

ATELIER 34 BRUXELLES II TER (BRUXELLES II BIS REFONTE):

ce qui change dans les règles européennes en matière
de divorce et de responsabilité parentale

INTERVENANTS:

Isabelle REIN-LESCASTEREYRES, avocate au Barreau de Paris

Katell DROUET-BASSOU, avocate à Paris

Sophie RODRIGUES, conseillère à la cour d'appel de Paris, Pôle 3 (Famille), Chambre 3-2

PLAN



1

DESUNION

- A/ Les occasions manquées
- B/ Les nouveautés

2

RESPONSABILITE PARENTALE

- A/ Introduction d'une définition matérielle de l'Enfant
- B/ Droit de l'enfant d'exprimer son opinion
- C/ La compétence fondée sur la résidence habituelle
- D/ Choix du for par anticipation ou au moment de la saisine
- E/ Maintien du transfert au juge mieux placé
- F/ Mesures provisoires et conservatoires
- G/ Questions incidentes
- H/ Suppression de l'exequatur et motifs de refus
- I/ Coopération des autorités

3

DEPLACEMENT ILLICITE

- A/ Des obligations renforcées
- B/ Un mécanisme de prévalence rénové



1

INTRODUCTION : LA GENÈSE DE LA REFONTE



Brussels II b

Bruxelles II bis
refondu

Bruxelles II bis
refonte

Brüssel II b

Bruxelles II ter

1

DÉSUNION



A/ LES OCCASIONS MANQUÉES

1) LA QUESTION DU DIVORCE ENTRE PERSONNES DE MÊME SEXE

Règlement Régimes matrimoniaux

- Considérant 17 : « *Le présent règlement ne définit pas la notion de «mariage», qui est définie par le droit national des États membres »*
- Considérant 38 : « *Les juridictions d'un État membre peuvent considérer que leur droit international privé ne permet pas de reconnaître le mariage concerné aux fins d'une procédure en matière de régimes matrimoniaux. En pareil cas, il peut être nécessaire, à titre exceptionnel, qu'elles déclinent leur compétence en vertu du présent règlement. (...)»*
- Enfin, art 9 qui prévoit une compétence de substitution: « *1. À titre exceptionnel, si la juridiction de l'État membre compétente en vertu de l'article 4, 6, 7 ou 8 considère que son droit international privé ne reconnaît pas le mariage concerné aux fins d'une procédure en matière de régime matrimoniaux, elle peut décliner sa compétence. Lorsque la juridiction concernée décide de décliner sa compétence, elle le fait sans retard indu ».* [...]»

Règlement Bruxelles II bis refonte

- Il n'y a aucun considérant à ce sujet.
- Pas de définition non plus, ni de renvoi au droit national de chaque Etat

- **Dans les Etats membres où le mariage a été ouvert aux couples homosexuels, inclusion de ces unions dans le champ d'application matériel du Règlement**
- **Dans les Etats membres où le mariage n'a pas été reconnu problème d'accès au divorce**

2) CRITÈRES DE COMPÉTENCE : ABSENCE DE HIÉRARCHIE MAINTENUE

Règlement Bruxelles II bis

Article 3 :« *Compétence générale*

1. *Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:*

a) *sur le territoire duquel se trouve:*

- *la résidence habituelle des époux, ou*
- *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou*
- *la résidence habituelle du défendeur, ou*
- *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son "domicile";*
- b) *de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du "domicile" commun.*

2. *Aux fins du présent règlement, le terme "domicile" s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande.»*

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 3 :« *Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:*

a) *sur le territoire duquel se trouve*

i) *la résidence habituelle des époux,*

ii) *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore,*

iii) *la résidence habituelle du défendeur,*

iv) *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux,*

v) *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*

vi) *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est ressortissant de l'État membre en question; ou*

b) *de la nationalité des deux époux »*

Reproches :

- favorise le forum shopping et la course à la juridiction
- amplifié par les règles de litispendance (critère chronologique)
- dans le contexte des prorogations de compétences prévues par les autres textes européens

Mais :

- **Nationalité commune = critère fort voire plus fort que rés hab**
- **Résidence du demandeur très légitime toutes les fois où le défendeur est parti s'installer dans un autre pays**
- **Critères subsidiaires très utiles (voir infra)**

≠ Règlement Régime matrimonial qui prévoit des critères forts et faibles à l'article 5 :

➤ Critères forts :

- ✓ Résidence habituelle des époux
- ✓ Dernière résidence habituelle des époux
- ✓ Nationalité commune (art 5-1)

