

Les instruments du règlement « Bruxelles II bis » facilitant la circulation des décisions dans l'espace judiciaire commun

par

Guillaume Florimond

Strasbourg, décembre 2006

Document distribué sous licence Creative Commons Paternité-ShareAlike 2.0 France
<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/fr/legalcode>

I. La reconnaissance des décisions s'inscrivant dans le champ d'application du règlement « Bruxelles II bis »

Le règlement « Bruxelles II bis » définit les décisions qui peuvent être reconnues en application des dispositions de son chapitre III (A). Il définit ensuite les modalités de reconnaissance de ces décisions (B).

A. Les décisions concernées par le chapitre III du règlement « Bruxelles II bis »

Le chapitre III est applicable aux « décisions » qui s'inscrivent dans le champ d'application règlement « Bruxelles II bis ». Ces décisions peuvent être de source juridictionnelle (1) ou privée (2).

1) Les actes juridictionnels

Les décisions concernées par le mécanisme de reconnaissance et d'exécution du chapitre III du règlement « Bruxelles II bis¹ » sont décrites à l'article 2 § 4 :

Art. 2 § 4 : « décision » [au sens du présent règlement signifie] toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage, ainsi que toute décision concernant la responsabilité parentale rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes « arrêt », « jugement » ou « ordonnance »

On observera d'une part que le champ d'application du règlement ne se limite plus aux seules décisions rendues à l'occasion d'une action matrimoniale concernant la responsabilité parentale des époux à l'égard des enfants communs, comme il était prévu dans l'ancien règlement n°1347/2000 du 29 mai 2000².

D'autre part, seules les décisions prononçant la « désunion³ » sont soumises à ce régime simplifié de reconnaissance et d'exécution. Les décisions de rejet de la demande de désunion ne sont pas concernées. Une telle restriction se justifie par l'objectif du législateur communautaire qui a voulu « qu'un seul tribunal puisse se prononcer sur le sort du lien matrimonial et que sa décision soit ensuite facilement reconnue dans tous les Etats membres⁴ ».

Les décisions concernant les frais et dépens du procès relèvent également du chapitre III du règlement « Bruxelles II bis »⁵. En revanche, les condamnations au paiement de dommages-intérêts et d'obligations alimentaires relèvent exclusivement du règlement n°44/2001 (règlement « Bruxelles I »).

¹ Règlement CE n°2201/2003 du 27 novembre 2003, dit règlement « Bruxelles II bis ».

² Ci-après : le règlement « Bruxelles II ».

³ Le terme « désunion » vient de Mme. Gaudemet-Tallon qui l'utilise pour désigner les demandes et les décisions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage entrant dans le champ d'application du règlement. V. H. Gaudemet-Tallon, « Le Règlement 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.

⁴ H. Gaudemet-Tallon, « Le Règlement 1347/2000... », op. cit., n°59, p. 406.

⁵ V. *infra*, II, A, 1), a), L'exclusion du domaine de la désunion (art. 28)

2) Les autres types d'actes

L'article 46 assimile, sous certaines conditions, les actes authentiques et les accords entre les parties aux décisions définies à l'article 2 § 4, en ce qui concerne leur reconnaissance et leur exécution :

Art. 46 : 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.

Là encore, le règlement « Bruxelles II bis » reprend une disposition qui figurait dans le règlement « Bruxelles II » et en élargit le champ d'application. Alors que le règlement « Bruxelles II » restreignait son champ d'application aux actes authentiques et aux « transactions judiciaires conclues devant une juridiction au cours d'une instance » et exécutoires dans l'Etat membre d'origine, le chapitre III du règlement « Bruxelles II bis » a vocation à s'appliquer à tous les « accords entre [les] parties », sans qu'il soit nécessaire que de tels accords aient reçu une quelconque homologation judiciaire.

Le règlement « Bruxelles II bis » répond ici à ce qui avait été perçu comme une insuffisance par les commentateurs⁶ du règlement « Bruxelles II ». Il avait ainsi été affirmé que l'autorité n'est que l'instrument de la désunion, « l'essentiel [étant] l'efficacité substantielle de l'acte dans l'Etat d'origine »⁷ et que, par conséquent, un acte qui était effectivement reconnu et exécutable dans son Etat d'origine devait l'être également dans les autres Etats membres, quelle que soit sa nature ou sa forme. Il était soutenu que la reconnaissance et l'exécution d'un acte de nature privée qui n'a pas reçu le sceau d'une autorité étatique ne doivent pas, *a priori*, se heurter à l'ordre public des Etats membres, même si la désunion et l'attribution de la garde font souvent l'objet de monopoles judiciaires en droit interne. La consécration de cette nouvelle solution par le règlement « Bruxelles II bis » semble le confirmer. En revanche, l'ordre public pourra faire obstacle à la reconnaissance et à l'exécution d'un accord entre les parties, si la trop grande liberté qui leur a été laissée débouche, par exemple, sur une solution en inadéquation avec l'intérêt de l'enfant.

