law, 2020-2021, pp. 95-116.

GOTHOT (P.) et HOLLEAUX (D.), *La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI 1971, p. 747.

GOUTTENOIRE (A.),

- *L'audition de l'enfant dans le règlement « Bruxelles II bis »*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 201-207.
- *La parole de l'enfant enlevé*, in : *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, pp. 349-360.
- *Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires*, Dr. famille 2006, étude 29.
- *L'approbation par la France de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant*, Dr. famille 2007, alerte 62.

GOUTTENOIRE (A.) et BONFILS (P.), *Droits de l'enfant*, D. 2008, p. 1854.

GOUTTENOIRE (A.), GRIS (C.), MARTINEZ (M.), MAUNONT (B.) et MURAT (P.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après – commentaire article par article*, Dr famille 2009, dossier 13.

GOUTTENOIRE (A.) et VÖLKER (M.), *La parole de l'enfant dans le règlement Bruxelles II bis. Regards croisés*, AJF 2005, p. 266.

GRAMMATICAKI-ALEXIOU (A.), *Best Interests of the Child in Private International Law*, RCADI 2020, t. 412, pp. 253-434.

GRANGEAT (M.), *Ce que nous apprend la pandémie Covid-19 sur le respect de l'intérêt supérieur des enfants dont les parents sont séparés*, Dr famille 2020, dossier 20.

GROLIMUND (P.), *Humans rights and jurisdiction : general observations and impact on the doctrine of forum non conveniens and forum conveniens*, European Journal of Law Reform 2002, vol. 4, p. 87.

GRUBER (U.-P.),

- *Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze*, IPRax 2005, pp. 293-300.
- *Article premier*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 193-211.
- *Le mariage homosexuel et le droit international privé allemand*, Rev. crit. DIP 2013, p. 65.
- *Artikel I Rom III*, in : *Rom- Verordnungen*, (dir. R. Hüßtege et H.-P. Mansel), Nomos Kommentar, 3^e éd., vol. 6, 2019, pp. 684-688, n^{os} 21-35.
- *Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen und Kleinkindern*, IPRax 2019, pp. 217-221.
- *Die Privatscheidung in der Rechtsprechung des EuGH - zugleich Besprechung von EuGH 15.11.2022 - Rs. C-646/20 « TB »*, StAZ 2023, pp. 2-6.

GRUBER (U. P.) et MÖLLER (L.), *Die Neufassung der EuEheVO*, IPRax 2020, pp. 393-405.

GUEDE (X.) et LETELLIER (F.), *Désignation de la loi applicable au divorce : quand et comment en toute sécurité juridique ?*, JCP N 2015, 1109.

GUEZ (P.),

- *La notion de résidence habituelle au sens du Règlement « Bruxelles II »*, Gaz. pal. 15 janv. 2005, p. 20.
- *L'interprétation de la notion de « résidence habituelle » au sens du règlement Bruxelles II : l'occasion manquée*, Gaz. pal. 25 fév. 2006, p. 14.

GUIGOU (E.), *Ouverture*, in : *L'espace judiciaire européen*, colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 1999, pp. 9-16.

GUILLAUMÉ (J.), *La cohérence des interprétations du droit international privé*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 313-330.

GUINCHARD (E.), *Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II bis)*, AJF 2006, p. 99.

GUYON-RENARD (I.), *France*, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé.

HAFTEL (B.), *La coordination des règlements*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 165-181.

HAMMJE (P.),

- *L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé*, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 365-381.

- *Le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II bis », les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution*, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 87-103.

- « *Mariage pour tous* » et droit international privé, Rev. crit. DIP 2013, p. 773.

- *Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé*, Rev. crit. DIP 2017, p. 143.

HAMOU (S.), *La notion de résidence habituelle en droit international privé*, Gaz. pal. 6 oct. 2015, p. 11.

HARDY (A.), BOURSERIE (J.) et DELBARD (D.), *La Convention internationale des droits de l'enfant et le principe fondamental de protection de l'enfant en droit français*, RRJ 2001, pp. 907-940.

HAU (W.), *Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union*, FamRZ 1999, p. 484.

HAUSER (J.), *Assistance éducative : tentative de contribution du droit européen à la définition de certaines notions*, RTD civ. 2009, p. 714.

HAUSMANN (R.),

- *Article 3, General jurisdiction*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 237-253.

- *Article 4, Counterclaim*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 255-256.

- *Article 5, Conversion of a legal separation into a divorce*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 257-259.

HAZELHORTS (M.), *The ECtHR's decision in Povse : guidance for the future of the abolition of exequatur for civil judgments in the European Union*, Nederlands Internationaal Privaatrecht 2014, pp. 27-33.

HELMS (T.), *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht*, FamRZ 2001, pp. 257-266.

HENRICH (D.), *Anerkennung statt IPR : Eine Grundsatzfrage*, IPRax, 2005, pp. 422-424.

HESS (B.), *Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law ?*, Polski Proces Cywilny, 2021, n° 4, p. 523.

HEUZÉ (V.),

- *La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice, l'abolition de la démocratie (1^{ère} partie)*, JCP G 2011, doct. 359.

- *La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. La soumission à un utilitarisme obscur (2^{ème} partie)*, JCP G 2011, doct. 397.

HILPERT (C.), *La procédure de retour, évolutions procédurales*, AJF 2018, p. 523.

HOHENBERG (F.), *Die internationale Zuständigkeit für die Erlassung einstweiliger Maßnahmen nach der Brüssel IIb-VO*, in : *Die Brüssel IIb- Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 231-251.

HOLLEAUX (G.), *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français*, Travaux comité fr. DIP 1955-1957, pp. 115-176.

HOLLIDAY (J.), *The urgent need for the UK to accept the accessions of EU and Non- EU Contracting Parties to the 1970 Hague Convention on Recognition of Divorces and Legal Separation*, Stirling Law Working Paper, 2019/1.

HONORATI (C.), *The Commission's proposal for a recast of Brussels IIa Regulation*, International Family Law, 2017, p. 97.

HONORATI (C.) et BERNASCONI (S.), *L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, Freedom, Security and Justice : European legal studies, 2020, n° 2, pp. 22-50.

HUBER (P.), § 1626a, *Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, Sorgeerklärungen*, in : *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (dir. F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker et B. Limperg) C.H. Beck, 8^e éd. 2020, n° 79, 80.

HUET (A.),

- *Le droit de la famille et les conflits de juridictions en droit international privé européen*, in : *Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, pp. 243-259.

- Note sous CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, Eurocontrol, JDI 1977, p. 707.

HÜBTEGE (R.), *Die neue Brüssel IIa-Verordnung - was bleibt, was ändert sich*, FamRZ 2022, pp. 1591-1601.

IDOT (L.),

- *Les bases communautaires d'un droit privé européen (traité de Maastricht et Traité de Rome)*, in : *Le droit privé européen*, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? », (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 22-35.
- *Compétence en cas de modification d'une décision passée en force de chose jugée*, Europe 2017, comm. 164.
- *Existe-t-il un système international privé de droit de l'Union européenne du point de vue des sources : droit primaire ?*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 105-117.

JACQUE (J.-P.),

- *Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice*, Cah. dr. eur. 2015, p. 19.
- *La réouverture des négociations sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme : clap final ou tapisserie de Pénélope ?*, RTDH 2021, p. 525.

JÄNTERÄ-JAREBORG (M.),

- *Marriage dissolution in an integrated Europe : The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)*, Yearbook of Private International Law, 1999, pp. 1-36.
- *A European family law for cross-border situations – some reflections concerning the Brussels II Regulation and its planned amendments*, Yearbook of Private International Law, 2002, pp. 67-82.
- *Unification of international family law in Europe, a critical perspective*, in : *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe*, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 194-216.

JANZEN (U.) et WAGNER (R.), *Die IntFamRVG-Novelle nach der Neufassung der EuEheVO*, IPRax 2022, pp. 545-552.

JAULT-SESEKE (F.),

- *La notion de responsabilité parentale*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 157-166.
- Note sous CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L c. M, in : *Espace judiciaire européen*, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 815-817, n^{os} 985-987.
- Note sous CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, in : *Espace judiciaire européen*, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 845-846, n^{os} 1023-1025.
- Note sous CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purucker I, in : *Espace judiciaire européen*, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 847-849, n^{os} 1026-1030.

- Note sous CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, Health Service Executive, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 879-882, n^{os} 1060-1064.

- *Le notaire, une juridiction ?*, in : L'office du notaire en droit international privé, (dir. E. Gallant), 2022, Dalloz, pp. 31-40.

JEAN (J.-P.), *L'ordre de retour de l'enfant enlevé illicitement doit-il être apprécié au regard de son intérêt supérieur ?*, D. 2013, p. 1515.

JEANTET (F.-C.), *Un droit européen des conflits de compétence judiciaire et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Cah. dr. eur. 1972, p. 375.

JEW CZUK (T.), *Bilan après 20 ans de coopération, Regards de la France*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 75-85.

JOHN (G.), *Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes und seine Bedeutung im europäischen Privat- und Zivilverfahrensrecht*, GPR 2018, pp. 70-79.

JOUBERT (N.),

- *Article 13, Différences dans le droit national*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 623-629.

- *La résidence de l'enfant du divorce face à la demande de modification de la décision relative à la garde et aux aliments*, Rev. crit. DIP 2018, p. 138.

- Note sous CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, Lopez, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 787-790, n^{os} 951-956.

- Note sous CJUE, ord., 16 juill. 2015, aff. C-507/14, P c. M in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 827-830, n^{os} 1001-1003.

- Note sous CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 889-891, n^{os} 1073-1076.

- Note sous CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, in : Espace judiciaire européen, arrêts de la CJUE et commentaires, (dir. G. Payan), Bruylant, 2021, pp. 1133-1136, n^{os} 1330-1332.

JULIEN-SAINT-AMAND-HASSANI (S.), *La Convention de Bruxelles II du 28 mai 1998 : une avancée considérable*, in : Demain la famille, 95^e Congrès des notaires de France, (dir. X. Ginon), Marseille, 9 -12 mai 1999, Création Édition Exposition Paris, pp. 282-284.

JUNG (P.),

- *Le droit privé communautaire face à la codification*, in : Annuaire de droit européen, vol. 1, Bruylant, 2003, pp. 838-853.

- *Vers un code européen des affaires. Une proposition d'Emmanuel Macron aussi nécessaire qu'audacieuse*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claude Witz, LexisNexis, 2018, pp. 391-406.

JURIK (B.), *Le « nouveau » Règlement Bruxelles II ter : le changement, ce n'est pas pour maintenant !*, Journal d'actualité des droits européens, 30 oct. 2019.

JUSTON (M.), *Audition actuelle de l'enfant devant le juge aux affaires familiales et déjudiciarisation*, AJF 2019, p. 117.

KEGEL (G.), *Was ist gewöhnlicher Aufenthalt ?*, in : *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes*, Mélanges offerts à Manfred Rehbinder, C.H. Beck, 2002, pp. 699-706.

KENNET (W.), *The Brussels II Convention*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, vol. 48, n° 2, p. 470.

KESSLER (G.), *Les modes alternatifs de règlement des différends familiaux en quête de cohérence et de coordination*, AJF 2023, p. 308.

KHAIRALLAH (G.), *Aspects européens et internationaux du nouveau divorce par consentement mutuel*, in : *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, LGDJ Iprolex, 2018, pp. 965-978.

KLEINER (C.), JDI 2012, comm. 16.

KLINKHAMMER (F.), *Das Durchführungsgesetz zur Brüssel IIb-VO*, FamRZ 2022, pp. 325-331.

KLÖTGEN (P.), *La portée juridique donnée à la parole de l'enfant*, in : *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, actes du Colloque organisé par le Centre de droit de la famille Lyon (dir. H. Fulchiron) Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2004, pp. 337-347.

KOHLER (C.),

- *L'article 220 du Traité CEE et les conflits de juridictions en matière de relations familiales : premières réflexions*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992, p. 221.

- *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam*, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1.

KOHLER (C.) et PINTENS (W.), *Entwicklungen im europäischen Familien- und Erbrecht 2020–2021*, FamRZ 2021, pp. 1421-1433.

KÖLLENSPERGER (B.), *Die Entstehung der Brüssel IIb-VO*, in : *Die Brüssel IIb-Verordnung*, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 9-26.

KRAMER (X.) (dir.), *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, Étude réalisée à la demande de la commission des affaires juridiques du Parlement européen, 2012.

KRAMME (M.), *Private Divorce in Light of the Recast of the Brussels IIbis Regulation*, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2021, p. 104.

KRUGER (T.), *Enhancing cross-border cooperation*, in : *Recasting the Brussels IIa Regulation*, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 36.

KRUGER (T.), CARPANETO (L.), MAOLI (F.), LEMBRECHTS (S.), VAN HOF (T.) et SCIACCALUGA (G.), *Current-day international child abduction : does Brussels IIb live up to the challenges ?*, Journal of private international law, sept. 2022, pp. 159-185.

KRUGER (T.) et SAMYN (L.), *Brussels II bis : successes and suggested improvements*, Journal of Private International Law 2016, pp. 132-168.

KUIPERS (J.-J.), *The (Non) Application of the Charter of Fundamental Rights to a Certificate for the Return of a Child*, European Human Rights Law Review, 2012, p. 397.

KUTSCHER (H.), *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour*, in : La Cour de justice des Communautés européennes, Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976, Office des publications officielles des Communautés, Luxembourg, 1976, pp. 21-22.

LAAZOUZI (M.),

- *La refonte du règlement Bruxelles I*, RAE 2014, p. 145.

- « *Proximité et prévisibilité* », in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 243-265.

LABAYLE (H.),

- *Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, RTDE 2006, p. 1.

- *Le juge de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne*, in : Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz, 2008, pp. 591-615.

LADENBURGER (C.), *Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, RTDE 2011, p. 20.

LAGARDE (P.),

- *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, RCADI 1986, t. 186, pp. 9-238.

- *La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs*, Rev. crit. DIP 1997, p. 217.

- *La reconnaissance, Mode d'emploi*, in : Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon, Dalloz, 2008, pp. 481-501.

- *Rapport sur la proposition du Groupe européen de droit international privé pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale*, Troisième réunion Heidelberg, 30 septembre au 2 octobre 1993, in : Le droit international privé européen en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP, (dir. M. Fallon, P. Kinsch et C. Kohler), Intersentia, 2011, pp. 61-72.

- *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ?*, RCADI 2015, t. 371.

LAMONT (R.),

- *Habitual residence and Brussels II bis : developing concepts for european private international family law*, Journal of Private International Law, 2007, pp. 261-281.
- Note sous CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, in : Common Market Law Review, 2010, pp. 235-244.
- *Not a European Family : Implications of “Brexit” for International Family Law*, Child and Family Law Quarterly, 2017, vol. 29, pp. 267-280.

LATINA (M.), *Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats*, in : Le divorce du XXI^e siècle, (dir. L. Antonini-Cochin et M.-C. Lasserre), L’Harmattan, 2021, pp. 13-33.

LAZERGES (C.), *Seuil d’âge et responsabilité pénale en Europe*, Rev. sc. crim. 1991, p. 141.

LAZIĆ (V.),

- *Family private international law issues before the European Court of Human rights : lessons to be learned from Povse v. Austria in revising the Brussels IIa Regulation*, in : *Fundamental rights in International and European Law*, (dir. C. Paulussen, T. Takács, V. Lazić et B. Van Rompy), Springer, 2016, pp. 161-183.
- *Article 39, Refusal of recognition of decisions in matters of parental responsibility*, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 387.

LAZIĆ (V.) et PRETELLI (I.), *Revised recognition and enforcement procedures in Regulation Brussels II ter*, Yearbook of Private International Law, 2020-2021, pp. 155-182.

LE COTTY (R.), *Situation de l’enfant déplacé : les exceptions au retour*, AJF 2018, p. 529.

LEGER (P.), *De la nature de l’avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes*, in : *L’honnête homme et le droit*, Mélanges en l’honneur de Jean- Claude Soyer, LDGJ, 2000, pp. 261-278.

LEGRAND (V.), *Règlement Bruxelles II ter : quels changements attendant les couples en matière de relations matrimoniales et parentales au 1^{er} août 2022 ?*, LPA juin 2022, p. 23.

LELOUVIER (A.), *Les divorces internationaux confrontés à une déjudiciarisation nationale manifeste*, Dr. et patrimoine, janv. 2021.

LEQUETTE (Y.), *Le droit international privé de la famille à l’épreuve des conventions internationales*, RCADI 1994, t. 246, pp. 9-233.

LENAERTS (K.),

- *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire*, RTDE 2001, p. 487.
- *La vie après l’avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, Common Market Law Review, 2017, pp. 805-840.

LIENHARD (C.),

- *La requête initiale unique*, AJF 2004, p. 435.
- *Le nouveau divorce par consentement mutuel*, D. 2017, p. 307.

LIMANTE (A.),

- *Establishing habitual residence of adults under the Brussels IIa regulation : best practices from national case-law*, Journal of Private International Law 2018, vol. 14, pp. 160-181.
- *Prorogation of jurisdiction and choice of law in EU family law : navigating through the labyrinth of rules*, Journal of Private international law 2021, pp. 334-360.

LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La protection de l'enfant mineur à l'occasion du règlement d'une succession : loi applicable et tribunal compétent*, JCP N 2020, 1208.

LORTIE (P.),

- *Le Réseau international de juges de La Haye : un réseau immédiatement opérationnel*, AJF 2018, p. 516.
- *Le rôle moteur de la Conférence de La Haye*, AJF 2018, p. 505.

LORTIF (P.), *Overview*, in : The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child Abduction and other international child protection instruments, 2013, Conférence de La Haye de droit international privé.