➤ Accord du défendeur nécessaire pour critères faibles (art 5-2) :

- ✓ Résidence du demandeur, peu importe la durée
- ✓ Conversion de la séparation de corps en divorce
- ✓ Compétences résiduelles

3) MAINTIEN DES COMPÉTENCES RÉSIDUELLES

Articles 6 et 7 de B II bis synthétisés en un seul article 6 avec une retouche « Brexit »

= Volonté de clarification des articles les moins aisés à appréhender

Règlement Bruxelles II bis

Article 6 :

Caractère exclusif des compétences définies aux articles 3, 4 et 5

« Un époux qui:

a) a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou
~~b) est ressortissant d'un État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, a son "domicile" sur le territoire de l'un de ces États membres,~~
ne peut être attrait devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5. »

Article 7

Compétences résiduelles

« 1. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État.

2. Tout 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 ~~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.~~ »

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 6

Compétence résiduelle

« 1. Sous réserve du paragraphe 2, lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu de l'article 3, 4 ou 5, la compétence est, dans chaque État membre, régie par la loi de cet État.

2. Un époux qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou est ressortissant d'un État membre, ne peut être attrait devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5.

3. Tout ressortissant d'un État membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre peut, comme les ressortissants de cet État, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet État contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre et qui n'a pas la nationalité d'un État membre. »

➤ **En DIP français :**

✓ Article 1070 Code de procédure civile

✓ Articles 14 et 15 du Code civil

➤ **Bienvenus pour :**

- **Permettre à des ressortissants d'Etats membres résidants dans un pays tiers de saisir le juge d'un Etat membre du divorce si le pays dans lequel ils résident habituellement ne leur permet pas divorcer facilement ;**
- **Echapper à des législations discriminatoires**

- ❖ **Exemple n°1** : couple franco-anglais en Chine. Mariage en Chine. Ils ont trouvé un accord qu'ils souhaitent faire homologuer en France.

- ❖ **Exemple n°2** : Madame française, Monsieur pakistanais. Monsieur vit au Bahrein (dernière résidence habituelle des époux), Madame en France depuis moins de 6 mois. Madame voudrait éviter l'application de la loi du Bahreïn, discriminatoire.

- **Bien qu'aient été maintenues, mais on aurait pu aller plus loin**
- **Aujourd'hui très inégal selon les pays européens et relativement restreint alors que utiles**
Ex : Existe en France (nationalité) ou Italie (nationalité ou lieu du mariage) mais pas en Belgique.
- **Lacune donc quand les deux époux résident dans un Etat tiers, que le défendeur a la nationalité d'un État membre qui n'a pas de règles de compétence subsidiaire mais où les époux n'ont pas de nationalité commune.**

➤ Pistes de solutions:

- ✓ **Mutualiser et uniformiser à une citoyenneté européenne** : EM dont au moins un des époux à la nationalité
- ✓ **Élargir et mutualiser** : EM avec lequel les époux/l'un des époux ont des liens d'une quelconque importance/suffisamment importants.
- ✓ Faut-il prouver une **nécessité/intérêt légitime**?

➤ Parallèle avec le Royaume Uni post Brexit

➤ Critères de compétences ;

- ✓ Résidence habituelle commune des époux
- ✓ Résidence habituelle du défendeur
- ✓ Dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore
- ✓ « *Domicile* » des deux époux (au sens anglais du terme)
- ✓ Résidence habituelle du demandeur au jour du dépôt de la requête ET le demandeur y a résidé pendant au moins 12 mois avant le dépôt de la requête (JP Marinos)
- ✓ Domicile du demandeur ET résidence habituelle en Angleterre ou au Pays de Galles et y a résidé pendant au moins 6 mois immédiatement avant le dépôt de la requête (JP Marinos)
- ✓ **Domicile de l'une des parties** en Angleterre ou au Pays de Galles (sans la limite du Règlement Obligations alimentaires quand nationalité/domicile d'un seul – art 3)

UK = capital du divorce +++

4) LA PIERRE ANGULAIRE MANQUANTE : LA CLAUSE D'ÉLECTION DE FOR

N'a même pas été envisagée alors que :

- **Proposition de la Commission afin de limiter le forum shopping**
- **Clauses d'élection de for dans d'autres matières prévues par les instruments européens**

Règlement Obligations alimentaires n°4/2009

- ✓ Possibilité entre époux mais pas pour les enfants mineurs
- ✓ Différence avec le Règlement B II bis refonte où prorogation du Juge compétent sur la responsabilité parentale aux obligations alimentaires