B. Le mécanisme de reconnaissance des décisions du chapitre III du règlement « Bruxelles II bis »

La reconnaissance des décisions fait l'objet de la section 1 du chapitre III qui comprend les articles 21 à 27. L'article 21 pose un principe général de reconnaissance des décisions étrangères dans les matières relevant du règlement (1), qui est assorti de dispositions complémentaires en assurant le respect (3). Les motifs de refus de reconnaissance sont énumérés dans une liste *numerus clausus* aux articles 22 et 23 (2).

1) Le principe général de reconnaissance des décisions (art. 21)

La reconnaissance des décisions est automatique (a) et entraîne une mise à jour non moins automatique des actes d'état civil (b). Cette reconnaissance automatique n'interdit pas qu'une

⁶ V. B. Ancel et H. Muir Watt, « *La désunion européenne : le Règlement dit Bruxelles II* », Rev. Crit. DIP. 2001, n° 28, p. 439 ; en particulier la note n°126.

⁷ Idem.

requête en exequatur soit formée (c) ou que la reconnaissance fasse l'objet d'une demande incidente (d).

a) Le principe général de reconnaissance automatique (art. 21 § 1)

Le principe général de reconnaissance est affirmé à l'article 21 § 1 : les décisions d'un Etat membre sont reconnues dans tous les autres Etats membres⁸ sans qu'aucune procédure spécifique ne soit nécessaire. Cette règle n'est pas nouvelle pour le droit français, qui la connaît et l'applique depuis plus d'un siècle⁹.

b) La mise à jour des actes d'état civil dans l'Etat requis (art. 21 § 2)

L'article 21 § 2 reprend à l'identique une disposition du règlement « Bruxelles II », elle-même issue de la Convention de Bruxelles de 1998. Ainsi, « aucune procédure n'est requise pour la mise à jour des actes d'état civil d'un Etat membre sur la base d'une décision rendue dans un autre Etat membre », dans les matières concernées par le règlement et dès lors que la décision n'est plus susceptible de *recours* dans l'Etat membre d'origine.

Cette solution n'est pas révolutionnaire au regard du droit français, qui admettait déjà que la transcription dans le registre d'état-civil d'une décision étrangère ne nécessitait pas l'exequatur de cette décision. Néanmoins, ce n'était pas le cas de tous les droits des Etats membres.

Pas plus que l'article 14 § 2 de l'ancien règlement « Bruxelles II », l'article 21 § 2 ne précise quel type de recours (ordinaire ou non) susceptible d'être exercé pourrait faire obstacle à la mise à jour des actes d'état civil. En revanche, l'article 27¹⁰ précise que seuls les recours « ordinaires » peuvent fonder le juge à prononcer un sursis à statuer. Or, comme le relève Mme. Gaudemet-Tallon, « Il serait pourtant logique que la même notion de recours soit retenue dans les deux cas »¹¹.

c) La reconnaissance automatique n'interdit pas que soit demandé l'exequatur (art. 21 § 3)

L'article 21 § 3 permet à toute partie intéressée de demander que le juge de l'Etat requis se prononce expressément sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance de la décision. Le juge déclarera alors la décision étrangère « opposable » ou « inopposable ». C'est la section 2 du chapitre III du règlement, relative aux « requêtes en déclaration de la force exécutoire », qui sera appliquée à cette fin¹².

Il est permis de douter de l'utilité pratique d'une telle disposition. En effet, en matière matrimoniale, ce n'est pas tant l'exécution matérielle d'une décision que la reconnaissance d'une situation de droit qui est habituellement demandée par les parties. A l'inverse, en « matière civile et commerciale » au sens du règlement n°44/2001 dit « Bruxelles I », ces actions seront beaucoup plus fréquentes¹³.

⁸ On appelle l'Etat membre duquel émane la décision « Etat d'origine » et l'Etat qui la reçoit « Etat requis ».

⁹ Cass. Civ., 9 mai 1900, *De Wrède*, v. B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, Grands Arrêts, 2004, 4^e édition, n° 10, p. 82.