LOUSSOUARN (Y.), *La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé*, Institut de droit international, Annuaire, vol. 62, t. 1, Session du Caire 1987, p. 295.

LOWE (N.), *Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Partie II, rapport régional*, Doc. prélim. n° 8 B, mise à jour nov. 2011.

LOWE (N.), ARMSTRONG (S.) et MATHIAS (A.), *Analyse statistique des demandes déposées en 1999 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, quatrième réunion de la Commission spéciale, enlèvement d'enfants, doc. prélim. n° 3, mars 2001.

LOWE (N.) et STEPHENS (V.) (dir.), *A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II, Regional report*, Doc. n° 11 B, sept. 2017.

LÜCKER-BABEL (M.-F.), *Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu*, Journal du droit des jeunes, mai 1995, n° 145, p. 16.

LUGANI (K.),

- *Artikel 5 Rom III*, in : Rom- Verordnungen, (dir. R. Hüßtege et H.-P. Mansel), Nomos Kommentar, 3^e éd., vol. 6, 2019, pp. 713-739, n^{os} 1-89.

- *Anerkennung in Ehesachen*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 357-398.

MAGNUS (U.), *Article 47, Issuance of the certificate*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 432.

MAILHE (F.), *Bruxelles II, troisième génération*, JCP G 2019, 1109.

MALATESTA (A.), *Article 16, Seising of a court*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 283-291.

MALLEVAEY (B.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, AJF 2019, p. 139.

MALLEVAEY (B.) (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, 55 recommandations pour améliorer la participation de l'enfant aux décisions judiciaires le concernant au sein de sa famille*, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, oct. 2018.

MANKOWSKI (P.),

- *Article 16, Seising of a court*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 183-200.

- *Article 17, Examination as to jurisdiction*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 201-209.

- *Der Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO (einschließlich des Verhältnisses der Ehesachen der Brüssel IIb-VO zu internationalen Übereinkommen*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 43-68.

MANSEL (H.-P.), *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, RabelsZ, 2006, p. 651.

MARCHADIER (F.), *La suppression de l'exequatur affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen ?*, Journal européen des droits de l'homme, 2013, p. 365.

MARKWARDT (A.), *EGBGB Art. 21, Wirkungen des Eltern-Kind Verhältnisses*, Bek-online Grosskommentar, 1^{er} sept. 2023, n^{os} 69-101.

MARTIN-SERF (A.), *Du domicile à la résidence*, RTD civ., 1978, pp. 535-566.

MASSIP (J.), *Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice (observations sur le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 et sa circulaire d'application)*, Dr. famille 2010, étude 22.

MATOCQ (O.) et DUPRÉ (T.), *La parole de l'enfant en justice après la convention de New York*, in : Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, pp. 309-318.

MATTERA (A.), *La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste*, RDUE 2009, p. 385.

MAYER (P.),

- *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005, pp. 547-573.
- *La reconnaissance : notions et méthodes*, in : La reconnaissance des situations en droit international privé, colloque international de La Haye, (dir. P. Lagarde), La Haye, 18 janv. 2013, Pedone, 2013, pp. 27-33.
- *Verfahrensrechtliche Anerkennung der Privatscheidung durch den italienischen Standesbeamte als « gerichtliche Entscheidung » ?*, ZEuP 2023, p. 455.

McELEAVY (P.),

- *The Brussels II Regulation : How the European Community Has Moved into Family Law*, The International and Comparative Law Quarterly , 2002, pp. 883-908.
- *First steps in the Communitarisation of family law : too much haste, too little reflection ?*, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 509-526.
- *Brussels II bis : Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, International and Comparative Law Quarterly, avr. 2004, pp. 503-512.
- *La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité : perspectives de common law*, Travaux comité fr. DIP 2008-2010, Pedone, 2011, pp. 127-146.

McGLYNN (M.), *Challenging the european harmonisation of family law : perspectives on « the family »*, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 219-238.

MEDHI (R.), *Le juge communautaire et l'urgence*, in : Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés, colloque Paris I Panthéon Sorbonne, (dir. H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel), Paris, 5 juin 2002, Pedone, 2003, pp. 57-103.

MELIN (F.), *Précisions sur la notion de « décision » de divorce dans l'Union*, Dalloz actualité, 30 nov. 2022.

MERLOZ (F.), *Un pas en avant vers l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Dalloz actualité, 12 avr. 2023.

MERTENS DE WILMARS (J.),

- *Le rôle de la Cour de justice dans l'évolution du droit européen*, JTDE, n° 52000, 1982, pp. 115-117.

- *Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes*, Cah. dr. eur. 1986, p. 5.

MEULDERS-KLEIN (M.-T.), *Quelle unité pour le droit de la famille en Europe ?*, RMCUE 2000, p. 328.

MIETTINEN (S.) et KETTUNEN (M.), *Travaux to the EU Treaties : Preparatory work as a source of EU Law*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2015, pp. 145-167.

MINOT (J.), *Les incidences pratiques du règlement européen n° 2201/2003*, AJF 2005, p. 260.

MOL (C.) et KRUGER (T.), *International child abduction and the best interests of the child : an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, Journal of Private international law 2018, pp. 421-454.

MONÉGER (F.),

- *La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant*, RD sanit. soc. 1996, p. 391.
- *Le droit international des relations familiales*, in : *Droit de l'enfant et de la famille*, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 169-180.
- *Annexe à l'article 16, La date de prise en considération pour déterminer si la juridiction française a été première saisie*, in : *Droit européen du divorce*, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 293-302.
- *Les enlèvements d'enfants dans le projet de révision du Règlement « Bruxelles II bis »*, AJF 2018, p. 538.

MOREAU (T.), *Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale*, in : *La parole de l'enfant... mal(entendus) ?*, Actes du colloque organisé par le Service Droit des Jeunes, Charleroi, 1^{er} juin 2005, Journal du droit des jeunes, sept. 2006, n° 257, pp. 23-38.

MOURA RAMOS (R. M.), *La protection des enfants sur le plan international*, in : *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, t. 1, pp. 353-373.

MRAOUAHI (S.), *La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond !*, Rev. dr. trav. 2019, p. 651.

MUIR WATT (H.),

- *Note sur l'évolution de la conception du domicile au Royaume-Uni*, Rev. crit. DIP 1988, p. 403.
- *Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur*, in : *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, pp. 301-316.
- *De l'appréciation du danger dans le cadre d'une action en retour d'un enfant illégalement déplacé*, Rev. crit. DIP 1995, p. 96.
- *La notion de confiance mutuelle et ses fonctions dans la coopération judiciaire*, RRJ 2009, p. 2223
- *Le droit international privé au service de la géopolitique - les enjeux de la nouvelle Convention de la Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale*, Rev. crit. DIP 2020, p. 427.

MULON (E.), *La parole de l'enfant sous le prisme du règlement Bruxelles II ter*, Dr. famille 2022, dossier 20.

MULON (E.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et BARBE (G.), *Plaidoyer pour l'avocat certificateur et auditeur d'enfant*, Gaz. pal. 6 juill. 2021, p. 39.

NADEMLEINSKY (M.), *Internationale Kindesentführung unter der Brüssel IIb-VO*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 301-321.

NAVEL (L.), *Les travaux préparatoires dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Revue du droit public 2016, p. 1547.

NEUMAYR (M.), *Die Brüssel IIb-VO – Grundlagen und Ziele*, in : Die Brüssel IIb-Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 27-41.

NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.),

- *Article 3, General Jurisdiction*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 107.

- *Article 6, Residual Jurisdiction*, in : European Commentaries on Private International Law, Brussels II ter Regulation, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Otto Schmidt, 2023, p. 124.

NIBOYET (M.-L.),

- *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 153-181.

- *Office du juge : la vérification et l'exercice de la compétence*, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 191-199.

NIBOYET (M.-L.), REIN-LESCASTEREYRES (I.) et DIMITROV (L.), *La « désinternationalisation » du nouveau divorce par consentement mutuel ?*, Gaz. pal. 4 avr. 2017, p. 74.

NIBOYET (M.-L.) et SINOPOLI (L.), *1 300 décisions inédites sur l'exequatur en France des jugements étrangers*, Gaz. pal. 17 juin 2004, p. 4.

NORMAND (J.),

- *Un droit judiciaire privé européen ?*, in : Le droit privé européen, Actes du colloque organisé à l'Université de Reims-Champagne-Ardenne intitulé « Un droit privé pour l'Union européenne ? », (dir. P. de Vareilles-Sommières), Reims, 30 janv. – 1^{er} févr. 1997, Economica, 1998, pp. 124-135.

- *Vers la reconnaissance d'un droit européen de l'exécution*, in : Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen, colloque organisé par la revue Droit et procédures, (dir. M. Douchy-Oudot), Dijon, 20 et 21 juin 2003, EJT, 2004, pp. 109-122.

NOURISSAT (C.),

- *L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance*, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, pp. 51-68.
- *Le règlement Bruxelles II bis : conditions générales d'application*, Rev. Lamy dr. civ., oct. 2005.
- *Nouvelle procédure préjudicielle pour la Cour de justice des Communautés européennes*, Procédures 2008, comm. 110.
- *Première interprétation par la CJCE de la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens du règlement « Bruxelles II bis »*, Procédures 2009, comm. 277.
- *Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements européens Bruxelles II et Bruxelles II bis*, RRJ 2009, p. 2189.
- *La codification de l'espace judiciaire civil européen*, in : La justice civile européenne en marche, (dir. M. Douchy-Oudot et E. Guinchard), Dalloz, 2012, pp. 175-185.
- *La Cour de Justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale : quelques interrogations, dix ans après...*, Travaux comité fr. DIP 2010-2012, Pedone, 2013, pp. 19-38.
- *Prorogation volontaire de compétence en matière de responsabilité parentale*, Procédures 2015, comm. 13.
- *Refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public d'une décision prononcée dans un autre État membre : quand la CJUE réécrit le règlement « Bruxelles I »...*, Procédures 2015, comm. 297.
- *Exclusion du jeu du renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire*, Procédures 2018, comm. 371.
- *Le divorce privé reste en dehors du champ matériel de la coopération judiciaire civile*, Procédures 2018, comm. 44.
- *Adoption du règlement Bruxelles II ter : l'avenir de la circulation intra-européenne des conventions de divorce*, Defrénois 5 sept. 2019, p. 30.
- *Retour sur le règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 dit règlement « Bruxelles II bis refondu » ou règlement « Bruxelles II ter »*, Procédures 2020, alerte 1.
- *Règlement Bruxelles II ter : quelques éléments d'introduction*, Dr. famille 2022, dossier 13.
- *Adaptation du Code de procédure civile au règlement Bruxelles II ter en matière de divorce par consentement mutuel*, Defrénois 16 mars 2023, p. 30.

NOURISSAT (C.), BOICHÉ (A.), ESKENAZI (D.), MEIER-BOURDEAU (A.) et THUAN DIT DIEUDONNÉ (G.), *Divorce par consentement mutuel : plainte contre la France !*, AJF 2017, p. 266.

NOURISSAT (C.), REY (J.), RICHEZ-PONS (A.) et TOULIEUX (F.), *Rapport national britannique*, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 343-404.

NYGH (P.) et POCAR (F.), *Rapport sur l'avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale*, Extrait des actes et documents de la vingtième session, jugements, 1999, Conférence de La Haye de droit international privé.

OLLAND (A.),

- *A judge's perspective on the cooperation mechanisms*, in : Recasting the Brussels II a Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 55.

- *La communication judiciaire directe avec les Pays-Bas*, AJF 2018, p. 522.

OMARJEE (I.) et BERGE (J.-S.), ROCHFELD (J.) et ROBIN-OLIVIER (S.), *Approche critique du vocabulaire juridique européen : la confiance*, LPA 16 fév. 2009, p. 7.

ONORIO (J.-B.) (dir.), *L'intérêt supérieur de l'enfant*, Actes du XXIX^e colloque national de la Confédération des Juristes catholiques de France, 24-25 nov. 2018, Pierre Téqui, 2019.

OST (F.), *Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme*, in : *Raisonner la raison d'état, vers une Europe des droits de l'homme*, (dir. M. Delmas-Marty), PUF, 1989, pp. 405-463.

PAILLER (L.), JDI 2016, comm. 9.

PATAUT (É.),

- *Article 11, Return of the child*, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 127-145.

- *Article 15, Transfer to a court better placed to hear the case*, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 164-176.

- *Codifier le divorce international : Quelques remarques sur le projet GEDIP*, AUC IURIDICA, 2020, pp. 95-115.

PAMBOUKIS (C.),

- *La renaissance, métamorphose de la méthode de reconnaissance*, Rev. crit. DIP 2008, p. 513.

- *La convention de Bruxelles : une convention constituante et un système de conflit de juridictions fédéral ?*, Rev. crit. DIP 2018, p. 521.

PAULINO PEREIRA (F. R.), *La reconnaissance mutuelle des décisions de divorce et de responsabilité parentale dans l'Union européenne*, RMCUE 1999, p. 484.

PAWLICZAK (J.), *Reformed Polish court proceedings for the return of a child under the 1980 Hague Convention in the light of the Brussels IIb Regulation*, Journal of Private International Law, 2021, vol. 17, n° 3, pp. 560-586.

PAYAN (G.),

- *Programme de Stockholm et coopération judiciaire civile : des orientations du Conseil européen au plan d'action de la Commission européenne*, RRJ 2010, pp. 1809-1827.

- *Rapport de la Commission européenne du 15 avril 2014 sur l'application du Règlement « Bruxelles II bis » : les prémices d'un futur Règlement « Bruxelles II ter » ?*, Lexbase droit privé, droit de la famille, 5 juin 2014.
- *Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé*, in : *Le divorce du XXI^e siècle*, (dir. L. Antonini-Cochin et M.-C. Lasserre), L'Harmattan, 2021, pp. 35-59.
- *Règlement Bruxelles II ter et circulation transfrontière*, Dr. famille 2022, dossier 17.
- *Les apports du règlement « Bruxelles II ter » à l'édification de l'Espace judiciaire civil européen : entre améliorations et insuffisances*, JDI 2023, doct. 4.

PELTIER (J.-M.), *Coopération bilatérale, le rôle du magistrat de liaison*, AJF 2018, p. 512.

PERNICE (I.), *L'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme est suspendue*, Cah. dr. eur. 2015, p. 47.

PÉROZ (H.), *L'apport du règlement européen 2019/1111 dit « Bruxelles II ter » à la pratique notariale*, JCP N 2022, act. 827.

PERROT (D.), *La Cour de justice des communautés européennes face aux questions préjudicielles en interprétation du droit communautaire*, in : *Mélanges en hommage à Bernard Vonglis*, L'Harmattan, 2000, pp. 299-317.

PERROUD (J.), JDI 1930, p. 981.

PESCATORE (P.),

- *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice, contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux*, in : *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch, Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Bruylant, 1972, t. 2, pp. 325-362.
- *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres*, RID comp. 1980, p. 340.

PFEIFFER (T.), *The Notion of Habitual Residence*, in : *Facilitating Cross-Border Family Life. Towards a Common European Understanding. EUFams II and Beyond*, (dir. T. Pfeiffer, Q. C. Lobach et T. Rapp), Heidelberg, 2021, pp. 9-19.

PINTENS (W.), *Article 1, Scope and definitions*, in : *European Commentaries on Private International Law, Brussels II bis Regulation*, (dir. U. Magnus et P. Mankowski), Sellier european law publishers, 2012, pp. 50-78.

PIRRUNG (J.),

- *Internationales Privat- und Verfahrensrecht der Scheidung in den Europäischen Gemeinschaften, eine Skizze zum Erfordernis einer neuen internationalen Rechtsgrundlage*, in :

Grensoverschrijdend privaatrecht : een bundel opstellen over privaatrecht in internationaal verband, *Mélanges offerts à Jaap van Rijn van Alkemade*, Kluwer, 1993, pp. 189-204.

- *Unification du droit en matière familiale : la Convention de l'Union européenne sur la reconnaissance des divorces et la question de nouveaux travaux d'UNIDROIT*, *Revue de Droit Uniforme* 1998, pp. 629-640.

- *Europäische justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, insbesondere das neue Scheidungsübereinkommen*, *ZEuP* 1999, pp. 834-848.

- *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtsachen nach der EuEheVO*, *IPRax* 2011, pp. 50-55.

POILLOT-PERUZZETTO (S.), *Les enjeux de la communautarisation*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 13-37.

POILLOT-PERUZZETTO (S.) et MARMISSE (A.), *Le droit international privé communautaire de la famille*, *RAE* 2001-2002, p. 461.

POMART (C.), *Enfin une définition pour la notion de résidence habituelle*, *Rev. Lamy dr. civ.*, sept. 2006, p. 31.

PORCHERON (D.), *La notion de résidence habituelle et l'accès au for européen devant la Cour de justice de l'Union européenne en droit international privé de la famille*, *JDI* 2023, comm. 4.

POSTULSKI (W.), *Developing training and meeting opportunities for national judicial authorities*, in : *Recasting the Brussels IIa Regulation*, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs, p. 81.

PRECHAL (S.), *Mutual trust before the Court of Justice of the European Union*, *European papers*, 2017, vol. 2, pp. 75-92.

PUSZKAJLER (K. P.), *Das internationale Scheidungs- und Sorgerecht nach Inkrafttreten der Brüssel II-Verordnung*, *IPRax* 2001, pp. 81-84.

RAUSCHER (T.), Artikel 64 Brüssel IIa-VO, in : *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, (dir. T. Rauscher), 2015, 4^e éd., Otto Schmidt, pp. 394-401.

RASS-MASSON (L.), *La place du droit national dans un système de droit international privé de l'Union*, in : *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?*, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 185-195.