Article 4 Election de for

1. Les parties peuvent convenir que la juridiction ou les juridictions ci-après d'un État membre sont compétentes pour régler les différends en matière d'obligations alimentaires **nés ou à naître entre elles**:

a) une juridiction ou les juridictions d'un État membre dans **lequel l'une des parties a sa résidence habituelle**;

b) une juridiction ou les juridictions de l'État membre dont **l'une des parties a la nationalité**;

c) en ce qui concerne **les obligations alimentaires entre époux ou ex-époux**:

i) **la juridiction compétente pour connaître de leurs différends en matière matrimoniale, ou**

ii) **une juridiction ou les juridictions de l'État membre qui a été celui de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an.**

Les conditions visées aux points a), b) ou c) doivent être réunies au moment de la conclusion de la convention relative à l'élection de for ou au moment de l'introduction de l'instance.

La compétence attribuée par convention est exclusive, sauf si les parties en disposent autrement.

Règlement régime mat n°2016/1103

- ✓ Election de for limitée par rapport aux pays concernés
- ✓ Mise à mal par la saisine du Juge du divorce en raison de l'art 5 du même règlement (prorogation de compétence)

Article 7 Election de for

1. *Dans les cas visés à l'article 6, les parties peuvent convenir que les juridictions de l'État membre dont la loi est applicable en vertu de l'article 22 ou de l'article 26, paragraphe 1, point a) ou b), ou les juridictions de l'État membre dans lequel le mariage a été célébré ont une compétence exclusive pour statuer sur les questions concernant leur régime matrimonial.*
2. *La convention visée au paragraphe 1 est formulée **par écrit, datée et signée** par les parties. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite.*

Et désormais Responsabilité parentale Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 10 Choix de la juridiction

En matière de responsabilité parentale, véritable nouveauté :

- Sous B II bis, possibilité de s'accorder \neq véritable choix de juridiction avec B II bis refonte
- Sous B II bis, au moment du litige \neq par anticipation avec B II Bis refonte

1. Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a) l'enfant a un lien étroit avec cet État membre du fait, en particulier (...)

b) les parties ainsi que tout autre titulaire de la responsabilité parentale:

i) **se sont librement accordés sur la compétence, au plus tard au moment où la juridiction est saisie, ou**

ii) **ont expressément accepté la compétence au cours de la procédure et la juridiction s'est assurée que toutes les parties ont été informées de leur droit de ne pas accepter sa compétence; et**

c) l'exercice de la compétence est dans **l'intérêt supérieur de l'enfant.**

= Dissymétrie importante et peu compréhensible / matières tout aussi indisponibles

Prévoir une clause d'élection de for en matière de divorce aurait permis de :

- 1. Sécuriser la compétence du Juge en matière de régime matrimonial**
- 2. Sécuriser la décision en matière d'obligations alimentaires**
- 3. Sécuriser la loi applicable**
- 4. Unifier les conséquences financières du divorce**

Prorogation de compétence au profit du Juge du divorce pour le régime matrimonial

Article 5

« 1. Sans préjudice du paragraphe 2, lorsqu'une juridiction d'un État membre est saisie pour statuer sur une demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage en application du règlement (CE) no 2201/2003, les juridictions dudit État membre sont compétentes pour statuer sur les questions de régime matrimonial en relation avec ladite demande. »

Prorogation de compétence au profit du Juge du divorce pour les obligations alimentaires

Article 3

« Sont compétentes pour statuer en matière d'obligations alimentaires dans les États membres:

[...]

*c) la juridiction qui est compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à l'état des personnes lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, **sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties** »*

Exemple : époux franco-allemand (Mme Française, Monsieur allemand). Pas de nationalité commune. Les époux résident séparément depuis 1 an, Madame en France, Monsieur en Allemagne. Dernière résidence habituelle des époux en Allemagne.

Clause d'élection de for aurait également tout son sens au regard du Règlement Rome III qui prévoit dans son article 5-1 que :

« 1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes:

a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention; ou

c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

*d) **la loi du for.** »*

Illustration par un **récent arrêt de la Cour de cassation**, Cass civ 1, 26 janvier 2022, n°20-21.542 : la clause d'élection de for en matière de divorce aurait évité tout débat sur la validité du choix de loi.

B/ LES NOUVEAUTÉS

1) DÉFINITION DE CE QU'EST UN ACCORD AU SENS DU RÈGLEMENT QUI SEMBLE ENVELOPER NOTRE CONVENTION DCM 229-1 DU CODE CIVIL



Rappel des difficultés pratiques liées à la circulation de notre DCM français qui n'est

- ✓ ni une décision
- ✓ ni un acte authentique.