¹⁰ Art. 27 § 1 : « La juridiction d'un Etat membre saisie d'une demande de reconnaissance d'une décision rendue dans un autre Etat membre peut surseoir à statuer si cette décision fait l'objet d'un recours ordinaire. »

¹¹ H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit., n° 64, p. 407.

¹² V. infra, II

¹³ V. infra, II, A, 1), a), *L'exclusion du domaine de la désunion (art. 28)*

L'article 21 § 3 prévoit en outre que la détermination de la juridiction territorialement compétente relève du droit interne de l'Etat requis.

d) La reconnaissance d'une décision par demande incidente (art. 21 § 4)

Si les trois premiers paragraphes de l'article 21 concernent les demandes principales en reconnaissance d'une décision étrangère, le paragraphe 4 permet aux juridictions des Etats membres de prononcer la reconnaissance d'une décision par voie d'exception, lorsque cette reconnaissance a fait l'objet d'une demande incidente de la part d'une des parties.

2) Les hypothèses de refus de reconnaissance (arts. 22 et 23)

Les hypothèses de refus de reconnaissance sont énumérées limitativement aux articles 22 et 23. L'article 22 traite des « motifs de non-reconnaissance des décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage », tandis que l'article 23 concerne les « motifs de non-reconnaissance des décisions en matière de responsabilité parentale ».

Parmi ces hypothèses dans lesquelles l'Etat requis peut refuser de reconnaître une décision de l'Etat membre d'origine, certaines sont communes aux articles 22 et 23 (a) et d'autres sont spécifiques à l'article 23 (b).

a) Les hypothèses communes aux articles 22 et 23

i. La contrariété à l'ordre public (art. 22, a et art. 23, a)

De manière très classique, la décision étrangère ne sera pas reconnue si « [s]a reconnaissance est *manifestement* contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis » (art. 22, a).

Le règlement prévoyant expressément une hypothèse de refus de reconnaissance basée sur le défaut du défendeur¹⁴, il est permis de se demander si l'ordre public des articles 22, a et 23, a est uniquement l'ordre public de fond ou s'il comprend également l'ordre public procédural.

La question n'est pas sans importance, car les exigences d'équité procédurale telles qu'elles résultent de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg, sont pour le moins fermes et précises. Or, selon la jurisprudence¹⁵ de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), ces exigences sont incorporées dans l'article 27 § 1 de la Convention de Bruxelles de 1968. On imagine aisément cette jurisprudence transposée au règlement « Bruxelles II bis »¹⁶.

En outre, le principe de reconnaissance des décisions, renforcé par l'interdiction de tout contrôle au fond de la décision reçue¹⁷, est basé sur la confiance mutuelle que se portent les Etats membres entre eux¹⁸. Or, si cette confiance peut porter sur l'équivalence des garanties

¹⁴ cf. *infra*, subdivision suivante, *ii*, sur le défaut du défendeur prévu aux articles 22, b et 23, c.

¹⁵ V. CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, aff. C-7/98, Rev. Crit. DIP. 2000, p. 481, note Muir Watt ; JDI 2001, p. 690, note Huet.

¹⁶ En ce sens à propos du règlement « Bruxelles II » : H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit., n° 74, p. 411 ; B. Ancel et H. Muir Watt, « *La désunion européenne ...* », op. cit., n° 35, p. 445.

¹⁷ Cf. *infra*, 3) a) : *Interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine (art. 24) et de la révision au fond (art. 26)*

¹⁸ Aux termes du 21° *considérant* de l'exposé des motifs du règlement « Bruxelles II bis », « La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un Etat membre devraient reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire ».

accordées par les règles de fond et de procédure des différents Etats membres, celles-ci étant d'application générale et uniforme sur l'ensemble du territoire d'un Etat, rien ne dit que dans un cas précis et ponctuel ces garanties n'ont pas été méconnues pour des raisons contingentes ayant trait aux circonstances de l'espèce. Un contrôle au cas par cas du respect des garanties procédurales paraît donc nécessaire.

Mais l'on peut se demander « comment les exigences fondamentales de l'équité procédurale (...) s'adapteront aux actes quasi-publics¹⁹, où la procédure n'offre par définition d'autres garanties que celles qu'apporte la seule présence passive, en tout cas non volitive, d'une autorité »²⁰. Certes l'exigence du respect de l'égalité des armes entre les parties est moins pressante lorsque est en jeu la reconnaissance d'un accord entre les parties que lorsqu'il s'agit de reconnaître une décision de justice, il n'en demeure pas moins que la « passivité » de l'autorité publique ne permet pas de garantir, par exemple, que l'accord entre les époux a bien pris en compte l'intérêt de l'enfant.