RASSON (A.-C.), *Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants*, *Journal du droit des jeunes*, sept. 2016, n° 357, pp. 19-30.

RAYNARD (J.), *La convention de « Bruxelles II » : du droit judiciaire européen au droit de la famille*, RTD civ. 1998, p. 1010.

Recasting the Brussels Ila Regulation, Workshop 8 nov. 2016, Compilation of briefings for the JURI Committee, Directorate general for internal policies, Policy Department C : Citizens' Rights and Constitutional Affairs.

REMY (B.), *Techniques interprétatives et systèmes de droit*, RGDI publ. 2011, p. 329.

REMY-CORLAY (P.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et déplacement illicite de l'enfant*, RTD civ. 2010, p. 748.

REUSS (P. M.), *Internationale Rechtshängigkeit und abhängige Verfahren*, in : Die Brüssel Iib- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 253-273.

REVILLARD (M.), *Le P.A.C.S., les partenariats enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique de droit international privé*, Defrénois 30 mars 2005, p. 461.

REY (J.), *La saisine*, in : Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 181-190.

RICHEZ-PONS (A.),

- *Les règles de compétence énoncées par le règlement « Bruxelles II bis »*, AJF 2005, p. 256.
- *La parole de l'enfant et la circulation des décisions judiciaires en Europe*, Dr. famille 2006, étude 32.

RIDEAU (J.), *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, RCADI, 1997, t. 265, pp. 9-480.

RIESE (O.), *Une juridiction supranationale pour l'interprétation du droit unifié ?*, RID comp. 1961, p. 717.

RITTER (C.), *A new look at the role and impact of Advocates-General-Collectively and Individually*, Columbia Journal of European Law, 2006, vol. 13, n° 2.

ROCCATI (M.), *Traduction et interprétation dans le cadre du renvoi préjudiciel européen*, Études de linguistique appliquée, Revue internationale de didactologie des langues-cultures et de lexiculturologie, numéro spécial : « La traduction juridique », n° 183, 2016, p. 298.

RODRIGUES (S.),

- *Le règlement Bruxelles II bis (refonte)*, L'observateur de Bruxelles, avr. 2019, n° 116.
- *Séminaire sur le réseau judiciaire européen et les dossiers familiaux transfrontières*, Projet CLUE II, École Nationale des Greffes, Dijon, 29 nov. 2021, non publié.

RODRÍGUEZ PINEAU (E.), *Regulating parental responsibility in the European Union*, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 489-508.

ROMANO (G. P.), *Conflits entre parents et entre ordres juridiques en matière de responsabilité parentale*, in : Enlèvement parental international d'enfants, saisir le juge ou s'engager dans la médiation ?, (dir. C. Guy-Ecabert et E. Volckrick), Helbing Lichtenhahn, 2015, pp. 85-127.

ROTH (C.) et CHAUVEAU (V.), *Circulation internationale du divorce sans juge : pour un correctif*, AJF 2021, p. 141.

ROUCHAUD (A.-M.), *Le projet de Convention européenne sur le droit de la famille. Projet de convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, in : Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 181-185.

SALVARY (D.), *La communication judiciaire directe avec la France*, AJF 2018, p. 519.

SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.), *L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale*, D. 2005, p. 1459.

SARMIENTO (D.), *Who's afraid of the Charter ? The Court of Justice, national Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, Common Market Law Review, 2013, pp. 1267-1304.

SCHÄDER (B.), § 159, *Persönliche Anhörung des Kindes*, in : FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, (dir. W. Sternal), C.H. Beck, 21^e éd., 2023.

SCHLAUSS (S.), *Fehlende persönliche Anhörung des Kindes durch den ausländischen Richter, ein Anerkennungshindernis ?*, FPR 2006, pp. 228-231.

SCHLAUSS (S.) et FUCIK (R.), *Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 519-564.

SCHMIDT-JORTZIG (E.), *Débats*, in : L'espace judiciaire européen, colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, à l'initiative de Madame Élisabeth Guigou, garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 1999, pp. 50-51.

SCHMITT (M.), *L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel*, JCP N 2004, 1006.

SCHØNBERG (S.) et FRICK (K.), *Finishing, refining, polishing : on the use of travaux préparatoires as an aid to the interpretation of Community legislation*, European Law Review, avr. 2003, pp. 149-171.

SCHULZ (A.),

- *Cooperation between the Central Authorities under the Brussels II a Regulation*, in : Planning the future of cross-border families : a path through coordination, (dir. I. Viarengo et F. C. Villata), Hart Publishing, 2020, pp. 399-414.

- *Die Neufassung der Brüssel IIa-Verordnung*, FamRZ 2020, pp. 1141-1150.

SCHUMANN (E.), § 159, *Persönliche Anhörung des Kindes*, in : Münchener Kommentar zum FamFG, (dir. T. Rauscher), C.H. Beck, 3^e éd. 2018.

SCHWARTZ (I. E.), *Voies d'uniformisation du droit dans la Communauté européenne : règlements de la Communauté ou conventions entre les États membres ?*, JDI 1978, pp. 751-804.

SCHWEPPE (K.), *Die Beteiligung des Kindes am Rückführungsverfahren nach dem HKÜ*, FPR 2001, pp. 203-206.

SIMITIS (S), *La réception du droit communautaire en droit de la famille*, in : La réception du droit communautaire en droit privé des États membres, (dir. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet), Bruylant, 2003, pp. 39-50.

SIMON (D.), *Les « notions autonomes » en droit de l'Union*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff, LGDJ, 2015, pp. 93-106.

SIMON (D.) et HANG-HU (C.), « [L]a crise de la primauté traduit certainement un rejet des valeurs communes et constitue vraisemblablement un choc existentiel pour l'UE » - 3 questions à ... Yves PETIT, professeur de droit public à l'université de Lorraine, directeur du Centre européen universitaire de Nancy, Europe 2021, entretien 1.

SIMONS (T.), *Article 17, Examination as to jurisdiction*, in : Droit européen du divorce, (dir. S. Corneloup), LexisNexis, 2013, pp. 303-309.

SIMOTTA (D.-A.), *Die internationale Zuständigkeit in Ehesachen nach der Brüssel IIb-VO*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 69-169.

SMITH (G.), HODSON (D.), LE GRICE (V.), *Brexit and international family law: a pragmatic approach to divorce and maintenance*, Family law, 3 août 2018.

SOLOMON (D.), « Brüssel IIa », *Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung*, FamRZ 2004, pp. 1409-1419.

SOMMER (B.), *Die Anerkennung und Vollstreckung von öffentlichen Urkunden und von Vereinbarungen*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp.437-489.

SONNENTAG (M.) et HASELBECH (J.), *Scheidungen ohne Gericht in EU-Mitgliedstaaten und ihr Verhältnis zur EuEheVO und Rom III-VO*, IPRax 2022, pp. 22-29.

STALFORD (H.), *Brussels II and beyond : a better deal for children in the European Union ?*, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 471-488.

STRICKLER (Y.), *Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence)*, Procédures 2020, étude 7.

STURLÈSE (B.),

- *Premiers commentaires sur un évènement juridique : la signature de la Convention de Bruxelles 2 ou quand l'Europe se préoccupe des conflits familiaux*, JCP N 1999, p. 74.

- *L'extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille*, Travaux comité fr. DIP 1995-1998, Pedone, 1999, pp. 49-70.

- *Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil*, JCP N 2001, p. 1506.

SUDRE (F.), *Le recours aux « notions autonomes »*, in : L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, colloque de l'institut de droit européen des droits de l'homme Montpellier, (dir. F. Sudre), Montpellier, 13 et 14 mars 1998, Bruylant, 1998, pp. 93-131.

SUMANPOUW (M.), *Parental Responsibility under Brussels II*, in : Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification, Liber Amicorum Kurt Siehr, T.M.C. Asser Press, La Haye, 2000, pp. 729-745.

TAGARAS (H.), *Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille (règlement 1347/2000)*, in : Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, vol. 1, p. 461.

TENREIRO (M.),

- *Responsabilité parentale, droit de visite et rapt parentaux dans l'Union européenne*, L'observateur de Bruxelles mai 2004, n° 56, p. 8.

- *L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille, le nouveau règlement « Bruxelles II »*, in : Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron), Lyon, 20 et 21 nov. 2003, Bruylant, 2005, pp. 19-31.

TENREIRO (M.) et EKSTRÖM (M.), *Unification of private international law in family law matters within the European Union*, in : Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe, (dir. K. Boele-Woelki), Intersentia, 2003, pp. 185-193.

The Judge's Newsletter on International Child Protection, Special focus, The 20th Anniversary of the International Hague Network of Judges (IHNJ), 2018-2019, Conférence de La Haye de droit international privé.

THOMAS (E.), *La procédure de retour de l'enfant à l'aune du règlement Bruxelles 2 ter*, JDI 2020, doct. 9.

THOUVENIN (J.-M.), *Les techniques interprétatives du juge de l'Union européenne*, RGDI publ. 2011, p. 489.

TINIÈRE (R.), Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff, LGDJ, 2015, pp. 71-83.

TOULIEUX (F.), *Rapport de synthèse*, in : Rapport de recherche, conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe, Centre de droit de la famille de Lyon, (dir. H. Fulchiron), Mission de recherche Droit et Justice, déc. 2002, pp. 461-477.

TRIMMINGS (K.) et KALAITSOGLU (K.), *International family law in the United Kingdom beyond Brexit, Focus on matrimonial matters and habitual residence of the child*, Yearbook of Private international Law 2020-2021, pp. 77-94.

UBERTAZZI (B.), *The child's right to be heard in the Brussels system*, European Papers, 2017, vol. 2, pp. 43-74.

USUNIER (L.),

- *Droit uniforme, cuvée 2019 - la quantité et la qualité ?*, RTD civ. 2019, p. 820.

- *Recherche système désespérément, ou les règles de compétence internationale de l'Union européenne entre ordre et désordre*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 351-368.

VAISSIER-CATARAME (A.), *L'audition de l'enfant en justice*, in : Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe Gebler, Presses Universitaires de Nancy, 2000, pp. 161-165.

VAN KEIRSBILCK (B.) et MOREAU (T.), *Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs*, Journal du droit des jeunes, mai 2010, n° 295, pp. 33-35.

VAN LOON (H.),

- *Quelques aspects de la mondialisation dans le domaine des conflits de juridictions*, Travaux comite fr. DIP, 2004-2006, Pedone, 2008, pp. 227-253.

- *La notion de confiance mutuelle*, in : Vers un statut européen de la famille, colloque Centre de droit de la famille de l'Université Jean-Moulin Lyon 3 (dir. H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon), Lyon, 21 et 22 nov. 2013, Dalloz, 2014, pp. 227-229.

VASSALLO (B.), *État des lieux et panorama des outils*, AJF 2018, p. 500.

VASSILAKAKIS (E.) et KOURTIS (V.), *The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Greece*, in : Brussels II bis : its Impact and Application in the Member States, (dir. K. Boele-Woelki et C. Gonzalez Beilfuss), Intersentia, 2007, pp. 133-143.

VAUTRAVERS (M.), *Regard depuis la Commission sur la construction de la coopération judiciaire en matière civile*, in : Un système de droit international privé de l'Union européenne ?, Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Actes du colloque

organisé à l'Université de Lyon III, (dir. L. Pailler et C. Nourissat), Lyon, 17-19 nov. 2021, Bruylant, 2023, pp. 65-74.

VIGANOTTI (E.),

- *Bruxelles II ter : premières observations*, Gaz. pal. 10 sept. 2019, p. 18.
- *Enlèvement international d'enfant et Covid-19 : trois décisions anglaises*, Gaz. pal. 23 juin 2020, p. 27.
- *Le forum actoris dans le divorce européen : résidence habituelle et nationalité*, Gaz. pal. 22 mars 2022, p. 22.

VÖLKER (M.), *Le règlement « Bruxelles II bis » du point de vue d'un juge aux affaires familiales allemand*, in : *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, colloque Centre de droit de la famille Lyon, (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Lyon, 7 et 8 avr. 2005, Dalloz, 2005, pp. 293-302.

VÖLKER (M.) et STEINFATT (G.), *Die Kindesanhörung als Fallstrick für den Anwendung der Brüssels IIa-Verordnung*, FPR 2005, pp. 415-419.

WACHSMANN (P.), *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, RTDE 1996, p. 467.

WAGNER (R.), *Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung*, IPRax 2001, pp. 73-81.

WALL (N.), *The voice of the child in Hague proceedings : an English perspective*, The judges' Newsletter, 2003, Conférence de La Haye de droit international privé.

WATHELET (M.), *La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue*, Cah. dr. eur. 2000, p. 585.

WATTÉ (N.) et BOULARBAH (H.), *Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II »)*, Revue trimestrielle de droit familial, 2000, pp. 539-604.

WAUTELET (P.), *La dissolution du mariage en droit international privé, compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères*, Actualités du contentieux familial international, vol. 80, 2005, pp. 69-142.

What's new in EU family law ?, High-level conference on Brussels IIb Regulation, Conférence en ligne, Parlement européen, 8 sept. 2022, non publiée.

WELLER (M.), *« Mutual trust » : a suitable foundation for private international law in regional integration communities and beyond ?*, RCADI 2022, t. 423, pp. 37-378.

WILDERSPIN (M.)

- in : *Le droit international privé de l'Union européenne en 2015*, JDI 2016, chron. 10.
- in : *Droit international privé de l'Union européenne (2020)*, JDI 2021, chron. 8.

WINKLER VON MOHRENFELS (P.), *Von der Konfrontation zur Kooperation, das europäische Kindesentführungsrecht auf neuem Wege*, IPRax 2002, pp. 372-375.

ZILLER (J.), *Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in : Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, 2010, Dalloz, pp. 765-781.

ZIRNGAST (M.-L.), *Die Anerkennung und Vollstreckung von allgemeinen und privilegierten Entscheidungen in Kindschaftssachen*, in : Die Brüssel IIb- Verordnung, (dir. T. Garber et K. Lugani), Nomos, Verlag Österreich, 2022, pp. 399-435.

ZUPAN (M.), HOEHN (C.) et KLUTH (U.), *Central authority cooperation under the Brussels II ter Regulation*, Yearbook of private international law, 2020-2021, pp. 183-200.

V. SOURCES EN LIGNE

ARTICLES

- Articles disponibles à l'adresse suivante : [<https://eapil.org>]

CUNIBERTI (G.), *CJEU rules Court of place of wrongful removal can be better placed court under Brussels II bis*, 18 juill. 2023.

GONZÁLEZ BEILFUSS (C.), *In the aftermath of the MPA case : is the wife able to divorce ?*, 26 nov. 2022.

ISIDRO REQUEJO (M.), *On « habitual residence » under the EU Regulations on family matters: once and for all ?*, 1^{er} oct. 2020.

WYSOCKA-BAR (A.), *No news as to the infringement procedure against Poland concerning child abduction*, 28 juin 2023.

- Articles disponibles à l'adresse suivante : [<https://conflictoflaws.net>]

PACULA (K.), *AG Campos Sánchez-Bordona on multiple places of (habitual) residence under the Brussels II bis Regulation in the case IB*, 8 juill. 2021.

RUSINOVA (N.), *Child abduction in time of corona*, 17 avr. 2020.

- Autres

CURRY-SUMNER (I.), *Transnational recovery of child maintenance in Europe, The Future is bright, the future is Central authority*, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/mep/Curry-Sumner.pdf>].

MEEUSEN (J.), *The OE/VY case : the CJEU takes a pragmatic approach to the nationality privilege of Article 3 (1) (a) Brussels II a Regulation*, disponible à l'adresse suivante : [<https://gedip-egpil.eu/fr/>].

COLLOQUES ET INTERVENTIONS DANS UN COLLOQUE EN LIGNE

-CORNELOUP (S.) et BOICHÉ (A.) (dir.), *La révision du règlement Bruxelles 2 bis*, colloque Centre de recherche de droit international privé et du commerce international Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, 12 mai 2017, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.youtube.com/user/UniversiteAssas/videos>].

- Dans ce colloque :

HAMMJE (P.), *L'audition de l'enfant*.

-GONZÁLEZ BEILFUSS (C.) (dir.), *New rules for international families, revised Brussels II ter regime*, colloque en ligne, 25 et 26 nov. 2020 et 3 et 17 déc. 2020, disponible à l'adresse suivante : [https://www.youtube.com/channel/UCglXo1_dWcdjWEadtt-Xzhg/featured].

- Dans ce colloque :

AUERBACH (S.), *The Brussels II ter regime and mediation.*

CARPANETO (L.), *Children under Brussels II ter.*

ROMANO (G. P.), *Cooperation between central authorities and between judges.*

TRIMMINGS (K.), *Child abduction.*

ZAGORSKA (K.), *Child abduction.*

-Vers un Code européen de droit international privé ?, Colloque en hommage à Marc Fallon, Louvain-la-Neuve, 21 avr. 2023, actes du colloque disponibles à l'adresse suivante : [<https://www.youtube.com/watch?v=FXHeRwHeFts>]

DOCUMENTS ISSUS DES TRAVAUX DU GROUPE EUROPEEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE
(GEDIP)

Consulter le site internet du GEDIP [<https://gedip-egpil.eu/fr/>] puis l'année de la réunion indiquée :

REUNION D'OSLO, 2022 :

-Compte-rendu de la 32^e réunion.

REUNION VIRTUELLE, 2021 :

-MEEUSEN (J.), The OE/VY case : the CJEU takes a pragmatic approach to the nationality privilege of Article 3 (1) (a) Brussels II a Regulation.

RÉUNION DE KATOWICE, 2019 :

-Proposition d'un document de travail pour une partie générale d'un code de DIP européen.

-Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce.

-PATAUT (É), Proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce. Présentation générale.