Avec l'arrêt **Sayhouni C 372/16** s'agissant de l'applicabilité Rome III aux DCM (et partant de B II bis)

B II bis refonte propose une **définition sur mesure** d'un accord qui englobe notre DCM :

Article art 2-2 3) B II bis refonte

«accord»: *aux fins du chapitre IV, 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 notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103**;*

Le Règlement B II bis refonte distingue et définit d'une part les décisions, d'autre part les actes authentiques et enfin les accords avec des régimes différents de reconnaissance.

Définition qui tombe à point

Considérant 70 de B II bis refonte: **de tels accords doivent être assimilés à des décisions en ce qui concerne les règles de reconnaissance.**

« Les actes authentiques et les accords entre parties relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans un État membre devraient être assimilés à des «décisions» aux fins de l'application des règles de reconnaissance. Les actes authentiques et les accords entre parties en matière de responsabilité parentale qui sont exécutoires dans un État membre devraient être assimilés à des «décisions» aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution. »

2) CIRCULATION DU DCM/CERTIFICAT (ART 64 À 68 B II BIS REFONTE – ART 46 B II BIS)

a) Reconnaissance de plein droit

Article 65 : Reconnaissance et exécution des actes authentiques et des accords

*« 1. Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine sont reconnus dans les autres États membres **sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.** (...) »*

Rappel : en matière de **prononcé du divorce on parle** seulement de **reconnaissance** et **non pas d'exécution** puisque l'exécution concerne non pas le prononcé mais les effets du divorce (régis par d'autres règlements: OA etc...)

2) CIRCULATION DU DCM/CERTIFICAT (ART 64 À 68 B II BIS REFONTE – ART 46 B II BIS)

b) Deux conditions pour cette reconnaissance de plein droit et circulation de ces actes :

❖ 1ere condition : Ils devront avoir été enregistrés par une autorité publique

Le règlement B II bis refonte dans son considérant 14 indique :

*« Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le terme «juridiction» doit être interprété au sens large pour couvrir également les autorités administratives ou d'autres autorités, tels que les notaires, qui sont compétentes dans certaines matières matrimoniales ou de responsabilité parentale. 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». D'autres accords qui acquièrent un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine à la suite de l'intervention formelle d'une autorité publique ou d'une autre autorité notifiée à la Commission par un État membre devraient être exécutés dans les autres États membres conformément aux dispositions spécifiques du présent règlement relatives aux actes authentiques et accords. Le présent règlement ne devrait pas autoriser la libre circulation de simples accords privés. **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. Ces autorités publiques pourraient inclure les notaires enregistrant les accords, même s'ils exercent une profession libérale. »***

La France a communiqué à la Commission européenne fin 2021 que cette autorité publique serait le notaire.

Notaire = autorité publique ?

CJUE du 1^{er} septembre 2021 C 387/20

// en droit anglais

❖ **2eme condition** : Autorité publique, **dont les juridictions sont compétentes**

But : éviter le tourisme du divorce en France

Cela suppose :

- que les notaires, et auparavant les avocats, devront indirectement, respecter les règles de compétence de B II bis refonte qui devront être justifiées dans la convention de divorce
- **y compris celles relatives à la responsabilité parentale si la convention prévoit des dispositions relatives aux enfants.**

❖ **Limites** de cette circulation :

➤ Les effets patrimoniaux du divorce qui ne relèvent pas du Règlement B II bis refonte (obligations alimentaires et liquidation)

- le Règlement Obligations alimentaires 4/2009 ne permet pas la circulation d'accords autres que les transactions judiciaires et les actes authentiques

Parade : mettre la PC dans un acte authentique (article 48 du Règlement OA)

- le Règlement Régime matrimonial 2016/1103 ne permet pas la circulation d'accords autres que les transactions judiciaires et les actes authentiques (articles 59 et 60 du Règlement OA)

➤ Les divorces DCM privés ne peuvent circuler qu'entre Etats membres. Le problème reste entier par rapport aux Etats tiers.

c) La délivrance du certificat

Article 66 :Certificat

« (...)

2. *Le certificat peut être délivré uniquement si les conditions suivantes sont remplies:*

- a) ***l'État membre qui a habilité l'autorité publique ou une autre autorité à dresser ou enregistrer l'acte authentique ou à enregistrer l'accord est celui dont les juridictions sont compétentes au titre du chapitre II, et***
- b) *l'acte authentique ou l'accord a un **effet juridique contraignant** dans cet État membre.*

3. Nonobstant le paragraphe 2, en matière de responsabilité parentale, le certificat ne peut 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'enfant.