Cette dernière objection permet de justifier une différence entre les articles 22, *a* et 23, *a* : si les deux dispositions prévoient la même réserve de l'ordre public, l'article 23, *a*, relatif aux décisions en matière de responsabilité parentale, ajoute que la contrariété de la décision à l'ordre public doit être appréciée « eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant ».

Cependant, aux termes des articles 22, *a* et 23, *a*, la décision doit être *manifestement* contraire à l'ordre public. Aussi, comme le relève Mme. Gaudemet-Tallon à propos du règlement « Bruxelles II », il faudra de manière générale « s'en tenir à une conception restrictive de l'ordre public »²¹.

ii. Le défaut du défendeur (art. 22, b et art. 23, c)

Les articles 22, *b* et 23, *c* établissent que la décision de l'Etat d'origine ne sera pas reconnue dans l'Etat requis « si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense ». Cette règle générale est tempérée par une exception qui entre en jeu lorsque « le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque ».

Le législateur communautaire fait preuve ici de pragmatisme : peu importe qu'il y ait eu une irrégularité de forme dans la signification de l'acte introductif d'instance, pourvu que cette irrégularité n'ait pas gêné le défendeur dans l'élaboration de sa ligne de défense.

L'exception fondée sur l'acceptation « non équivoque » du défendeur vise les cas dans lesquels celui-ci a, par ses actes, montré qu'il avait pris en compte et accepté la décision. Ainsi, le défendeur qui s'est remarié après le prononcé de son divorce ou de la nullité de son premier mariage ne pourra pas, par la suite, invoquer un quelconque vice de signification.

Les dispositions des articles 22, *b* et 23, *c* semblent faire double emploi avec celles prévues à l'article 18 § 1²². Selon l'article 18 § 1, « la juridiction compétente est tenue de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que [le] défendeur a été mis à même de recevoir

¹⁹ On l'a vu, *supra*, le mécanisme du chapitre III ne s'applique *pas* aux seules décisions juridictionnelles. Sont également soumis à ce mécanisme les actes authentiques et les accords entre les parties, dès lors qu'ils sont exécutoires dans l'Etat d'origine (art. 2 § 4).

²⁰ B. Ancel et H. Muir Watt, « *La désunion européenne ...* », op. cit., n° 37, p. 446.

²¹ H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit. et loc. cit.

²² En ce sens : B. Ancel et H. Muir Watt, « *La désunion européenne ...* », op. cit., n° 36, p. 446.

l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ». Or, en vertu de l'article 17, le juge doit relever d'office²³ son incompetence. Ainsi, dans le cas où il existe un réel vice de signification, le tribunal saisi devra forcément se déclarer incompetent, ce qui l'empêchera, par définition, de statuer sur la reconnaissance et de prendre en compte le motif de non-reconnaissance prévu aux articles 22, b et 23, c.

iii. *Le sursis à statuer (art. 27)*

Le juge de l'Etat requis peut surseoir à statuer sur la reconnaissance d'une décision si cette décision fait l'objet d'un recours dans l'Etat d'origine. L'article 27 précise que ce recours doit être « ordinaire ».

Le règlement ne donnant aucune définition de ce qu'il entend par recours « ordinaire », il faudra sans doute utiliser la notion autonome de recours dégagée par la Cour de justice des communautés européennes à propos de la Convention de Bruxelles de 1968²⁴ : « (...) tout recours qui est de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la modification de la décision faisant l'objet de la procédure de reconnaissance ou d'exécution (...) et dont l'introduction est liée, dans l'Etat d'origine, à un délai déterminé par la loi et prenant cours en vertu de cette décision même »²⁵.

Cependant, comme le relève Mme. Gaudemet-Tallon, « il aurait peut-être été préférable d'admettre la possibilité de sursis à statuer, même pour une simple reconnaissance, également si le délai pour exercer le recours ordinaire n'était pas expiré. Il serait en effet regrettable, par exemple, qu'un époux se remarie avant l'expiration du délai de recours contre une décision de nullité du mariage, que ce recours soit finalement exercé et le mariage déclaré valable ».²⁶

iv. *L'inconciliabilité avec une autre décision (art. 22, c et d ; art. 23, e et f)*

Le mécanisme de litispendance prévu à l'article 19 permet en principe d'éviter que deux décisions soient rendues dans la même affaire par les juridictions de deux Etats membres différents. Néanmoins, par oubli ou par fraude des parties, ou tout simplement par une absence de communication avec les juridictions étrangères²⁷, le tribunal du for peut ne pas avoir été avisé d'une autre procédure, dans la même affaire, pendante à l'étranger. C'est dans cette hypothèse que le mécanisme de refus de reconnaissance pour inconciliabilité entre en jeu.