-KOHLER (C.), Premiers regards sur la refonte du règlement Bruxelles II bis.

RÉUNION DE HAMBURG, 2017 :

-Proposition de refonte des règlements sur le divorce et la séparation de corps. Champ d'application et règles de compétence directe. Version provisoire du 24 septembre 2017.

RÉUNION DE MILAN, 2016 :

-Comments on the Commission Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) (COM (2016) 411 final).

REUNION DE FLORENCE, 2014 :

-**VAN LOON (H.)**, Quelques réflexions en vue (a) d'une meilleure articulation du régime de la loi applicable en matière de responsabilité parentale et (b) d'une meilleure opération des dispositions complétant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

AUTRES

Étude sur l'application du règlement Bruxelles II bis. ITAC : itinérances transfrontières et affaires civiles : couple et parentalité dans l'espace judiciaire européen, juillet 2017, disponible à l'adresse suivante : [<http://www.enm.justice.fr>].

LAZIĆ (V.) (dir.), Regulation Brussels II bis, Guide for application, Projet « Cross-border proceedings in family law matters before national courts and CJEU », juill. 2018, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.asser.nl/projects-legal-advice/cross-border-proceedings-in-family-law-matters-2016-2018/guide-for-application-of-the-brussels-iibis-regulation/>].

Projet et rapport du groupe de travail sur le projet français de Code de droit international privé, disponible à l'adresse suivante : [http://www.cfdip.fr/offres/gestion/actus_717_43783-1/projet-de-code-de-droit-international-prive-et-seance-du-21-octobre-2022.html].

Scottish children's reporter administration update paper on children's hearing system, 20 avr. 2020, disponible à l'adresse suivante : [<https://www.chip-partnership.co.uk/wp-content/uploads/2020/04/Childrens-Hearings-update-Monday-20-April-2020.pdf>].

VI. AUTRES SOURCES

LEPARMENTIER (A.), La justice allemande confie à la Française Cosette Lancelin la garde de ses enfants, Le Monde, 3 avr. 1999.

A new start for Europe : my agenda for jobs, growth, fairness and democratic change, Political Guidelines for the next European Commission, Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 juill. 2014.

VII. LISTE CHRONOLOGIQUE DES JURISPRUDENCES CITEES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

CONCLUSIONS ET PRISES DE POSITION DES AVOCATS GENERAUX PRES LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Concl. de l'Avocat général Henri Mayras dans l'arrêt CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, Reyners, du 28 mai 1974

Concl. de l'Avocat général Jean-Pierre Warner dans l'arrêt CJCE, 23 nov. 1976, aff. 28/76, du 28 octobre 1976

Concl. de l'Avocat général Henri Mayras dans l'arrêt CJCE, 28 fév. 1980, aff. 67/79, Fellingner, du 24 janv. 1980

Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C, du 20 sept. 2007

Prise de position de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau, du 1^{er} juill. 2008

Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A, du 29 janv. 2009

Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady, du 12 mars 2009

Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček, du 9 déc. 2009

Concl. de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purucker I, du 10 mai 2010

Prise de position de l'Avocat général Eleanor Sharpston dans l'arrêt CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, Povse, du 16 juin 2010

Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB, du 22 septembre 2010

Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 9 nov. 2010, C-296/10, Purucker II, du 4 oct. 2010

Prise de position de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi, du 6 déc. 2010

Prise de position de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga, du 7 déc. 2010

Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-583/11, Inuit Tapiriit Kanatami, du 17 janvier 2013

Prise de position de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M, du 24 sept. 2014

Prise de position de l'Avocat général Niilo Jääskinen dans l'arrêt CJUE, 9 janv. 2015, aff. C-498/14, PPU, RG c. SF, du 16 déc. 2014

Concl. de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'arrêt CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-404/14, Matoušková, du 25 juin 2015

Prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q, du 29 oct. 2015

Concl. de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'arrêt CJUE 13 oct. 2016, aff. C-294/15, Mikołajczyk, du 26 mai 2016

Concl. de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X, du 1^{er} déc. 2016

Concl. de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe dans l'affaire CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni, du 14 sept. 2017

Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva, du 12 avr. 2018

Concl. de l'Avocat général Yves Bot dans l'arrêt CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Liberato, du 6 sept. 2018

Concl. de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe dans l'arrêt CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB du 20 sept. 2018

Concl. de l'Avocat général Athanasios Rantos dans l'arrêt CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20 PPU, SS c. MCP, du 23 fév. 2021

Concl. de l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB, du 8 juill. 2021

Concl. de l'Avocat général Maciej Szpunar dans l'arrêt CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA, du 24 fév. 2022

Concl. de l'Avocat général Anthony Michael Collins dans l'affaire CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport du 5 mai 2022

Concl. de l'Avocat général Nicholas Emiliou dans l'arrêt CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka, du 12 janv. 2023

Concl. de l'Avocat général Priit Pikamäe dans l'arrêt CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, TT c. AK, du 23 mars 2023

ARRETS ET ORDONNANCES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

CJCE, 15 juill. 1960, aff. 20/59, République italienne c. Haute Autorité

CJCE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, Stauder

CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft

CJCE, 1^{er} fév. 1972, aff. 49-71, Hagen

CJCE, 12 juill. 1973, aff. 13/73, Anciens Établissements c. Willy Hakenberg

CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold

CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, Reyners

CJCE, 6 oct. 1976, aff. 12-76, Industrie Tessili Italiana Como

CJCE, 14 oct. 1976, aff. 29/76, Eurocontrol
JDI 1977, p. 707, A. Huet ; Rev. crit. DIP 1977, p. 776, G. Droz

CJCE, 25 janv. 1977, aff. 34/76, Bauhuis

CJCE, 16 mars 1978, aff. 104/77, Oehlschläger

CJCE, 20 fév. 1979, aff. 120/78, Société Rewe-Zentral AG

CJCE, 11 mars 1980, aff. 104/79, Pasquale Foglia contre Mariella Novello

CJCE, 7 juin 1984, aff. 129/83, Zegler

CJCE, 9 oct. 1984, aff. 188/83, Hermann Witte contre Parlement européen

CJCE, 2 juill. 1985, aff. 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank

CJCE, 8 déc. 1987, aff. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG

CJCE, 4 fév. 1988, aff. 145/86, Hoffmann

CJCE, 27 sept. 1988, aff. 189-87, Kalfelis

CJCE, 11 mai 1989, aff. 25/88, Esther Renée Wurmser

CJCE, ord., 26 janv. 1990, aff. C-286/88, Falciola c. Comune di Pavia.

CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91, Jakob Handte

CJUE, 16 juill. 1992, aff. C-83/91, Meilicke c. ADV/ORGA

CJCE, 26 janv. 1993, aff. C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Telemarsicabruzzo

CJCE, 2 juin 1994, aff. C-414/92, Solo Kleinmotoren GmbH

CJUE, 5 oct. 1995, aff. C-125/94, Aprile Srl

CJCE, 28 mars 1996, avis 2/94

CJCE, 2 déc. 1997, aff. C-336/94, Dafeki

CJCE, 25 fév. 1999, aff. C-90/97, Swaddling

CJCE, ord., 4 fév. 2000, aff. C-17/98, Emesa Sugar

CJCE, 24 fév. 2000, aff. C-434/97, Commission c. France

CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, Krombach

CJCE, 31 mai 2001, aff. C-122/99 et C-125/99, D et Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne

CJCE, 11 fév. 2003, aff. C-187/01 et C-385/01, Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge

CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, Garcia Avello
Rev. crit. DIP 2004, p. 184, P. Lagarde

CJCE, 16 oct. 2003, aff. C-421/01, Traunfellner

CJCE, 9 déc. 2003, aff. C-116/02, Erich Gasser GmbH

CJCE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, Turner

CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, Andrew Owusu

CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood

CJCE, 28 sept. 2006, aff. C-467/04, Gasparini

CJCE, 27 nov. 2007, aff. C-435/06, C
AJF 2008, p. 82, A. Boiché ; Europe 2008, comm. 28, L. Idot ; Procédures 2008, comm. 45, C. Nourissat ; Rev. crit. DIP, 2009, p. 342, E. Gallant ; JCP G 2008, doct. 161, M. Azavant ; FamRZ 2008, pp. 835-841, A. Dutta ; IPRax 2008, pp. 490-493, U. P. Gruber

- CJCE, 29 nov. 2007, aff. C-68/07, Kerstin Sundelind Lopez
Procédures 2008, comm. 42, C. Nourissat ; JCP G 2008, 10042, A. Devers ; AJF 2008, p. 34, A. Boiché ; IPRax 2008, pp. 233-235, A. Borrás
- CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08, PPU, Rinau
AJF 2008, p. 350, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2008, p. 871, H. Muir Watt ; AJDA 2008, p. 2327, E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2009, p. 1557, P. Courbe (P.) et F. Jault-Seseke ; FamRBint 2009, pp. 3-5, M. Völker
- CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07, A
Rev. crit. DIP 2009, p. 791, E. Gallant ; AJF 2009, p. 294, A. Boiché ; JCP G 2009, 316, F. Boulanger ; RTD civ. 2009, p. 714, J. Hauser ; Europe 2009, comm. 265, L. Idot ; Gaz. Pal. 28 nov. 2009, p. 15, P. Guez ; Procédures 2009, comm. 277, C. Nourissat ; GPR 2009, pp. 247-250, A. Richez-Pons ; IPRax 2011, pp. 50-55, J. Pirrung
- CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-533/07, Falco
D. 2010, p. 1585, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; D. 2009, p. 2384, L. d'Avout et S. Bollée
- CJCE, 28 avr. 2009, aff. C-420/07, Apostolides
- CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadady
Dr. famille 2009, alerte 64, M. Bruggemann ; AJF 2009, p. 348, A. Boiché ; D. 2009, p. 2106, V. Égéa ; Europe 2009, comm. 389, L. Idot ; Procédures 2009, comm. 361, C. Nourissat ; RTDE 2010, p. 769, P. Lagarde ; Rev. crit. DIP 2010, p. 184, C. Brière ; JDI 2010, comm. 4, L. d'Avout ; IPRax 2008, pp. 54-58, J. Dilger ; IPRax 2010, pp. 50-53, W. Hau
- CJUE, 1^{er} oct. 2009, aff. C-103/08, Arthur Gottwald
- CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09, PPU, Detiček
AJF 2010, p. 131, A. Boiché ; D. 2010, p. 1055, C. Brière ; RTD civ. 2010, p. 549, J. Hauser ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; Europe 2010, comm. 57, L. Idot ; Procédures 2010, comm. 73, C. Nourissat ; FamRBint 2010, pp. 27-28, M. Völker
- CJUE, 25 fév. 2010, aff. C-381/08, Car Trim
D. 2010, p. 2323, L. d'Avout et S. Bollée ; Europe 2010, comm. 148, L. Idot
- CJUE, ord., 17 juin 2010, aff. C-312/09, Giorgos Michalias
Procédures 2010, comm. 340, C. Nourissat
- CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10, PPU, Povse
AJF 2010, p. 482, A. Boiché ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; Procédures 2010, comm. 344, C. Nourissat ; Europe 2010, comm. 349, L. Idot ; FamRBint 2010, pp. 83-85, K. Niethammer-Jürgens et D. Helm
- CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker I
AJF 2010, p. 539, A. Boiché ; D. 2011, p. 1374, F. Jault-Seseke ; Procédures 2010, comm. 343, C. Nourissat ; IPRax 2011, pp. 351-356, J. Pirrung

- CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10, PPU, McB
D. 2010, p. 2516, I. Gallmeister ; RTDE 2010, p. 927, M. Douchy- Oudot et E. Guinchard ; Procédures 2010, comm. 405, C. Nourissat ; Dr. famille 2011, comm. 50, M. Farge ; RTD civ. 2010, p. 748, P. Remy-Corlay ; FamRBint 2011, pp. 6-7, S. Motzer
- CJUE, 9 nov. 2010, C-296/10, Purrucker II
Procédures 2011, comm. 11, C. Nourissat ; Europe 2011, comm. 35, L. Idot
- CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-497/10, PPU, Mercredi
RTDE 2011, p. 481, M. Douchy-Oudot ; Dr. famille 2011, comm. 66, E. Viganotti ; Europe 2011, comm. 117, L. Idot ; Procédures 2011, comm. 60, C. Nourissat ; FamRZ 2011, pp. 617-621, H. Dieter ; IPRax 2012, pp. 316-320, K. Siehr
- CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU, Aguirre Zarraga
Procédures 2011, comm. 59, C. Nourissat ; Dr. famille 2011, comm. 66, E. Viganotti ; Rev. crit. DIP 2012, p. 172, H. Muir Watt ; Europe 2011, comm. 118, L. Idot ; D. 2011, p. 1374, F. Jault-Seseke ; Actualité du droit de la famille 2011, pp. 91-94, S. Pfeiff ; FamRZ 2011, pp. 355-360, A. Schulz
- CJUE, 10 nov. 2011, aff. C-319/10 et C-320/10, X et X BV
- CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-92/12, PPU, Health Service Executive
Europe 2012, comm. 264, L. Idot ; GPR 2013, pp. 46-49, K. Kroll-Ludwigs
- CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-619/10, Trade Agency
- CJUE, 1^{er} oct. 2014, aff. C-436/13, E c. B
Dalloz actualité, 21 oct. 2014, F. Mélin ; Gaz. pal. 30 oct. 2014, p. 13, E. Viganotti ; Procédures 2015, comm. 12, C. Nourissat ; Rev. crit. de DIP 2016, p. 174, M.-C. de Lambertye-Autrand ; IPRax 2015, pp. 212-217, M. Andrae
- CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-376/14, PPU, C c. M
- CJUE, 12 nov. 2014, aff. C-656/13, L c. M
Rev. crit. de DIP 2015, p. 667, E. Gallant ; AJF 2015, p. 49, E. Viganotti ; RTDE 2015, p. 383, V. Égéa ; Procédures 2015, comm. 13, C. Nourissat ; Europe 2015, comm. 44, L. Idot ; IPRax 2015, pp. 212-217, M. Andrae
- CJUE, 23 oct. 2014, aff. C-302/13, FlyLAL
- CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13
Europe 2015, étude 2, D. Simon ; RFDA 2015, p. 3, H. Labayle et F. Sudre ; Gaz. pal. 17 janv. 2015, p. 4, J.-L. Sauron ; LPA 10 mars 2014, p. 6, J. Andriantsimbazovina ; Cah. dr. eur. 2015, p. 19, J.-P. Jacque ; Cah. dr. eur. 2015, p. 47, I. Pernice ; Cah. dr. eur. 2016, pp. 839-879, P. Gilliaux

CJUE, 9 janv. 2015, aff. C-498/14, PPU, RG c. SF
D. 2015, p. 1056, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; Europe 2015, comm. 134, L. Idot ; Procédures 2015, comm. 80, C. Nourissat ; Gaz. Pal. 24 mars 2015, p. 39, S. Hamou et S. Ben Mansour ; LPA 28 août 2015, p. 5, C. Brière ; IPRax 2016, pp. 1-33, H.-P. Mansel, K. Thorn et R. Wagner

CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-184/14, A c. B

CJUE, ord., 16 juill. 2015, aff. C-507/14, P c. M
Europe 2015, comm. 399, L. Idot ; JDI 2016, chron. 10, M. Wilderspin

CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands

CJUE, 10 sept. 2015, aff. C-151/14, Commission européenne c. République de Lettonie

CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-404/14, Matoušková
RTDE 2016, p. 442, V. Égée ; Procédures 2015, comm. 359, C. Nourissat ; Europe 2015, comm. 534, L. Idot ; Gaz. pal. 26 nov. 2015, p. 21, E. Viganotti ; Defrénois 15 mai 2016, p. 479, P. Callé

CJUE, 21 oct. 2015, aff. C-215/15, Iliev
RTDE 2015, p. 803, V. Égée ; Procédures 2016, comm. 18, C. Nourissat

CJUE, 19 nov. 2015, aff. C-455/15, PPU, P c. Q
JDI 2016, comm. 9, L. Pailler ; Procédures 2016, comm. 16, C. Nourissat ; Europe 2016, comm. 35, L. Idot ; Dalloz actualité, 27 nov. 2015, F. Melin ; AJF 2016, p. 48, E. Viganotti ; Gaz. pal. 19 avril 2016, p. 80, R. Nato-Kalfane ; IPRax 2017, pp. 262-267, B. Rentsch et M.-P. Weller

CJUE, 10 déc. 2015, aff. C-350/14, Florin Lazar
JDI 2016, chron. 10, L. d'Avout ; LPA 28 sept. 2016, p. 7, V. Parisot

CJUE, 5 avr. 2016, aff. C-404/15 et aff. C-659/15, Aranyosi et Căldăraru

CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, Meroni

CJUE, 13 oct. 2016, aff. C-294/15, Mikołajczyk
RJPF déc. 2016, p. 35, S. Godechot-Patris ; Procédures 2017, comm. 8, C. Nourissat ; AJF 2016, p. 606, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2017, p. 291, S. Corneloup ; Europe 2016, comm. 490, L. Idot ; Gaz. pal. 4 avr. 2017, p. 43, C. Anger

CJUE, 27 oct. 2016, aff. C-428/15, Child and Family Agency c. J. D
Europe 2016, comm. 491, L. Idot ; Procédures 2017, comm. 40, C. Nourissat

CJUE, 9 févr. 2017, aff. C-283/16, M.S. c. P.S

CJUE, 15 fév. 2017, aff. C-499/15, W, V c. X
Procédures 2017, comm. 65, C. Nourissat ; Europe 2017, comm. 164, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2018, p. 138, N. Joubert ; FamRZ 2017, pp. 734-739, P. Mankowski ; FamRB 2017, pp. 258-260, J. M. Dimmler ; NZFam 2017, p. 214, T. Obermann

- CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17, PPU, OL c. PQ
Gaz. Pal., 3 oct. 2017, p. 73, J. Waszek ; Europe 2017, comm. 336, L. Idot ; RTDE 2017, p. 849, V. Égée ; FamRZ 2017, pp. 1506-1511, B. Rentsch
- CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-372/16, Sahyouni
Procédures 2018, comm. 44, C. Nourissat ; Europe 2018, comm. 102, A. Rigaux ; Rev. crit. DIP 2018, p. 899, P. Hammje ; D. Coester-Waltjen, IPRax 2018, pp. 238-242 ; C. Mayer, FamRZ 2018, pp. 169-172
- CJUE, ord., 16 janv. 2018, aff. C-604/17, PM c. AH
Rev. crit. DIP 2018, p. 586, N. Joubert ; FamRZ 2019, p. 62, B. Musseva
- CJUE, 19 avr. 2018, aff. C-565/16, Saporano
Dalloz actualité, 17 mai 2018, F. Mélin ; RTDE 2018, p. 847, V. Égée ; Rev. crit. DIP 2019, S. Fulli-Lemaire ; FamRB 2018, pp. 262-263, J. M. Dimmler
- CJUE, 26 avr. 2018, aff. C-34/17, Eamonn Donnellan
- CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, Valcheva
Europe 2018, comm. 296, L. Idot ; Dr. famille 2018, comm. 293, M. Farge ; AJF 2018, p. 394, E. Viganotti
- CJUE, 5 juin 2018, aff. C-673/16, Coman
AJF 2018, p. 404, G. Kessler ; RTD civ. 2018, p. 858, L. Usunier ; D. 2018, p. 1674, H. Fulchiron et A. Panet ; Dr. famille 2018, comm. 199, J.-R. Binet ; JCP G 2018, 874, G. Willems ; FamRZ 2018, pp. 1063-1068, A. Dutta
- CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, HR
Dr. famille 2018, comm. 294, M. Farge ; Dalloz actualité, 17 juill. 2018, F. Melin ; IPRax 2019, pp. 217-221, U. P. Gruber
- CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-478/17, IQ c. JP
FamRZ 2019, pp. 53-56, P. Mankowski
- CJUE, 17 oct. 2018, aff. C-393/18, PPU, UD c. XB
Dr. famille 2019, comm. 69, A. Devers ; Dalloz actualité, 28 oct. 2018, F. Mélin ; Europe 2018, comm. 498, L. Idot ; Gaz. Pal. 20 nov. 2018, p. 24, E. Viganotti ; FamRZ 2019, pp. 132-137, K. Siehr
- CJUE, 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Liberato
Europe 2019, comm. 138, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2019, p. 487, H. Muir Watt ; RTDE 2019, p. 761, V. Égée ; JDI 2019, comm. 31, I. Barrière-Brousse ; Gaz. Pal. 9 avr. 2019, p. 58, G. Escudey ; Procédures 2019, comm. 78, C. Nourissat ; AJF 2019, p. 214, A. Boiché ; FamRB 2019, pp. 174-176, J. M. Dimmler ; FamRZ 2019, pp. 1164-1169, J. v. Hein et N. Grohmann
- CJUE, ord., 10 juill. 2019, aff. C-530/18, EP c. FO

- CJUE, 5 sept. 2019, aff. C-468/18, R c. P
Procédures 2019, comm. 287, C. Nourissat ; RJPF déc. 2019, p. 33, S. Godechot-Patris ;
Dr. famille 2020, comm. 36, M. Farge
- CJUE, ord., 3 oct. 2019, aff. C-759/18, OF c. PG
Europe 2019, comm. 525, L. Idot ; AJF 2020, p. 128, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2020,
p. 503, R. Legendre ; FamRB 2020, pp. 49-50, J. M. Dimmler
- CJUE, 16 juill. 2020, aff. C-80/19, E. E
- CJUE, 19 nov. 2020, aff. C-454/19, ZW
JDI 2021, chron. 8, M. Wilderspin ; RTDH 2021, p. 606, C. Nivard
- CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20, PPU, SS c. MCP
Dalloz actualité, 9 avr. 2021, obs. F. Mélin ; Europe 2021, comm. 196, L. Idot ; RTDE
2021, p. 924, V. Égéa ; Procédures 2021, comm. 166, C. Nourissat ; Dr. famille 2021,
comm. 121, A. Devers ; Gaz. pal. 6 juill. 2021, R. Nato-Kalfane ; Rev. crit. DIP 2023,
p. 121, E. Gallant ; FamRZ 2021, pp. 777-783, C. Höhn
- CJUE, 2 août 2021, C-262/21, PPU, A c. B
Europe 2021, comm. 362, L. Idot ; AJF 2021, p. 565, A. Boiché ; FamRZ 2021, pp.
1475-1480, A. Schulz
- CJUE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB
Dalloz actualité, 9 déc. 2021, obs. P. Callé ; Dr. famille 2022, comm. 10, A. Devers ;
Procédures 2022, comm. 11, C. Nourissat ; Europe 2022, comm. 34, L. Idot ; AJF 2022,
47, D. Eskenazi ; Rev. crit. DIP 2022, p. 770, S. Fulli-Lemaire ; RJPF mars 2022,
S. Godechot-Patris ; FamRZ 2022, pp. 215-219, F. Berner ; FamRB 2022, pp. 48-49,
M. Dimmler
- CJUE, 10 fév. 2022, aff. C-522/20, OE
Dalloz actualité, 2 mars 2022, obs. F. Melin ; Dr. famille 2022, comm. 62, A. Devers ;
Procédures 2022, comm. 96, C. Nourissat ; Europe 2022, comm. 143, L. Idot ; Gaz. pal.
22 mars 2022, E. Viganotti ; FamRB 2022, pp. 129-131, J. M. Dimmler ; FamRZ 2022,
pp. 509-514, J. Basedow
- CJUE, 12 mai 2022, aff. C-644/20, W c. J
Dalloz actualité, 30 mai 2022, F. Mélin ; Europe 2022, comm. 264, L. Idot ; Gaz. pal.,
19 juillet 2022, p. 53, P. Blard et B. Diot ; JurisPR-FamR 16/2022 Anm. 1, A. Johanson ;
FamRB 2022, pp. 252-254, J. M. Dimmler
- CJUE, 14 juill. 2022, aff. C-572/21, CC c. VO
Dalloz actualité, 28 sept. 2022, F. Mélin ; Europe 2022, comm. 354, L. Idot ; Dr. famille
2022, comm. 172, A. Devers ; Gaz. pal. 18 oct. 2022, R. Nato-Kalfane ; FamRB 2022,
pp. 482-483, J. M. Dimmler

- CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20, MPA
Europe 2022, comm. 355, L. Idot ; D. 2023, p. 925, S. Clavel et F. Jault-Seseke ;
Procédures 2022, comm. 246, C. Nourissat ; JCP N 2022, act. 824, A. Philippot ; JDI
2023, comm. 4, D. Porcheron ; Gaz. pal. 10 janv. 2023, p. 64, M. Finkel ; FamRB 2022,
pp. 423-426, J. M. Dimmler
- CJUE, 15 nov. 2022, aff. C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport
Dalloz actualité, 30 nov. 2022, F. Mélin ; Dr. famille 2023, comm. 16, A. Devers ;
Europe 2023, comm. 46, L. Idot ; Procédures 2023, comm. 42, C. Nourissat ; Gaz. pal.
10 janv. 2023, p. 57, F. Cassoudeulle ; LEDFP janv. 2023, p. 7, A. Gosselin-Gorand ;
Defrénois 2 mars 2023, p. 25, P. Callé ; StAZ 30 nov. 2022, U. P. Gruber ; ZEuP 2023,
p. 455, C. Mayer
- CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-393/21, Lufthansa Technik AERO Alzey GmbH
Procédures 2023, comm. 110, C. Nourissat
- CJUE, 16 fév. 2023, aff. C-638/22, PPU, Rzecznik Praw Dziecka
Dalloz actualité, 9 mars 2023, obs. F. Mélin, Procédures 2023, comm. 309,
C. Nourissat ; Europe 2023, comm. 147, L. Idot ; AJF 2023, p. 237, A. Boiché ; FamRZ
2023, pp. 692-698, A. Botthof
- CJUE, 27 avr. 2023, aff. C-372/22, CM c. DN
Dalloz actualité, 1^{er} juin 2023, F. Mélin ; Europe 2023, comm. 237, L. Idot ; Dr. famille
2023, comm. 115, A. Devers ; AJF 2023, p. 340, A. Boiché ; Procédures 2023, comm.
211, C. Nourissat ; FamRB 2023, pp. 317-319, J. M. Dimmler
- CJUE, 6 juill. 2023, aff. C-462/22, BM c. LO
Dalloz actualité, 13 sept. 2023, P. Gondard ; FamRZ 2023, pp. 1479-1483, W. Hau
- CJUE, 13 juill. 2023, aff. C-87/22, TT c. AK
Dalloz actualité, 21 sept. 2023, F. Mélin ; FamRB 2023, pp. 366-368, J. M. Dimmler

JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, 25 janv. 2000, requête n° 31679/96, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie
- CEDH, 20 juill. 2001, requête n° 30882/96, Pellegrini c. Italie
Rev. crit. DIP 2004, p. 106, L.-L. Christians ; RTD civ. 2001, p. 986, J.-P. Marguénaud
; Gaz. pal. 23 juill. 2002, p. 2, L. Sinopoli ; AJDA 2001, p. 1060, J.-F. Flauss ; JCP G
2002, III, 105, F. Sudre ; LPA 18 avril 2002, p. 11, J.-F. Flauss
- CEDH, 24 avr. 2003, requêtes n°s 36812/97 et 40104/98, Sylvester v. Austria
- CEDH, 8 juill. 2003, requête n° 30943/96, Sahin c. Allemagne
- CEDH, 2 sept. 2003, requête n° 56838/00, Guichard c. France
- CEDH, 13 sept. 2005, requête n° 77710/01, N.H. c. Pologne

CEDH, 22 juin 2006, requête n° 7548/04, Bianchi c. Suisse

CEDH, 6 déc. 2007, requête n° 39388/05, Maumousseau et Washington c. France
D. 2008, p. 1854, A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJDA 2008, p. 978, J.-F. Flauss

CEDH, 3 déc. 2009, requête n° 22028/04, Zaunegger c. Allemagne

CEDH, 24 juin 2010, requête n° 30141/04, Schalk et Kopf c. Autriche

CEDH, 12 juill. 2011, requête n° 14737/09, Sneersone et Campanella c. Italie
AJF 2011, p. 504, M. Rouillard ; AJF 2012, p. 97, A. Boiché ; D. 2012, p. 1228, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke

CEDH, 7 mars 2013, requête n° 10131/11, Raw c. France

CEDH, 18 juin 2013, requête n° 3890/11, Povse v. Austria
Rev. crit. DIP 2014, p. 303, G. Cuniberti ; RTDE 2015, p. 157, F. Benoit-Rohmer ; AJF 2013, p. 514, A. Boiché ; D. 2014, p. 1059, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke

CEDH, 26 nov. 2013, requête n° 27853/09, X c. Lettonie
JCP G 2014, III, 78, F. Sudre ; AJF 2014, p. 58, A. Boiché ; D. 2014, p. 1059, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke

CEDH, 1^{er} juill. 2014, requête n° 54443/10, Blaga c. Roumanie
Rev. crit. DIP 2015, p. 420, C. Avasilencei ; D. 2015, p. 1056, H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke

CEDH, 22 juill. 2014, requête n° 3592/08, Rouiller c. Suisse
D. 2015, p. 1919, P. Bonfils et A. Gouttenoire ; D. 2015, p. 1056, Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke

CEDH, 15 janv. 2015, requête n° 4097/13, M.A. v. Austria

CEDH, 12 mars 2015, requête n° 22643/14, Adžić v. Croatia

CEDH, 21 juill. 2015, requêtes n°^{os} 18766/11 et 36030/11, Oliari et a. c. Italie

CEDH, 1^{er} mars 2016, requête n° 30813/14, K.J v. Poland

CEDH, 21 sept. 2017, requête n° 53661/15, Severe v. Austria
Dr. famille 2018, comm. 9, G. Millerioux

CEDH, 14 déc. 2017, requête n° 26431/12, Orlandi et autres c. Italie
D. 2018, p. 448, H. Fulchiron ; RTD civ. 2018, p. 81, A.-M. Leroyer

CEDH, 1^{er} fév. 2018, requête n° 51312/16, M.K. c. Grèce
Dr. famille 2018, chron. 2, A. Gouttenoire et F. Marchadier ; D. 2018, p. 1664, P. Bonfils et A. Gouttenoire ; Dr. famille 2018, comm. 96, K. Garcia ; AJF 2018, p. 177, E. Viganotti

CEDH, 21 mai 2019, requête n° 49450/17, O.C.I and others v. Romania

CEDH, 14 janv. 2020, requête n° 10926/09, Rinau v. Lithuania

CEDH, 30 mars 2021, requête n° 36048/17, Thompson v. Russia
Gaz. pal. 6 juill. 2021, H. Douard

CEDH, 15 juin 2021, requête n° 17665/17, Y. S. and O. S. v. Russia
JCP G 2021, 747, F. Sudre

CEDH, 8 nov. 2022, requête n° 57906/18, Veres v. Spain
Dr. famille 2023, chron. 4, A. Gouttenoire et F. Marchadier

CEDH, 17 janv. 2023, requêtes n°s 40792/10, 30538/14 et 43439/14, Fedotova et a. c. Russie
JCP G, 2023, act. 135, F. Sudre

JURISPRUDENCE NATIONALE

FRANCE

Cass, sect. civ., 19 avr. 1819, Parker

Cass, ch. civ., 28 fév. 1860, Buckley

Cass, 10 mars 1863
Recueil Sirey 1863, pp. 293-295

Cass, ch. civ., 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont

Cass, ch. civ., 9 mai 1900, de Wrède

Cass, ch. req., 3 mars 1930, Hainard
JDI 1930, p. 981, J. Perroud

Cass, 1^{ère} civ., 7 janv. 1964, Munzer
Rev. crit. DIP 1964, p. 344, H. Batiffol

Cass, ch. civ., 4 oct. 1967, Bachir

Cass, 1^{ère} civ., 3 janv. 1980, pourvoi n° 78-14037
Rev. crit. DIP 1980, p. 331, H. Batiffol

Cass, 1^{ère} civ., 6 fév. 1985, pourvoi n° 83-11241, Simitch
Rev. crit. DIP 1985, p. 369, P. Francescakis

CA Aix-en-Provence, 21 oct. 2004, 03/13703
Procédures 2005, comm. 102, C. Nourissat

- CA Aix-en-Provence, 18 nov. 2004, 02/00148
Gaz. Pal. 15 janv. 2005, P. Guez ; D. 2005, p. 608, C. Nourissat ; JDI 2005, p. 11, A. Richez-Pons
- Cass, 1^{ère} civ., 22 fév. 2005, pourvoi n° 02-20409
AJF 2005, p. 277, S. David ; D. 2005, p. 1459, S. Sana-Chaillé de Néré ; Rev. crit. DIP 2005, p. 515, É. Pataut ; Dr. famille 2005, étude 24, M. Farge ; Gaz. pal. 28 mai 2005, p. 23, A. Boiché
- Cass, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613
Rev. crit. DIP 2005, p. 679, D. Bureau
- Cass, 1^{ère} civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 04-16942
Rev. crit. DIP 2005, p. 679, D. Bureau
- Cass, 1^{ère} civ., 14 déc. 2005, pourvoi n° 05-10951
AJF 2006, p. 161, S. David ; Gaz. Pal. 25 fév. 2006, p. 14, P. Guez ; Rev. Lamy dr. civ., sept. 2006, p. 31, C. Pomart ; Dr. famille 2006, étude 17, M. Farge ; D. 2006, p. 12, I. Gallmeister ; D. 2006, p. 1495, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2006, p. 619, E. Gallant.
- Cass, 1^{ère} civ., 14 fév. 2006, pourvoi n° 05-13627
D. 2007, p. 2192, A. Gouttenoire
- Cass, 1^{ère} civ., 11 juill. 2006, pourvois n°s 05-19231 et 04-20405
AJF 2006, p. 460, A. Boiché ; Procédures 2007, comm. 190, C. Nourissat ; Gaz. Pal. 16 sept. 2006, p. 2, J. Sainte-Rose
- Cass, 1^{ère} civ., 20 fév. 2007, pourvoi n° 05-14082, Cornelissen
- Cass, 1^{ère} civ., 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-18379
D. 2008, p. 1854, A. Gouttenoire et P. Bonfils
- Cass, 1^{ère} civ., 28 nov. 2007, pourvoi n° 06-16443
AJF 2008, p. 212, A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2008, p. 844, E. Gallant
- Cass, 1^{ère} civ., 16 avr. 2008, pourvoi n° 07-11648
- Cass, 1^{ère} civ., 11 juin 2008, pourvoi n° 06-20042
AJF 2008, p. 295, P. Hilt ; Rev. crit. DIP 2008, p. 859, B. Ancel ; RTD civ. 2008, p. 723, R. Perrot ; D. 2008, p. 1773, I. Gallmeister ; D. 2008, p. 2363, P. Chauvin et C. Creton ; D. 2009, p. 832, G. Serra et L. Williatte-Pellitteri ; D. 2009, p. 1557, P. Courbe et F. Jault-Seseke ; JDI 2009, comm. 10, E. Fohrer-Dedeurwaerder ; Gaz. pal. 9 juin 2009, p. 38, M. Eppler
- Cass, 1^{ère} civ., 24 sept. 2008, pourvoi n° 07-20248
Procédures 2008, comm. 296, C. Nourissat ; Dr. famille 2009, comm. 20, M. Farge