(...)

5. *À défaut de production du certificat, l'acte authentique ou un accord n'est ni reconnu ni exécuté dans un autre État membre. »*

= une condition supplémentaire : le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant

QUI VA CONTRÔLER LE RESPECT DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT ?

- ✓ Notaire pas adapté
- ✓ Le CNB a proposé qu'il soit délivré par les avocats
- ✓ Au final, **c'est le Président du tribunal judiciaire qui délivrera le certificat (et sans doute le juge aux affaires familiales par délégation).**

= On rejudiciarise

Homologation par le Juge aux affaires familiales ? Ou simple demande de certificat ?

d) Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution classiques (art 68)

« 1. La reconnaissance d'un acte authentique ou d'un accord concernant la séparation de corps ou le divorce est refusée si:
a) la reconnaissance est manifestement contraire à **l'ordre public** de l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée;

b) l'acte authentique ou l'accord est **inconciliable avec une décision, un acte authentique ou un accord** concernant les mêmes parties **dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée**; ou

c) l'acte authentique ou l'accord est **inconciliable** avec une décision, **un acte authentique ou un accord antérieur établi dans un autre État membre** ou dans un État tiers et concernant les mêmes parties, dès lors que cette première décision, ce premier acte **authentique ou ce premier accord réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance** dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée.

(...)

+

3. 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.** »

Cf. formulaire d'information prévu par le décret du 28 décembre 2016

➤ **Possibilité de demander l'exequatur à toutes fins utiles**

Dans ce cas, si une partie souhaite faire constater l'absence de motif de refus de reconnaissance, elle devra suivre la procédure instituée pour les demandes de refus d'exécution selon l'article 30 (3) du Règlement.

Questions ouvertes :

- **Quid de l'application du Règlement Rome III aux DCM à compter du 1er août 2022 ?**
- **Recours raisonnable au DCM en cas d'élément d'extranéité ?**

2

RESPONSABILITE PARENTALE

L'ENFANT AU CŒUR DE LA REFONTE

- **L'enfant : préoccupation des institutions européennes**
- **Un alignement sur les textes internationaux**

Article 24 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne

Droits de l'enfant

«1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2, Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.»

A/ INTRODUCTION D'UNE DÉFINITION MATÉRIELLE DE L'ENFANT

➤ Une définition commune

Article 2

«*enfant*»: toute personne âgée de moins de 18 ans;

➤ Une définition cohérente avec les dispositions de la Convention de la Haye du 19 octobre 1996

B/ DROIT DE L'ENFANT D'EXPRIMER SON OPINION

1.- La parole de l'enfant dans Bruxelles II bis refonte : un motif de non reconnaissance

2.- La parole de l'enfant dans Bruxelles II bis refonte: un droit à part entière

Article 21

Droit de l'enfant d'exprimer son opinion

- 1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, 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.*
- 2. 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**.*

3.- Quelles modalités de mises en œuvre?

4.- La parole de l'enfant et notre DCM

C/ LA COMPÉTENCE FONDÉE SUR LA RÉSIDENCE HABITUELLE

1.- Une compétence générale maintenue

Article 7

Compétence générale

- 1. Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie.*
- 2. Le paragraphe 1 du présent article s'applique sous réserve des articles 8 à 10.*

2.- Maintien de la compétence en cas de déménagement en cours de procédure

Article 8

Maintien de la compétence en ce qui concerne le droit de visite

«1. Lorsqu'un enfant déménage légalement d'un État membre dans un autre et y acquiert une nouvelle résidence habituelle, les juridictions de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant gardent leur compétence, par dérogation à l'article 7, pendant trois mois après le déménagement, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet État membre avant que l'enfant ait déménagé si la personne à laquelle le droit de visite a été accordé par la décision continue à résider habituellement dans l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si le titulaire du droit de visite visé au paragraphe 1 a accepté la compétence des juridictions de l'État membre de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant en participant à une procédure devant ces juridictions sans en contester la compétence.»