Les articles 22, c et d et 23, e et f érigent l'inconciliabilité en motif de refus de reconnaissance de la décision de l'Etat d'origine par l'Etat requis. Il s'agit de l'inconciliabilité avec la décision dont la reconnaissance est demandée, soit de la décision rendue dans l'Etat requis dans un litige opposant les mêmes parties, soit de la décision rendue *antérieurement* ou *ultérieurement* dans un Etat tiers ou dans un autre Etat membre dans un litige opposant les mêmes parties et susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis.

²³ Art. 17 : « La juridiction d'un Etat membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée (...) se déclare d'office incompétente. »

²⁴ Aujourd'hui, le règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 dit « Bruxelles I ».

²⁵ CJCE, 22 novembre 1997, *Industrial Diamond Supplies c/ Riva*, aff. 43/77

²⁶ H. Gaudemet-Tallon, « Le Règlement 1347/2000... », op. cit., n° 83, p. 414

²⁷ Car « la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer », dès qu'elle a connaissance de la procédure en cours à l'étranger, sans qu'une demande des parties en ce sens soit nécessaire. Lorsque la compétence de la première juridiction est établie, « la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci ».

En ce qui concerne les décisions de désunion (art. 22, d), l'inconciliabilité visée est, classiquement, celle de la décision dont la reconnaissance est demandée avec une décision *antérieure* d'un autre Etat membre ou d'un Etat tiers.

En revanche, si c'est l'incompatibilité entre une décision du for et une décision étrangère qui est invoquée, la décision du for prévaudra toujours sur la décision étrangère, même si celle-ci est antérieure à celle-là. Le règlement « Bruxelles II bis » reprend ici la solution du droit commun, bien que « la primauté de l'ordre du for semble difficilement justifiable dans l'espace judiciaire européen, qui appelle plutôt la généralisation du critère de l'antériorité (...) pour départager toutes les décisions en conflit sans distinction »²⁸.

En matière de responsabilité parentale, l'inconciliabilité de la décision dont la reconnaissance est demandée s'apprécie par rapport à une décision *ultérieure*, que celle-ci émane de l'Etat du for ou d'un autre Etat. Cette différence de régime se justifie par une différence de nature entre les deux types de décisions. Les décisions en matière matrimoniale sont censées établir une situation pour un avenir durable ; à l'inverse, les décisions en matière de responsabilité parentale sont destinées à n'avoir d'effet que tant que la situation qu'elles établissent est dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la décision antérieure de l'Etat requis devra être remplacée par la décision postérieure de l'Etat d'origine, dès lors que l'intérêt de l'enfant a changé et l'exige. Il en découle logiquement que la reconnaissance de la décision antérieure n'est ni nécessaire ni souhaitable et que, à l'inverse, la décision postérieure de l'Etat d'origine doit être reconnue dans l'Etat requis.

Comme le relève Mme. Gaudemet-Tallon, « Le système est logique, mais ne sera pas toujours facile à mettre en pratique dans la mesure où la décision rendue dans l'Etat d'origine aura le plus souvent statué à la fois sur le lien matrimonial et sur la responsabilité parentale (...) »²⁹.

En cas de conflit entre une décision de divorce et une décision de séparation de corps, c'est la décision de divorce qui doit l'emporter. La justification est la suivante : une décision de séparation de corps peut être convertie en divorce, mais l'inverse est impossible. Ainsi, si une décision de séparation de corps a été prononcée dans un Etat A, puis une décision de divorce dans un Etat B, la décision de divorce postérieure pourra être reconnue dans l'Etat A. En revanche, si une décision de divorce a été prononcée dans l'Etat A, puis une décision de séparation de corps dans l'Etat B, l'Etat A ne pourra pas reconnaître la décision postérieure de séparation de corps émanant de l'Etat B puisque, selon lui, les époux sont déjà divorcés. La prédominance de la décision de divorce sur celle de séparation de corps est donc nécessaire pour éviter qu'un couple soit considéré divorcé dans tous les Etats membres, sauf dans celui où une séparation de corps a été prononcée.

b) Les hypothèses propres aux décisions en matière de responsabilité parentale (art. 23)

i. *L'absence d'audition de l'enfant (art. 23, b)*

L'article 23, b dispose que la décision rendue en matière de responsabilité parentale ne sera pas reconnue si l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu, en violation des règles fondamentales de procédure de l'Etat requis, et sauf en cas d'urgence.