Cass, 1^{ère} civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-12456
 AJF 2009, p. 401, A. Boiché ; JCP G 2009, 369, E. Jeuland ; Dr. famille 2009, comm. 134, L. Abadie ; JDI 2010, comm. 12, L. Sinopoli

Cass, 1^{ère} civ., 17 fév. 2010, pourvoi n° 07-11648
 JDI 2010, comm. 11, C. Chalas

Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2010, pourvoi n° 09-66406
 Dr. famille 2010, comm. 159, L. Abadie

Cass, 1^{ère} civ., 20 oct. 2010, pourvoi n° 08-21161
 AJF 2010, p. 546, A. Boiché

Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 2010, pourvoi n° 09-70132

Cass, 1^{ère} civ., 26 oct. 2011, pourvoi n° 10-19905
 AJF 2011, p. 616, A. Boiché ; Rev. cri. DIP 2012, p. 599, E. Gallant ; RTDE 2012, p. 524, A. Panet et C. Corso

Cass, 1^{ère} civ., 26 sept. 2012, pourvoi n° 11-17034

Cass, 1^{ère} civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-19382

Cass, 1^{ère} civ., 19 nov. 2014, pourvoi n° 14-17493

Cass, 1^{ère} civ., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-19015

Cass, 1^{ère} civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11392
 RTD civ. 2015, p. 352, J. Hauser

Cass, 1^{ère} civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-21827

Cass, 1^{ère} civ., 24 juin 2015, pourvoi n° 14-14909

Cass, 1^{ère} civ., 8 juill. 2015, pourvoi n° 14-15618
 Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant

Cass, 1^{ère} civ., 4 nov. 2015, pourvoi n° 14-20050

Cass, 1^{ère} civ., 2 déc. 2015, pourvoi n° 14-20848
 Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant ; Gaz. pal. 19 avr. 2016, p. 72, S. Hamou

Cass, 1^{ère} civ., 24 fév. 2016, pourvoi n° 15-10288
 Rev. crit. DIP 2016, p. 649, E. Gallant ; Gaz. pal. 2016, p. 61, C. Le Cam-Mayou et I. Rein-Lescastereyres

Cass, 1^{ère} civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-15440
 Gaz. pal. 2016, p. 61, C. Le Cam-Mayou et I. Rein-Lescastereyres

Cass, 1^{ère} civ., 7 déc. 2016, pourvoi n° 16-20858

Cass, 1^{ère} civ., 15 nov. 2017, pourvoi n° 15-16265
 JCP G 2017, act. 1275, E. Gallant ; Gaz. pal. 9 janv. 2018, p. 64, V. Darmois ; Rev. crit. DIP 2018, p. 581, C. Chalas ; Dr. famille 2018, comm. 22, A. Devers

Cass, 1^{ère} civ., 22 nov. 2018, pourvoi n° 18-20546

Cass, 1^{ère} civ., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-13383

Cass, 1^{ère} civ., 21 nov. 2019, pourvoi n° 19-19388

Cass, 1^{ère} civ., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-11714
 JCP G 2020, 850, M. Farge ; Dr. famille 2020, comm. 155, A. Devers

Cass, 1^{ère} civ., 16 sept. 2020, pourvoi n° 19-11621

Cass, 1^{ère} civ., 28 janv. 2021, pourvoi n° 20-12213
 AJF 2021, p. 243, C. Latil

Cass, 1^{ère} civ., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-19471

Cass, 1^{ère} civ., 30 sept. 2021, pourvoi n° 21-16050
 Dr. famille 2021, comm. 183, A. Devers

Cass, 1^{ère} civ., 14 oct. 2021, pourvoi n° 21-15811
 Dr. famille 2021, comm. 184, A. Devers

Cass, 1^{ère} civ., 3 nov. 2021, pourvoi n° 20-12006
 Dr. famille 2022, comm. 9, M. Farge ; JDI 2022, comm. 9, I. Barrière-Brousse

Cass, 1^{ère} civ., 26 janv. 2022, pourvoi n° 20-21542
 Dalloz actualité, 8 fév. 2022, obs. F. Mélin

Cass, 1^{ère} civ., 16 fév. 2022, pourvoi n° 21-19061

Cass, 1^{ère} civ., 30 nov. 2022, pourvoi n° 22-16976
 Dr. famille 2023, comm. 31, M. Farge

Cass, 1^{ère} civ., 5 avr. 2023, pourvoi n° 22-21863
 Procédures 2023, comm. 177, M. Douchy-Oudot ; Dr. famille 2023, comm. 114, A. Devers

Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-18257
 LPA juill. - août 2023, p. 44, V. Legrand

Cass, 1^{ère} civ., 12 juill. 2023, pourvoi n° 21-10905

ALLEMAGNE

- BVerfG, 5 nov. 1980, (1 BVR 349/80)
FamRZ 1981, pp. 124-127 ; NJW 1981, pp. 217-219
- BVerfG, 14 août 2001, (1 BVR 310/98)
FamRZ 2002, pp. 229 ; MDR 2002, pp. 794-800, B. Niepmann
- OLG Zweibrücken, (5 UF – 112/00)
FamRZ 2003, pp. 961-962
- BVerfG, 23 mars 2007, (1 BvR 156/07)
FamRZ 2007, pp. 1078-1079
- OLG Schleswig, 19 mai 2008 (12 UF – 203/07)
FamRZ 2008, pp. 1761-1762
- BVerfG, 14 juill. 2010, (1 BvR – 3189/09)
FamRZ 2010, pp. 1622-1624
- BGH, 16 mars 2011, (XII ZB 407/10)
FamRZ 2011, pp. 796-802
- OLG Hamm, 26 août 2014, (11 UF 85/14)
Pirrung in : Staudinger 2018 Brüssel IIa-VO
- BGH, 28 oct. 2020, (XII ZB 187/20)
FamRZ 2021, pp. 119-124

AUTRICHE

- OGH (AT), 11 sept. 2008, décision n° 7Ob155/08g

BELGIQUE

- Cour d'appel de Mons (jeun.), 5 mars 2007
Rev. trimestrielle de droit familial 2008, p. 166, M. Fallon
- Cour de cassation, 9 mai 2007, pourvoi n° P.07.0457.F.
- Cour constitutionnelle belge, 4 févr. 2010, n° 9/2010
- Cour d'appel de Bruxelles, chambre de la famille (41^e chambre), 20 fév. 2015, RG n° 2014/JR/73 et n° 2014/FA/113

ROYAUME-UNI

United Kingdom House of Lords 51, 16 nov. 2006, Re D (a child)

England and Wales High Court (Family Division) 2047, 3 sept. 2007, Marinos v Marinos

High Court of Justice, England and Wales, Family Division, 31 mars 2020, (2020) EWHC 834 (Fam), PT (A child)

LUXEMBOURG

CA Luxembourg, 6 juin 2007, décision n° 31642

Cass Luxembourg, 4 juill. 2013, décision n° 50/13

VIII. LISTE DES RAPPORTS EXPLICATIFS CITES

BORRÁS (A.), Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27.

BONOMI (A.), Rapport explicatif relatif au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, Vingt-et-unième session, Conférence de La Haye de droit international privé.

Doc. CUE, n° 51998XG0716(01) [Rapport explicatif relatif au protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 27, § 4.

GARCIMARTIN (F.) et SAUMIER (G.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Vingt-deuxième session, 2020, Conférence de La Haye de droit international privé.

GIULIANO (M.) et LAGARDE (P.), Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE C 282, 31 oct. 1980, p. 1.

JENARD (P.), Rapport explicatif sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1.

LAGARDE (P.),

- Rapport explicatif sur la convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, Actes et documents de la dix-huitième session, t. 2, protection des enfants, 1996, Conférence de La Haye de droit international privé.
- Rapport explicatif relatif à la convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique, 1999, Conférence de La Haye de droit international privé.

PÉREZ-VERA (E.), Rapport explicatif sur la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la quatorzième session, t. 3, enlèvement d'enfants, 1980, Conférence de La Haye de droit international privé.

IX. Liste Chronologique des Principaux Documents des Institutions Européennes Cites

DOCUMENTS DE LA COMMISSION EUROPEENNE

Doc. COM (69) 1152 final [5 déc. 1969, Propositions de directives fixant les modalités de la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées de la sage-femme].

Doc. COM (79) 210 final [2 mai 1979, Mémoire concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales].

Doc. COM (85) 310 final [14 juin 1985, L'achèvement du marché intérieur, Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen].

Doc. COM [29 sept. 1989, Conclusions du Conseil et des ministres chargés de la famille réunis au sein du Conseil concernant les politiques familiales], JOCE C 277, 31 oct. 1989, p. 2.

Doc. COM SEC (90) 2087 final [19 nov. 1990, Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of its Protocols].

Doc. COM (95) 163 final [3 mai 1995, Livre Blanc, Préparation des États associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union].

Doc. COM (1999) 220 final [4 mai 1999, Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for joint children, Explanatory Memorandum, 99/0110 (CNS)].

Doc. COM (1999) 220 final [26 mai 1999, Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs], JOCE C 247 E, 31 août 1999, p. 1.

Doc. COM, n° 52000PC0151 [17 mars 2000, Proposition modifiée de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, COM(2000) 151 final - 1999/0110(CNS)], JOCE C 274 E, 26 sept. 2000, p. 13.

Doc. COM [6 sept. 2001, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale, COM(2001) 505 final, 2001/0204 (CNS)], JOCE C 332 E, 27 nov. 2001, p. 269.

Doc. COM (2001) 680 final [20 nov. 2001, Proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à signer dans l'intérêt de la Communauté européenne la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye de 1996)].

Doc. COM (2002) 222 final [3 mai 2002, Proposition de règlement du Conseil 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 et modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires], JOCE C 203 E, 27 août 2002, p. 155.

Doc. COM (2003) 348 final [17 juin 2003, Proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à adhérer à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye de 1996) ou à ratifier cette convention dans l'intérêt de la Communauté européenne].

Doc. COM n° 52005XC0217(01) [Informations relatives aux juridictions et aux voies de recours communiquées conformément à l'article 68 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], JOUE C 40, 17 févr. 2005, p. 2.

Doc. COM, 2005 [Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation].

Doc. COM (2006) 399 final [17 juill. 2006, Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n°2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale].

Doc. COM (2009) 262 final [10 juin 2009, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens].

Doc. COM (2010) 171 final [20 avr. 2010, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens, Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm].

Doc. COM, SEC (2011) 327 final [16 mars 2011, Commission staff working document, Impact assessment].

Doc. COM (2012) 746 final [12 déc. 2012, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, pour une réglementation de l'UE bien affûtée].

Doc. COM, n° 52013XC0416(03) [Retrait de propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité], JOUE C 109, 16 avr. 2013, p. 7.

Doc. COM (2014) 144 final [11 mars 2014, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union].

Doc. COM (2014), 225 final [15 avr. 2014, 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].

Doc. COM, 2015 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *bis*].

COM (2015) 215 final [19 mai 2015, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats, Un enjeu prioritaire pour l'UE].

Doc. COM SWD (2015) 202 final [28 oct. 2015, Commission staff working document, A Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence, Accompanying the document, Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business].

Doc. COM (2016) 411 final [30 juin 2016, Proposition de règlement du Conseil 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'enfant (refonte)].

Doc. COM, SWD (2016) 208 final [30 juin 2016, Commission staff working document, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)].

Doc. COM, MEMO/19/3374 [25 juin 2019, Adoption of new rules to better protect children caught in cross-border parental disputes].

Doc. COM, SWD (2016) 207 final/4 [11 fév. 2021, Commission staff working document, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)].

Doc. COM (2021) 222 final [4 mai 2021, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, évaluation de la demande d'accession du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord à la Convention de Lugano de 2007].

Doc. COM, 2022 [Practice Guide for the application of the Brussels IIb Regulation].

Doc. COM (2022) 695 final [7 déc. 2022, Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation].

Doc. COM (2023) 280 final [31 mai 2023, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes].

Doc. COM, 2023 [Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II *ter*].

DOCUMENTS DU CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE

Doc. CUE, n° 31998F0716(01) [28 mai 1998, Acte du Conseil établissant, sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 1.

Doc. CUE, n° 31998F0716(02) [28 mai 1998, Acte du Conseil établissant le protocole relatif à l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale], JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 19

Doc. CUE, n° 32001Y0115(01) [Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale], JOCE C 12, 15 janv. 2001, p. 1.

Doc. CUE, 2002/584/JAI [13 juin 2002, Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres], JOCE L 190, 18 juill. 2002, p. 1.

Doc. CUE, n° 32003D0093 [19 déc. 2002, Décision du Conseil autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la communauté, la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants], JOUE L 48, 21 fév. 2003, p. 1.

Doc. CUE, n° 14292/1/04 [8 déc. 2004, Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, Conclusions de la Présidence, Annexe I, Le programme de La Haye, renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne].

Doc. CUE, n° 52005XG0812(01) [Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne], JOUE C 198, 12 août 2005, p. 1.

Doc. CUE, n° 32008D0431 [5 juin 2008, Décision du Conseil autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire], JOUE L 151, 11 juin 2008, p. 36.

Doc CUE, [Le programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens], JOUE 4 mai 2010, C 115, p. 1.

Doc. CUE, n° 32010D0405 [12 juill. 2010, Décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps], JOUE L 189, 22 juill. 2010, p. 12.

Doc. CUE, EUCO 79/14 [27 juin 2014, Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014].

Doc. Présidence du CUE, n° 14784/18 [30 nov. 2018, Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) - Orientation générale].

Doc. Secrétariat général du CUE, n° 15401/18 [12 déc. 2018, Proposition de règlement du Conseil 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) - orientation générale].

DOCUMENTS DU PARLEMENT EUROPEEN

Doc. PE [9 juin 1983, Résolution sur la politique familiale dans la Communauté], JOCE C 184, 11 juill. 1983, p. 90.

Doc. PE, n° A3-0028/94 [8 fév. 1994, Résolution sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté européenne], JOCE C 61, 28 fév. 1994, p. 20.

Doc. PE [14 déc. 1994, Résolution sur la protection des familles et de la cellule familiale au terme de l'année internationale de la famille], JOCE C 18, 23 janv. 1995, p. 46.

Doc. PE n° B4-0869/96 [18 juill. 1996, Résolution sur l'enlèvement d'enfants issus de mariages contractés entre personnes de nationalités différentes dans les États membres].

Doc. PE, n° A4-0131/98 [16 avr. 1998, Projet de convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, (13245/97 - C4-0063/98 - 97/0918 (CNS))].

Doc. PE, n° 51998AP0131 [Résolution législative portant avis du Parlement européen sur le projet de Convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (13245/97 – C4-0063/98 – 97/0918(CNS))], JOCE C 152, 18 mai 1998, p. 69.

Doc. PE, n° A5-0057/1999 [Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, (COM(1999) 220 - C5-0045/1999 - 1999/ 0110(CNS))], JOCE C 189, 7 juill. 2000, p. 97.

Doc. PE, n° A5-0311/2000 [Résolution législative du Parlement européen sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants], JOCE C 223, 8 août 2001, p. 375.

Doc. PE, n° A5-0385/2002 [7 nov. 2002, Report on the proposal for a Council regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) n° 1347/2000 and amending Regulation (EC) n° 44/2001 in matters relating to maintenance (COM(2002) 222 – C5-0234/2002 – 2002/0110(CNS))].

Doc. PE, n° A7-0153/2014 [4 mars 2014, Rapport sur l'examen à mi-parcours du programme de Stockholm].

Doc. PE, n° P8_TA(2017)0282 [Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne].

Doc. PE, n° A8-0388/2017 [30 nov. 2017, Rapport sur la proposition de règlement du Conseil 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), (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS))].

Doc. PE, n° P8_TA(2018)0017 [18 janv. 2018, Résolution législative du Parlement européen 2018 sur la proposition de règlement du Conseil 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) (COM(2016)0411 - C8-0322/2016 - 2016/0190(CNS))], JOUE C 458, 19 déc. 2018, p. 499.

Doc. PE, n° P8_TA(2019)0206 [14 mars 2019, Résolution législative du Parlement européen sur le projet de règlement du Conseil 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) (15401/2018 – C8-0023/2019 – 2016/0190(CNS))].

AUTRES DOCUMENTS DES INSTITUTIONS EUROPEENNES

Doc. n° 41971A0603(02) [Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale], JOCE L 204, 2 août 1975, p. 28.

Doc. CES, n° 51999AC0940 [Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs »], JOCE C 368, 20 déc. 1999, p. 23.

Doc. n° 32000Y0815(01) [Initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement (CE) du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants], JOCE C 234, 15 août 2000, p. 7.

Doc. Comm. des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, n° A5-0311/2000 [24 oct. 2000, Rapport sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants].

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, et aux

adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JOUE L 236, 23 sept. 2003, p. 33.

Doc. PE, CUE et COM, n° 32016Q0512(01) [13 avr. 2016, Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'union européenne et la Commission européenne « mieux légiférer »], JOUE L 123, 12 mai 2016, p. 1.

Doc. CESE, n° 52016AE5280 [Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil 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) », COM(2016) 411 final - 2016/019 (CNS)], JOUE C 125, 21 avr. 2017, p. 46.

Doc. CEPD, n° 52018XX0406(01) [Résumé de l'avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de refonte du règlement Bruxelles II bis], JOUE C 120, 6 avr. 2018, p. 18.

Doc. n° 12020W/TXT [24 janv. 2020, Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique], JOUE L 29, 31 janv. 2020, p. 7.

Premier protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE L 48, 20 fév. 1989, p. 1.