D /CHOIX DU FOR PAR ANTICIPATION OU AU MOMENT DE LA SAISINE

1.- Lien étroit entre le for, l'enfant et intérêt supérieur de l'enfant (art 10)

« 1. Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a) l'enfant a un **lien étroit** avec cet État membre du fait, en particulier, que:

i) au moins un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle,

ii) cet état membre est l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, ou

iii) l'enfant est ressortissant de cet État membre;

b) les parties ainsi que tout autre titulaire de la responsabilité parentale:

i) se sont librement accordés sur la compétence, **au plus tard au moment où la juridiction est saisie**, ou

ii) ont expressément accepté la compétence au cours de la procédure et la juridiction s'est assurée que toutes les parties ont été informées de leur droit de ne pas accepter sa compétence; et

c) l'exercice de la compétence est dans **l'intérêt supérieur** de l'enfant »

2.- Les modalités de l'accord

Article 10

« 2. Une convention relative au choix de la juridiction en vertu du paragraphe 1, point b), est conclue par écrit, datée et signée par les parties concernées ou incluse dans les pièces de procédure conformément aux législations et procédures nationales. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une «forme écrite».

Les personnes qui deviennent parties à l'instance après la saisine de la juridiction peuvent exprimer leur accord après la saisine de la juridiction. En l'absence d'opposition de leur part, leur accord est considéré comme implicite,»

3.- La fin du choix du for

Article 10

«3. Sauf si les parties en conviennent autrement, la compétence exercée conformément au paragraphe 1 prend fin dès que:

- a) la décision rendue dans le cadre de la procédure n'est plus susceptible de recours ordinaire; ou*
- b) il a été mis fin à la procédure pour une autre raison.»*

4.- Le caractère exclusif de la compétence acceptée au cours de la procédure

Article 10

«4. La compétence conférée conformément au paragraphe 1, point b) ii), est **exclusive**.»

E/ MAINTIEN DU TRANSFERT AU JUGE MIEUX PLACE (ART 12 ET 13)

- Un dispositif encadré strictement dans le temps
- Un dispositif inapplicable dans l'hypothèse d'une compétence exclusive

Art 12 : Transfert de compétence à une juridiction d'un autre État membre

1. *Dans des circonstances exceptionnelles, si elle considère qu'une juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier serait mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire donnée, une juridiction d'un État membre qui est compétente pour connaître du fond de l'affaire peut, sur demande d'une partie ou de sa propre initiative, suspendre la procédure ou une partie spécifique de celle-ci et:*
 - a) *impartir un délai pour qu'une ou plusieurs des parties informent la juridiction de cet autre État membre de la procédure en cours et de la possibilité d'un transfert de compétence et saisissent cette juridiction d'une demande; ou*
 - b) *demander à une juridiction d'un autre État membre d'exercer sa compétence conformément au paragraphe*
2. *La juridiction de l'autre État membre peut, lorsque, en raison des circonstances particulières de l'affaire, cela correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant, se déclarer compétente dans un délai de six semaines après:*
 - a) *la date de sa saisine conformément au paragraphe 1, point a); ou*
 - b) *la date de réception de la demande conformément au paragraphe 1, point b).*

La juridiction saisie en second lieu ou à laquelle il est demandé d'accepter la compétence informe sans retard la juridiction saisie en premier lieu. En cas d'acceptation, la juridiction première saisie décline sa compétence.
3. *La juridiction saisie en premier lieu continue d'exercer sa compétence si elle n'a pas reçu d'acceptation de compétence de la part de la juridiction de l'autre État membre dans les sept semaines après que:*
 - a) *le délai imparti pour que les parties saisissent une juridiction d'un autre État membre d'une demande conformément au paragraphe 1, point a), a expiré ou*
 - b) *cette juridiction a reçu la demande conformément au paragraphe 1, point b).*
4. *Aux fins du paragraphe 1, il est considéré que l'enfant a un lien particulier avec un État membre, si:*
 - a) *après la saisine de la juridiction visée au paragraphe 1, l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans cet État membre;*
 - b) *l'enfant a résidé de manière habituelle dans cet État membre;*
 - c) *l'enfant est ressortissant de cet État*
 - d) *l'un des titulaires de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans cet État membre; ou*
 - e) *le litige porte sur des mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de biens appartenant à l'enfant et qui se trouvent sur le territoire de cet État membre.*
5. *Lorsque la compétence exclusive d'une juridiction a été établie en vertu de l'article 10, cette juridiction ne peut transférer la compétence à une juridiction d'un autre État membre.*

Art 13 : Demande de transfert de compétence par une juridiction d'un État membre qui n'est pas compétente

« 1. Dans des circonstances exceptionnelles et sans préjudice de l'article 9, si une juridiction d'un État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier au sens de l'article 12, paragraphe 4, mais qui n'est pas compétente en vertu du présent règlement, considère qu'elle est mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire donnée, elle peut demander à la juridiction compétente de l'État membre de résidence habituelle de l'enfant de lui transférer la compétence.

2. Dans les six semaines à compter de la réception de la demande conformément au paragraphe 1, la juridiction requise peut accepter de transférer la compétence, lorsque, en raison des circonstances spécifiques de l'affaire, un tel transfert correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque la juridiction requérante accepte de transférer la compétence, elle informe sans retard la juridiction requérante. En l'absence d'une telle acceptation dans le délai, la juridiction requérante ne peut exercer la compétence. »

F/ MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

Une dérogation de compétence ponctuelle en cas d'urgence et un mécanisme de transmission d'information

Article 15 Mesures provisoires et conservatoires en cas d'urgence

«1. En cas d'urgence, même si une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond de l'affaire, les juridictions d'un Etat membre sont compétentes pour prendre les mesures provisoires ou conservatoires éventuellement prévues par le droit de cet Etat membre en ce qui concerne:

- a) un enfant qui est présent dans cet Etat membre; ou
- b) des biens appartenant à un enfant qui se trouvent dans cet Etat membre.

2. Dans la mesure où la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, la juridiction qui a pris les mesures visées au paragraphe 1 du présent article informe, sans retard, la juridiction ou l'autorité compétente de l'État membre qui est compétente en vertu de l'article 7 ou, le cas échéant, toute juridiction d'un État membre qui est compétente au fond en vertu du présent règlement, soit directement conformément à l'article 86, soit par l'intermédiaire des autorités centrales désignées en application de l'article 76.

3. Les mesures prises en exécution du paragraphe 1 cessent d'avoir effet dès que la juridiction de l'État membre qui est compétente au fond en vertu du présent règlement a pris les mesures qu'elle estime appropriées.

Le cas échéant, cette juridiction peut informer de sa décision la juridiction qui a pris des mesures provisoires ou conservatoires, soit directement conformément à l'article 86, soit par l'intermédiaire des autorités centrales désignées en application de l'article 76.»

G/ QUESTIONS INCIDENTES

Une prorogation de compétence ponctuelle qui posera des difficultés d'application

Article 16

Questions incidentes

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. Lorsque la validité d'un acte juridique réalisé ou à réaliser au nom de l'enfant dans une procédure en matière de succession devant une juridiction d'un État membre exige l'autorisation ou l'approbation d'une juridiction, une juridiction de cet État membre peut décider s'il convient d'autoriser ou d'approuver une telle opération même si elle n'est pas compétente en vertu du présent règlement.*
- 4. L'article 15, paragraphe 2, s'applique en conséquence.*

H/ SUPPRESSION DE L'EXEQUATUR ET MOTIFS DE REFUS

- 1.- Aucune déclaration de force exécutoire nécessaire pour les décisions ordinaires comme privilégiées
- 2.- La possibilité d'une décision exécutoire par provision
- 3.- Les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions ordinaires et des décisions privilégiées
- 4.- Les motifs de suspension
- 5.- Refus de reconnaissance quand l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu : deux limites

I/ COOPÉRATION DES AUTORITÉS

- **Informier et assister les juridictions et les autorités en amont et en aval de décisions en matière d'autorité parentales aux effets internationaux**

Articles 76 à 84

3

ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANT



- **Une volonté réaffirmée de compléter la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant**
- **Brefs rappels sur le mécanisme original**

CE QUI CHANGE

A/ Des obligations renforcées

- Pour les autorités centrales
- Pour les juridictions

B/ Un mécanisme de prévalence rénové

A/ LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS

LES OBLIGATIONS RENFORCÉES DES AUTORITÉS CENTRALES

- ✓ **L'encadrement des délais de traitement (art. 23)**
- ✓ **Les obligations de communication (art. 23)**
- ✓ **L'assistance à la médiation (art. 25)**

LES OBLIGATIONS RENFORCÉES DES JURIDICTIONS

- ✓ **Le rappel incitatif de l'impératif de célérité (art. 24)**
- ✓ **L'audition de l'enfant (art. 26)**
- ✓ **Le maintien des liens avec le parent requérant (§3 art. 27)**
- ✓ **Les modes alternatifs de règlement (art. 25)**

B/ LE MÉCANISME DE PRÉVALENCE

Règlement Bruxelles II bis

§6 Article 11

« 6. Si une juridiction a rendu une décision de non-retour en vertu de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, cette juridiction doit immédiatement, soit directement soit par l'intermédiaire de son autorité centrale, transmettre une copie de la décision judiciaire de non-retour et des documents pertinents, en particulier un compte rendu des audiences, à la juridiction compétente ou à l'autorité centrale de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, conformément à ce que prévoit le droit national. La juridiction doit recevoir tous les documents mentionnés dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de non-retour. »

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 29

« 1. Le présent article s'applique lorsqu'une décision refusant le retour d'un enfant dans un autre État membre est fondée uniquement sur l'article 13, premier alinéa, point b), ou deuxième alinéa, de la convention de La Haye de 1980.