X. LISTE CHRONOLOGIQUE DES CHARTES, CONVENTIONS, LIVRES VERTS,
REGLEMENTS ET TRAITES PRINCIPALEMENT CITES

Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 299, 31 déc. 1972, p. 32.

Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des décisions de divorce et de séparation de corps.

Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE L 266, 9 oct. 1980, p. 1.
Traité sur l'Union européenne, JOCE C 191, 29 juill. 1992, p. 1.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 1.

Traité instituant la Communauté européenne, JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 173.

Convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juill. 1998, p. 2.

Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 1.

Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 19.

Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, JOCE L 160, 30 juin 2000, p. 37.

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 12, 16 janv. 2001, p. 1.

Traité de Nice modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JOCE C 80, 10 mars 2001, p. 1.

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, JOUE L 338, 23 déc. 2003, p. 1.

Directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Règlement (CE) n° 2116/2004 du Conseil du 2 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 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, en ce qui concerne les traités avec le Saint-Siège, JOUE L 367, 14 déc. 2004, p. 1.

Doc. COM (2005) 82 final [14 mars 2005, Livre vert sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce].

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOUE L 376, 27 déc. 2006, p. 36.

Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE L 177, 4 juill. 2008, p. 6.

Règlement (CE) n° 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, JOUE L 7, 10 janv. 2009, p. 1.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE C 83, 30 mars 2010, p. 389.

Règlement (UE) n° 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, JOUE L 343, 29 déc. 2010, p. 10.

Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE L 351, 20 déc. 2012, p. 1.

Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 1.

Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE L 183, 8 juill. 2016, p. 30.

Règlement (UE) n° 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), JOUE L 178, 2 juill. 2019, p. 1.

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

- A -

Actes authentiques et accords : 184, 187

Action en opposabilité : 190, 191, 192, 193, 194, 195

Audition de l'enfant :

- *âge de l'enfant* : 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472
- *article 21 Bruxelles II ter* : 430, 431, 432
- *conditions pour la certification* : 440, 441, 442, 443
- *degré de maturité de l'enfant* : 473
- *dérogations* : 450, 461, 462, 463
- *discernement* : 474, 475, 476
- *droit à l'information* : 434
- *influence du droit international* : 422, 423, 424
- *motifs facultatif de refus de reconnaissance ou d'exécution* : 436, 437, 438
- *notion* : 427, 428, 429
- *notion de possibilité réelle et effective* : 433
- *obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu* : 465
- *portée de l'audition du mineur* : 477, 478
- *propositions d'amélioration* : 456, 457
- *recueil de la parole de l'enfant* : 446, 447, 448, 449, 451, 452, 453, 454
- *refus de reconnaissance* : 210

Autonomie de la volonté :

- *dans le domaine de la responsabilité parentale* : 140, 141, 142, 144, 145, 146
- *en matière matrimoniale* : 115, 116, 117

Autorités centrales :

- *autonomie des États* : 485, 486
- *dysfonctionnement* : 499, 500

- *missions* : 487, 488, 489, 490, 491
- *promotion de la médiation* : v. médiation
- *saisine* : 492

Avocats généraux :

- *missions* : 365
- *notions autonomes* : 366
- *notion de résidence habituelle de l'enfant* : 367, 368
- *notion de résidence habituelle des époux* : 386
- *procédure préjudicielle d'urgence* : 541

- C -

Célérité :

- *changement de circonstances* : 530
- *création d'un délai strict par le législateur européen* : 543, 544, 545, 546, 547
- *force obligatoire du délai de six semaines* : 521, 522, 523, 524
- *installation de l'enfant dans son nouvel environnement* : 531
- *mesures adéquates* : 533, 534, 535, 536, 537, 538
- *notion d'agir rapidement* : 411
- *objet du délai de six semaines* : 526, 527, 528, 529
- *procédures nationales déjà existantes* : 515, 516, 517, 518, 519

Certification : v. certificats

Certificats :

- *actes authentiques et accords* : 289
- *audition de l'enfant* : 440, 441, 442
- *décisions ordinaires (Bruxelles II ter)* : 287
- *décisions privilégiées (Bruxelles II bis)* : 273
- *décisions privilégiées (Bruxelles II ter)* : 288
- *généralisation* : 286

- *introduction du système de la certification* : 268

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 61, 70, 118, 174, 218, 297, 347, 411, 424, 431, 527

Compétence :

- *absence de compétence dans l'Union européenne* : 163, 164
- *dans le domaine de la responsabilité parentale* : 52-63, 118, 132, 139
- *en matière matrimoniale* : 28, 29, 104, 110, 112
- *interdiction de la révision au fond* : 171
- *incompétence du juge saisi* : 161, 162
- *interdiction du contrôle de la compétence indirecte* : 166, 167, 168, 169, 173, 174
- *vérification de sa propre compétence par le juge saisi* : 156-159

Confiance mutuelle :

- *audition de l'enfant* : 425, 429, 438, 441, 442, 443, 449, 455, 456, 467, 474
- *concentration de la compétence* : 503
- *contrôle de la compétence* : 156, 157, 159, 166, 168
- *dispositif fast track* : 86, 87, 88, 92, 93
- *divorce privé* : 230
- *exception* : 344
- *exécution* : 256, 263, 273, 281, 282, 297
- *genèse des instruments du système Bruxelles II* : 322, 329, 347
- *insuffisances* : 170, 295, 299
- *interprétation par la Cour de justice* : 7, 363, 365, 400, 401
- *limites* : 109, 173, 528
- *litispendance* : 6, 168
- *mesures adéquates* : 533, 536, 538
- *notion* : 6
- *reconnaissance mutuelle* : 197, 199, 205,
- *refus de mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence* : 542

- *règles de compétence* : 53, 113, 118, 119, 128, 130, 133, 139
- *spécialisation des magistrats* : 509

Conflits de lois : 350-353

Contestation *a posteriori* : 196

Convention de Bruxelles II :

- *adoption* : 324, 325
- *base juridique* : 323
- *champ d'application* : 321
- *genèse* : 9, 319, 320, 322

Convention de La Haye de 1980 :

- *articulation avec le droit européen* : 72
- *exceptions au retour* : 74-80
- *répartition des compétences* : 71, 73, 81

Convention de La Haye de 1996 : 46, 49, 54, 58, 59, 81, 82, 177, 122, 134, 350, 351, 352

Coopération :

- *concentration des compétences* : 502-508
- *spécialisation des magistrats* : 509, 510

Cour de justice de l'union européenne :

- *dialogue avec les juridictions nationales* : 334, 335
- *interprétation* : 7
- *méthodes d'interprétation* : v. techniques interprétatives
- *notions autonomes* : 362, 363, 364
- *procédure préjudicielle d'urgence* : 539, 540, 542

Cour européenne des droits de l'homme : 70, 79, 91, 174, 218, 219, 408, 478, 506, 529, 530

- D -

Danger : 79

Décisions :

- *notion* : 183
- *ordinaires* : 263
- *privilégiées* : 263-266
- *reconnaissance de plein droit* : 186

Déplacement illicite d'enfants :

- *acquisition par l'enfant d'une nouvelle résidence habituelle dans un État membre* : 82

- acquisition par l'enfant d'une nouvelle résidence habituelle dans un État tiers : 83
- maintien de la compétence dans l'État d'origine : 81, 410
- notion : 68, 69
- opposition de l'enfant à son retour : 78, 472, 478
- principe du retour immédiat : 73
- retour nonobstant : v. dispositif fast track
- retour rapide : v. célérité

Disparité entre les lois applicables : 202

Dispositif fast track :

- conformité du certificat de retour nonobstant avec une décision de retour : 88
- Cour EDH : 91
- effet utile : 401
- exécution de plein droit d'une décision de retour nonobstant : 275
- défaut de décision définitive sur le droit de garde : 89
- présentation : 85, 86
- remise en cause du dispositif : 93, 94
- restriction du champ d'application : 95, 96, 97, 98
- violation des droits fondamentaux de l'enfant : 90

Divorce :

- article 3, articulation : 35, 36
- compétence, absence de hiérarchie : 30
- compétence, article 3 : 28, 29
- religieux : 221, 222, 223
- sans juge : v. divorce privé

Divorce privé :

- critère de l'examen au fond par l'autorité publique : 228, 229
- dans le droit français (Bruxelles II bis) : 232, 233, 234
- dans le droit français (Bruxelles II ter) : 235-240
- interprétations doctrinales : 225, 226, 227

Droit de garde : 50, 70, 408

Droit de visite :

- compétence du juge de l'exécution : 63

- décision privilégiée : 264, 274
- des grands-parents : 409
- notion : 50

Droit international privé européen de la famille :

- codification : 5
- notion : 3

- E -

Enfant :

- notion : 18
- réfugiés : 18

Enlèvement international d'enfants : v. déplacement illicite d'enfants

Exécution :

- création d'un régime de l'exécution simplifiée : 256, 257, 258, 259, 260, 261
- distinction avec l'exequatur : 252, 254
- décisions ordinaires : 267, 269, 270, 271
- décisions privilégiées : 272-278
- régime de la contestation (Bruxelles II bis) : 293-297
- régime de la contestation (Bruxelles II ter) : 299-306

Exequatur :

- abolition : 282, 283, 284, 285, 439
- notion : 255
- procédure aux fins d'exequatur : 253

- F -

Forum conveniens : 119

Forum non conveniens : 119, 128, 348

Forum shopping : 33, 34

- G -

GEDIP :

- genèse de la convention de Bruxelles II : 316, 317, 318
- proposition en matière matrimoniale : 31, 355

- I -

Inconciliabilité des décisions :

- *dans le domaine de la responsabilité parentale* : 207, 208
- *en matière matrimoniale* : 206

Intérêt supérieur de l'enfant :

- *contrariété à l'ordre public en matière de responsabilité parentale* : 201
- *dans le choix du juge de la responsabilité parentale* : 143
- *dans les règles de compétence en matière de responsabilité parentale* : 57
- *dans la mise en œuvre du mécanisme du transfert de la compétence* : 129
- *en vue de la prorogation de la compétence du juge du lien étroit* : 143

- L -

Lien étroit : 141

Lien particulier : 57, 117, 128

Litispendance :

- *binationalité des époux* : 41
- *compétence concurrente* : 56
- *compétence du juge de la nationalité du demandeur* : 36
- *confiance mutuelle* : 6
- *contrôle de la compétence* : 158
- *convention de choix de loi* : 142
- *forum non conveniens* : 348
- *forum shopping* : 33
- *notion* : 366
- *saisine* : 151, 154, 155
- *violation* : 41, 168

- M -

Mariage :

- *absence de définition* : 217, 218
- *entre personnes de même sexe* : 217-220
- *exclusion des questions préalables* : 216

- *reconnaissance des effets d'un mariage valablement célébré à l'étranger* : 219, 220

Matière civile : 405

Matière matrimoniale :

- *exclusion de l'action en dissolution du lien conjugal* : 242, 243
- *exclusion des décisions portant sur les effets du divorce* : 244, 245
- *exclusivité des règles de compétence* : 104
- *notion* : 17
- *primauté des règles de compétence* : 106, 107
- *protection du défendeur intégré* : 105
- *règles de compétence, article 3* : 28, 29
- *retour aux règles de compétence résiduelle* : 110

Médiation : 493-498

Mesures provisoires et conservatoires : 413

Mineur : v. enfant

- N -

Nationalité :

- *caractère discriminatoire* : 37, 38, 43
- *critère, article 3* : 29, 41
- *double nationalité* : 39
- *et résidence habituelle* : 42, 43
- *rejet du critère de l'effectivité* : 40

Non-retour illicite d'enfants : 68, 69

- O -

Ordre public : 172, 199, 200, 203

- P -

Période transitoire : 167

Placement de l'enfant : 211, 402

Présence de l'enfant : 52

Proximité :

- *administrative* : 29
- *et intérêt supérieur de l'enfant* : 53
- *géographique* : 28

- R -

Reconnaissance :

- *de plein droit* : 185, 186, 187
- *élargissement de la catégorie des actes* : 182

Reconnaissance mutuelle : 197

Règlement européen Bruxelles II :

- *base juridique* : 327, 328
- *champ d'application géographique* : 332, 333
- *genèse* : 11, 329,

Règlement européen Bruxelles II bis :

- *champ d'application* : 13
- *genèse* : 12, 339, 340, 341
- *période transitoire* : 342, 343, 344

Règlement européen Bruxelles II ter :

- *Brexit* : 348
- *champ d'application* : 16
- *genèse* : 15, 346, 347

Renvoi de la compétence : v. transfert de la compétence

Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale : 490

Résidence habituelle :

- *changement licite* : 55
- *de l'enfant* : 52, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 407
- *de l'enfant déplacé* : 69
- *des époux* : 382, 383, 387, 388, 389, 390, 406
- *du défunt* : 371
- *du nourrisson* : 374
- *et nationalité* : 42, 43
- *notion (dans le droit international privé européen de la famille)* : 370

Responsabilité parentale :

- *conclusion d'une convention de choix* : 140, 141, 142, 144, 145
- *notion* : 46, 47
- *primauté des règles de compétence* : 108
- *prorogation de la compétence en faveur du juge de la désunion* : 132, 133, 135, 136, 137, 138
- *prorogation de la compétence en faveur du juge du lien étroit* : 139, 142, 412

- *règles de compétence générale* : 52
- *règles de compétence concurrentes* : 56
- *retour aux règles de compétence résiduelle* : 113

Retour de l'enfant : v. déplacement illicite d'enfants

- S -

Saisine :

- *litispendance internationale* : 154
- *notion* : 151, 155
- *notion d'acte introductif d'instance* : 153

Signification ou notification de l'acte introductif d'instance au défendeur ou à la personne défaillante : 204, 205

Système Bruxelles II : 4

- T -

Techniques interprétatives :

- *droit comparé* : 408
- *effet utile* : 401, 402, 403
- *historique* : 396
- *littérale* : 395
- *mise en œuvre* : 398-409
- *substantielles* : 397

Transfert de la compétence :

- *articulation avec la prorogation de compétence en faveur du juge du lien étroit* : 146
- *genèse* : 118
- *mécanisme* : 120-128
- *notion de juridiction mieux placée* : 129

- U -

Union européenne :

- *compétence en matière de droit de la famille* : 8, 10, 14

Urgence :

- *audition de l'enfant* : 462, 463
- *compétence du juge de l'urgence* : 59, 61, 62
- *notion* : 60, 403

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	1
Partie 1 : La mobilisation du principe de la confiance mutuelle comme justification des règles dans le système Bruxelles II	39
Titre 1 : Un système de règles de compétence harmonisées.....	41
Chapitre 1 : Des règles de compétence harmonisées, sous-tendues par l'esprit de confiance mutuelle.....	43
Section 1 : Les proximités comme fondement des règles de compétence en matière matrimoniale	44
§1 : Pluralité de fors en matière matrimoniale.....	44
§2 : Critiques des chefs de compétence en matière matrimoniale	48
A. L'augmentation du risque de <i>forum shopping</i>	49
B. Les difficultés d'articulation entre plusieurs chefs de compétence fondés sur le critère de la résidence habituelle.....	50
C. La nationalité, un critère discriminatoire ?.....	53
1. Le cas particulier du conflit de nationalités	54
2. L'association de la nationalité du demandeur au critère de la résidence habituelle	57
Section 2 : La proximité géographique comme fondement du critère unique en matière de responsabilité parentale.....	60
§1 : L'harmonisation de la notion de responsabilité parentale au nom du principe de confiance mutuelle.....	60
§2 : Des règles de compétence accompagnant la mobilité de l'enfant	66
A. Compétence générale du juge de la résidence habituelle de l'enfant.....	67
B. Exceptions à la règle de compétence générale	70
C. Compétences concurrentes à la règle de compétence générale	73
D. Compétence temporaire du juge de l'urgence.....	74
E. Compétence spécifique du juge de l'exécution en matière de droit de visite.....	77
Section 3 : Exclusion du critère de la proximité en cas d'enlèvement d'enfants.....	79
§1 : Le dispositif européen de retour modelé sur l'acquis conventionnel	79
A. Le pouvoir d'ordonner ou de refuser d'ordonner le retour de l'enfant.....	79
1. Définition des notions de déplacement et de non-retour illicites d'enfants	79
2. L'objectif de rétablissement du <i>statu quo ante</i> par les juridictions de l'État de refuge.....	84
3. L'opposition de l'État de refuge au retour de l'enfant.....	86
B. Le maintien de la compétence au fond sur la responsabilité parentale	92
§2 : Les apports du droit européen au dispositif conventionnel de retour	96
A. Anéantissement de la répartition originelle des compétences par le dispositif <i>fast track</i> ...	97