2. La juridiction qui rend une décision au sens du paragraphe 1 délivre d'office un certificat au moyen du formulaire figurant à l'annexe I. Le certificat est rempli et délivré dans la langue de la décision. Il peut aussi être délivré dans une autre langue officielle des institutions de l'Union européenne demandée par une partie. Cela ne crée pas d'obligation pour la juridiction délivrant le certificat de fournir une traduction ou une translittération du contenu traduisible des champs de texte libre. »

Règlement Bruxelles II bis

§7 Article 11

« 7. À moins que les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites aient déjà été saisies par l'une des parties, la juridiction ou l'autorité centrale qui reçoit l'information visée au paragraphe 6 doit la notifier aux parties et les inviter à présenter des observations à la juridiction, conformément aux dispositions du droit national, dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification, afin que la juridiction examine la question de la garde de l'enfant.

Sans préjudice des règles en matière de compétence prévues dans le présent règlement, la juridiction clôt l'affaire si elle n'a reçu dans le délai prévu aucune observation. »

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 29 (suite)

« 3. Si, au moment où la juridiction rend une décision au sens du paragraphe 1, une juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites avait déjà été saisie d'une demande d'examen au fond en matière de droit de garde, la première, si elle a connaissance de cette procédure, transmet à la seconde, dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision au sens du paragraphe 1, soit directement, soit par l'intermédiaire des autorités centrales, les documents suivants :

- a) une copie de sa décision visée au paragraphe 1 ;*
- b) le certificat délivré conformément au paragraphe 2 ;*
- et*
- c) le cas échéant, un compte rendu, un résumé ou un procès-verbal des audiences, ainsi que tout autre document qu'elle juge pertinent. »*

Règlement Bruxelles II bis

Rappel §7 Article 11

« 7. À moins que les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites aient déjà été saisies par l'une des parties, la juridiction ou l'autorité centrale qui reçoit l'information visée au paragraphe 6 doit la notifier aux parties et les inviter à présenter des observations à la juridiction, conformément aux dispositions du droit national, dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification, afin que la juridiction examine la question de la garde de l'enfant.

Sans préjudice des règles en matière de compétence prévues dans le présent règlement, la juridiction clôt l'affaire si elle n'a reçu dans le délai prévu aucune observation. »

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 29 (suite)

« 4. [...]

5. Dans des cas autres que ceux visés au paragraphe 3, si une des parties saisit une juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites afin que ladite juridiction examine des éléments de fond relatifs au droit de garde, cette partie transmet, dans un délai de trois mois à compter de la notification d'une décision au sens du paragraphe 1, les documents suivants à la juridiction :

- a) une copie de la décision telle que visée au paragraphe 1;*
- b) le certificat délivré conformément au paragraphe 2 ;*
et
- c) le cas échéant, un compte rendu, un résumé ou un procès-verbal des audiences devant la juridiction qui a refusé le retour de l'enfant. »*

Règlement Bruxelles II bis

§8 Article 11

« 8. 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 une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4, en vue d'assurer le retour de l'enfant. »

Règlement Bruxelles II bis refonte

Article 29 (suite)

Sans équivalent

BRUXELLES II TER (BRUXELLES II BIS REFONTE)

ce qui change dans les règles européennes en matière de divorce et de responsabilité parentale

- Isabelle REIN-LESCASTEREYRES, avocate au Barreau de Paris
irl@bwg.law (<https://bwg.law/>)
- Katell DROUET-BASSOU, avocate à Paris
kdb@wm-legal.ch (<https://www.wm-legal.ch>)

bwg



WAEBER
MAITRE

Avec un remerciement tout particulier à :

- Sophie RODRIGUES, conseillère à la cour d'appel de Paris, Pôle 3 (Famille), Chambre 3-2



1

MERCI À TOUS POUR VOTRE PARTICIPATION À CET ATELIER !





ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

18^{ÈME} ÉDITION