B. Tentatives d'opposition à la mise en œuvre d'un dispositif peu propice à l'épanouissement d'un climat de confiance mutuelle	100
C. Remise en cause de l'efficacité du dispositif <i>fast track</i>	105
D. Le dispositif <i>fast track</i> dans le règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	106
Chapitre 2 : Les limites à l'uniformisation des règles européennes de compétence.....	113
Section 1 : Les insuffisances de la confiance mutuelle au stade de l'harmonisation des règles de compétence	113
§1 : Une harmonisation inachevée : la quasi exclusivité des règles de compétence	114
A. Le principe de l'exclusivité des règles européennes de compétence	114
B. La primauté des règles européennes de compétence.....	115
C. La limite à l'exclusivité tirée du retour au droit international privé du juge saisi	119
§2 : Une harmonisation inégale : l'autonomie de la volonté	125
A. Bruxelles II, un système en manque de cohérence en matière matrimoniale	125
B. Le transfert de la compétence, un mécanisme reposant sur l'esprit de confiance mutuelle	129
C. L'épanouissement des systèmes de prorogation de la compétence impulsé par la confiance mutuelle.....	141
1. La prorogation de la compétence du juge de la dissolution ou du relâchement du lien matrimonial	141
2. Le choix du juge du lien étroit, remodelage du système de prorogation de la compétence	146
Section 2 : Le principe de la confiance mutuelle au service de l'objectif de reconnaissance mutuelle des décisions	152
§1 : Le contrôle par le seul juge saisi de sa propre compétence	152
A. La détermination par le juge saisi du moment de la saisine.....	152
1. L'inachèvement de la définition autonome du droit européen de la notion de saisine.....	152
2. Les limites de la notion autonome du droit européen de saisine	157
B. L'examen <i>ex officio</i> de sa compétence par le juge saisi.....	160
C. L'incompétence du juge saisi.....	164
1. Le dessaisissement du juge saisi en faveur des juridictions d'un autre État membre.....	165
2. La compétence du juge saisi conditionnée à l'incompétence des juridictions de tout autre État membre	166
§2 : Le renforcement du principe dans l'instance indirecte	167
A. L'interdiction de contrôler la compétence indirecte	167
B. L'absence d'exceptions au principe	171
Conclusion du Titre 1.....	177
Titre 2 : Un système de circulation simplifiée	179

Chapitre 1 : Le principe de la confiance mutuelle et l'objectif de reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères	181
Section 1 : La confiance mutuelle, fondement du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères	182
§1 : La mise en place d'un régime de reconnaissance de plein droit.....	182
A. Un mouvement d'élargissement de la catégorie des actes dans les instruments du.....	182
système Bruxelles II.....	182
B. La réaffirmation du principe de la reconnaissance de plein droit d'une décision de justice étrangère.....	184
§2 : L'action en opposabilité.....	188
§3 : L'exception de la non-reconnaissance d'une décision de justice étrangère	191
A. La limitation des motifs de non-reconnaissance communs à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale.....	193
1. La limitation de l'exception de contrariété à l'ordre public de l'État requis	193
2. Signification ou notification de l'acte introductif d'instance au défendeur ou à la personne défaillante.....	197
3. L'inconciliabilité des décisions.....	198
B. La limitation des motifs de non-reconnaissance propres à la responsabilité parentale.....	199
Section 2 : Le manque d'effectivité de la confiance mutuelle, un frein à la reconnaissance mutuelle des décisions de justice étrangères.....	202
§1 : Les difficultés persistantes de la reconnaissance mutuelle des situations valablement créées à l'étranger	202
A. Les mariages entre personnes de même sexe valablement célébrés à l'étranger.....	202
1. L'absence de conception commune du mariage	202
2. La reconnaissance des effets d'un mariage entre personnes de même sexe valablement célébré à l'étranger.....	208
B. Les décisions de désunion d'origine religieuse.....	210
C. Les décisions de divorce privé	212
1. Les premières interprétations d'origine doctrinale	213
2. L'introduction par la Cour de justice de l'Union européenne du critère de l'examen au fond par l'autorité publique.....	214
3. La circulation du divorce sans juge français assurée par le règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	217
3.1. L'exclusion du divorce consensuel du champ d'application du règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	218
3.2. L'élargissement du champ d'application matériel du règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	222
§2 : Les difficultés de la reconnaissance mutuelle des décisions portant sur les domaines exclus du champ d'application des instruments formant le système Bruxelles II	228

A. Les décisions rejetant l'action en dissolution du lien conjugal.....	228
B. Les décisions portant sur les effets du mariage.....	230
Chapitre 2 : Le principe de la confiance mutuelle et l'abolition progressive de la procédure d' <i>exequatur</i>	233
Section 1 : La révolution des régimes de l'exécution, de l' <i>exequatur</i> simplifié à la suppression de l' <i>exequatur</i>	233
§1 : Le régime de l'exécution simplifiée	234
A. La réglementation de l' <i>exequatur</i> seul.....	234
1. La distinction entre l' <i>exequatur</i> et l'exécution dans le droit international privé français .	234
2. La distinction entre l' <i>exequatur</i> et l'exécution dans le droit international privé européen	237
B. Le régime de l'exécution simplifiée dans les instruments du système Bruxelles II.....	239
§2 : La création d'un régime spécifique au règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	242
A. La création de la catégorie des décisions privilégiées	242
B. Le régime de l'exécution des décisions ordinaires.....	244
C. Le régime de l'exécution des décisions privilégiées	247
§3 : L'avènement de la certification	251
A. Le processus d'abolition de la procédure d' <i>exequatur</i> dans le règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	251
B. Un régime de l'exécution commun à toutes les décisions de justice	253
Section 2 : Le maintien de différents régimes de la contestation dans le système Bruxelles II	257
§1 : La contestation de la décision du juge de l'exécution jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	257
A. La contestation de la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire.....	258
B. Les difficultés du recours contre la délivrance du certificat de titre exécutoire.....	259
§2 : Le nouveau régime de contestation <i>a posteriori</i> du titre exécutoire européen.....	263
A. Le recours de la personne contre laquelle l'exécution est demandée	263
B. Échec à l'exécution de la décision, une initiative du juge de l'exécution.....	268
Conclusion du Titre 2.....	271
Conclusion de la Partie 1	273
Partie 2 : La dépendance du système Bruxelles II à l'existence concrète de la confiance mutuelle	275
Titre 1 : Un système construit sur le principe de la confiance mutuelle.....	277
Chapitre 1 : Un système en perpétuel renouvellement	279
Section 1 : L'élaboration du premier instrument européen de droit dérivé en matière familiale, sous-tendue par une confiance uniquement postulée	279
§1 : Du projet à la signature de la convention de Bruxelles II.....	280

A. L'influence du Groupe européen de droit international privé.....	280
B. De longues négociations pour un domaine d'application réduit	282
C. La nécessaire adoption de l'instrument conventionnel dans les droits internes des États membres.....	288
§2 : La transformation de la convention de Bruxelles II en règlement européen Bruxelles II	290
A. Les conséquences de la « communautarisation » du domaine de la coopération judiciaire en matière civile.....	291
B. Les problématiques liées à la réglementarisation de la convention de Bruxelles II.....	294
1. L'Europe « à la carte ».....	295
2. La limitation des possibilités de dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne.....	296
Section 2 : Les réécritures de l'instrument Bruxelles II au rythme de la consécration du principe de la confiance mutuelle	298
§1 : L'abrogation du règlement européen Bruxelles II par le règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	298
A. L'élargissement du texte au domaine de la responsabilité parentale dissocié de la matière matrimoniale	299
B. L'articulation des règlements	302
§2 : L'abrogation du règlement européen Bruxelles II <i>bis</i> par le règlement européen Bruxelles II <i>ter</i>	305
A. Une place toujours plus importante pour la responsabilité parentale	305
B. La pertinence du maintien d'un instrument unique ?	312
1. Exclusion du domaine des conflits de lois en général	313
2. Vers la création d'un nouvel instrument en matière matrimoniale ?	317
Chapitre 2 : Un système évoluant grâce à l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne	323
Section 1 : Le travail interdépendant de l'Avocat général et du juge européen dans l'élaboration des notions autonomes	324
§1 : L'exemple de la notion de résidence habituelle de l'enfant	324
A. Le rôle de l'Avocat général dans l'élaboration de la notion de résidence habituelle de l'enfant	325
1. Une notion autonome parmi d'autres.....	325
2. Le rôle de l'Avocat général dans l'autonomisation des notions	329
3. Le rôle de l'Avocat général dans l'autonomisation de la notion	332
B. La recherche d'une unité conceptuelle autour de la notion de résidence habituelle de l'enfant	333
1. La résidence habituelle dans les autres instruments européens de droit dérivé.....	333
2. La résidence habituelle de l'enfant dans le règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	338
§2 : L'exemple de la notion de résidence habituelle des époux.....	348

A. La définition de la résidence habituelle des époux par les juridictions françaises.....	348
B. La consécration par la Cour de justice de la première définition autonome du droit européen de la notion de résidence habituelle des époux.....	353
1. La définition de la résidence habituelle des époux par l'Avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona	353
2. La recherche par la Cour de justice d'une uniformité dans la définition de la résidence habituelle des époux.....	357
Section 2 : L'utilisation des méthodes interprétatives par l'Avocat général et le juge européen	363
§1 : L'utilisation des méthodes interprétatives au service des objectifs du droit européen...	363
A. L'objectif de protection de la liberté de circulation des personnes et des jugements	364
B. L'objectif de préservation de l'effet utile de la norme.....	372
§2 : L'utilisation des méthodes interprétatives au service du règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	377
A. Des méthodes au service des notions du règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	378
B. Des méthodes au service du libellé des dispositions dans le règlement européen Bruxelles II <i>bis</i>	387
Conclusion du Titre 1.....	393
Titre 2 : L'absence d'harmonisation des règles nationales de procédure	395
Chapitre 1 : L'harmonisation insuffisante de la procédure d'audition de l'enfant	397
Section 1 : La délégation des modalités d'exercice de l'audition de l'enfant au droit national des États membres.....	398
§1 : D'une introduction timide à la consécration d'une obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu dans le système Bruxelles II	398
A. La progressive consécration de l'obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu dans le système Bruxelles II	398
1. L'influence du droit international sur l'introduction d'une obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu	398
2. Le rejet d'une définition autonome du droit européen de la notion d'audition de l'enfant	404
3. La consécration d'une véritable obligation de donner la possibilité à l'enfant d'être entendu	406
B. L'absence d'opportunité pour l'enfant d'être entendu, un obstacle à la circulation des décisions de justice	412
1. Un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des décisions de justice, actes authentiques et accords	412
2. Les conséquences du défaut d'audition de l'enfant dans la certification des actes	416
§2 : La délicate délégation des modalités de l'audition de l'enfant au droit national des États membres.....	420
A. Le recueil de la parole de l'enfant par une autorité compétente	420

1. La demande d'audition de l'enfant	421
2. L'autorité chargée d'entendre l'enfant.....	422
B. Les interrogations concernant la méthode de recueil des propos de l'enfant.....	425
C. Propositions pour davantage de transparence sur les modalités nationales de l'audition de l'enfant	429
Section 2 : L'audition facultative et strictement encadrée de l'enfant.....	431
§1 : Le renforcement des dérogations à l'obligation d'entendre l'enfant.....	432
A. Lorsque la procédure porte uniquement sur les biens de l'enfant.....	432
B. Lorsqu'il existe un motif sérieux d'agir sans entendre l'enfant.....	432
§2 : Les capacités de l'enfant pour être entendu.....	433
A. Les critères d'âge et de maturité de l'enfant	434
1. L'âge de l'enfant capable d'être entendu.....	434
2. Le degré de maturité de l'enfant capable d'être entendu	440
B. Le discernement, un nouveau critère d'évaluation des capacités de l'enfant	440
§3 : La portée de la parole de l'enfant dans la décision du juge	444
Chapitre 2 : Les règles nationales de procédure en vue du retour de l'enfant déplacé ou retenu	451
Section 1 : Les insuffisances de la coopération internationale pour un retour rapide de l'enfant illicitement déplacé ou retenu	451
§1 : Les Autorités centrales, incarnation de la coopération internationale	451
A. Les conséquences sur le retour de l'enfant du défaut d'harmonisation des modalités de fonctionnement des Autorités centrales	452
1. L'autonomie des États dans la mise en place des Autorités centrales	452
2. Les missions dévolues aux Autorités centrales.....	454
3. Les Autorités centrales, vecteur de la promotion de la médiation	461
B. Des remèdes peu efficaces aux dysfonctionnements du système européen des Autorités centrales	467
§2 : L'incidence de la participation des autorités judiciaires à l'effort de coopération internationale sur la réalisation de l'objectif de célérité	469
A. Le développement du système de la concentration des compétences.....	470
B. Les avantages de la spécialisation des magistrats dans le domaine des enlèvements d'enfants	476
Section 2 : Le défaut d'harmonisation des procédures nationales, un frein au rétablissement rapide de la situation <i>ante raptum</i>	478
§1 : La célérité dans le traitement de la procédure de retour, un objectif seulement encouragé	479
A. L'objectif de célérité dépendant de la réactivité des législateurs nationaux.....	479
1. Le principe du recours aux procédures nationales les plus rapides	479

2. Les exemples nationaux de création et de mise en œuvre des procédures nationales les plus rapides	481
B. L'encadrement du retour dans un délai de six semaines, une obligation à géométrie variable ?	484
1. Le caractère obligatoire du délai imposé	484
2. L'objet du délai imposé	488
3. Les obstacles au retour de l'enfant en dépit des délais imposés	493
§2 : Les tentatives de consolidation de l'objectif de célérité dans le traitement de la procédure de retour par le droit européen	495
A. Le renforcement du principe de retour immédiat par l'adoption de mesures adéquates dans l'État d'origine	495
B. La mise en place par la Cour de justice de la procédure préjudicielle d'urgence	499
C. La création d'un délai strict pour traiter la demande de retour intra-européenne	505
Conclusion du Titre 2.....	511
Conclusion de la Partie 2	513
Conclusion générale.....	515
Bibliographie.....	519
Index alphabétique	603
Table des matières.....	609

Résumé : Premier ensemble de règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution dans le domaine du droit international privé européen de la famille, le système Bruxelles II, composé de la convention de Bruxelles II et des règlements européens Bruxelles II, Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*, s'applique à la dissolution du lien matrimonial, à la responsabilité parentale et aux enlèvements internationaux d'enfants. Adopté dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, ce système participe à la réalisation de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ). À ce titre, comme l'ELSJ, le système Bruxelles II repose dans une large mesure sur le principe de la confiance mutuelle. C'est ce principe, régulièrement invoqué par la Cour de justice dans sa jurisprudence, qui a permis l'épanouissement de la plupart des règles prévues par les instruments composant le système Bruxelles II. C'est encore au nom de la confiance mutuelle que les juridictions nationales acceptent tantôt de déléguer ou de transférer leur compétence, tantôt de renoncer à contrôler la compétence au stade de l'instance indirecte. La confiance mutuelle n'est toutefois pas sans limites. Les États membres refusent encore à ce jour d'étendre l'harmonisation au-delà d'un certain point. Plusieurs problématiques opposent les États, comme le mariage entre personnes sans différence de sexe notamment. Pour cette raison, la confiance réciproque se révèle parfois insuffisante, en particulier lorsque les procédures nationales ne sont pas harmonisées. Cette étude vise à étudier le rôle de la confiance mutuelle dans l'épanouissement du système Bruxelles II, en relevant les avancées obtenues grâce au principe de la confiance mutuelle, tout en mettant en lumière les limites qui demeurent.

Summary : First set of rules on jurisdiction, recognition and enforcement in the field of European private international family law, the Brussels II system, comprising the Brussels II Convention and the European Regulations Brussels II, Brussels II *bis* and Brussels II *ter*, applies to dissolution of matrimonial ties, parental responsibility and international child abductions. Adopted in the field of judicial cooperation in civil matters, this system contributes to the creation of the European area of freedom, security and justice (AFSJ). Like the AFSJ, the Brussels II system is based, to a large extent, on the principle of mutual trust. It is this principle, regularly invoked by the Court of Justice in its case law, that has enabled most of the rules laid down in the instruments making up the Brussels II system to develop. It is also in the name of mutual trust that national jurisdictions sometimes agree to delegate or transfer their competence, and sometimes to waive their right to review jurisdiction at the indirect proceedings stage. However, mutual trust is not without limits. The Member States still refuse to extend harmonisation beyond a certain point. There are a number of issues on which the Member States disagree, such as marriage between persons of the same sex. For this reason, mutual trust sometimes proves insufficient, particularly when national procedures are not harmonised. The purpose of this study is to examine the role of mutual trust in the development of the Brussels II system, noting the progress achieved thanks to the principle of mutual trust, while highlighting the limitations that remain.

Zusammenfassung : Als erstes Regelwerk für die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung im Bereich des europäischen internationalen Privatrechts für Familien gilt das Brüssel-II-System, das aus dem Brüssel II Übereinkommen und den europäischen Verordnungen Brüssel II, Brüssel IIa und Brüssel IIb besteht, für die Auflösung ehelicher Bindungen, die elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen. Dieses System wurde im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen verabschiedet und trägt zur Verwirklichung des europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) bei. In dieser Hinsicht beruht das System Brüssel II, wie auch der RFSR, weitgehend auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens. Dieser Grundsatz, auf den sich der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner Rechtsprechung regelmäßig beruft, hat die Entfaltung der meisten Vorschriften in den Instrumenten, aus denen das Brüssel-II-System besteht, ermöglicht. Es ist wiederum im Namen des gegenseitigen Vertrauens, dass die nationalen Gerichte manchmal zustimmen, ihre Zuständigkeit zu delegieren oder zu übertragen, und manchmal darauf verzichten, die Zuständigkeit im Stadium der indirekten Instanz zu überprüfen. Das gegenseitige Vertrauen ist jedoch nicht grenzenlos. Die Mitgliedstaaten weigern sich bis heute, die Harmonisierung über einen bestimmten Punkt hinaus auszudehnen. Es gibt mehrere Problembereiche, in denen sich die Mitgliedstaaten gegenüberstehen, wie z. B. die Ehe zwischen Personen ohne Geschlechtsunterschied. Aus diesem Grund erweist sich das gegenseitige Vertrauen manchmal als unzureichend, insbesondere wenn die nationalen Verfahren nicht harmonisiert sind. Diese Studie soll die Rolle des gegenseitigen Vertrauens bei der Entfaltung des Brüssel-II-Systems untersuchen, indem sie die durch das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens erzielten Fortschritte aufzeigt und gleichzeitig die noch bestehenden Grenzen beleuchtet.