²⁸ B. Ancel et H. Muir-Watt, « La désunion européenne... », op. cit., n° 38, p. 447

²⁹ H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit., n° 81, p. 414

Cette disposition est issue de l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui prévoit que l'enfant doit, en fonction de son âge et de son degré de maturité, pouvoir être entendu dans toute procédure le concernant. La double réserve de l'âge et du degré de maturité, absente de l'article 23, *b*, se retrouve aux articles 11, 41 et 42 du règlement.

En pratique, l'article 23, *b* pourrait poser bien des problèmes d'application, notamment dans les cas où il est demandé en Allemagne la reconnaissance d'une décision rendue en France. En effet, le droit allemand tel qu'interprété par la Cour fédérale érige l'audition de l'enfant au rang de règle fondamentale de procédure. Le juge allemand refusera donc systématiquement de reconnaître une décision relative à l'exercice de l'autorité parentale si l'enfant n'a pas été entendu. Certains mécanismes³⁰ permettent à la décision française d'être exécutée en Allemagne, en matière d'enlèvement d'enfants.

ii. L'absence d'audition de toute personne intéressée (art. 23, d)

Selon l'article 23, *d*, une décision ne sera pas reconnue si une personne n'a pas eu la possibilité d'être entendue alors qu'elle faisait valoir que cette décision fait obstacle à l'exercice de l'autorité parentale.

iii. L'exercice de la compétence résiduelle (abrogé : art. 16 du règlement « Bruxelles II »)

L'article 16 du règlement « Bruxelles II », qui n'a pas été repris dans le règlement « Bruxelles II bis », prévoyait qu'un Etat membre pouvait passer des accords avec des Etats tiers en vertu desquels une décision d'un autre Etat membre ne serait pas reconnue à leur égard, lorsque celui-ci avait admis sa compétence sur des chefs de compétence non établis par le règlement, c'est-à-dire sur les chefs de compétence du droit commun applicable à titre résiduel selon l'article 8.

Mais cette règle, aujourd'hui abrogée, signifiait également, *a contrario*³¹, qu'en l'absence d'un tel accord la décision devait être automatiquement reconnue dans tous les Etats membres, peu importe qu'elle ait été prise par une juridiction dont la compétence reposait sur le droit commun.

iv. Le non-respect de la procédure prévue à l'article 56 (art. 23, g)

L'article 23, *g* prévoit que la décision ne sera pas reconnue si la procédure de l'article 56, relative au placement (dans une famille d'accueil) de l'enfant dans un autre Etat membre, n'a pas été respectée. Il s'agit d'une nouveauté du règlement « Bruxelles II bis » qui ne figurait pas dans le règlement « Bruxelles II ».

3) Les dispositions complémentaires facilitant la reconnaissance (arts. 24 à 27)

L'interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine et l'interdiction de la révision au fond (a), ainsi que l'interdiction du refus de reconnaissance fondée sur la disparité des lois (b), sont autant de dispositions venant faciliter la mise en œuvre du principe général de reconnaissance automatique des décisions.

³⁰ v. *infra*, II, B, 1), c) : *Le « certificat » ou « passeport pour la décision » (art. 41 § 2)*

³¹ En ce sens : H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit., n° 69, p. 409

a) L'interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine (art. 24) et de la révision au fond (art. 26).

L'article 24 établit que le juge de l'Etat requis ne peut en aucun cas contrôler la compétence de la juridiction de l'Etat d'origine qui a rendu la décision dont la reconnaissance est demandée.

Cette disposition est renforcée par l'interdiction, posée par le même article, de recourir à l'ordre public d'éviction des articles 22, *a* et 23, *a* en ce qui concerne la détermination de la compétence juridictionnelle fondée sur les articles 3 à 14. Autrement dit, l'octroi de la compétence internationale aux juridictions d'un Etat membre en application des règles de compétence du règlement ne peut pas être contraire à l'ordre public international d'un autre Etat membre.

On peut alors se demander si la fraude destinée à fonder la compétence du juge d'origine doit être sanctionnée. D'un côté, l'adage *fraus omnia corrumpit* fait pencher vers une réponse positive ; d'un autre côté, l'on pourrait estimer que la fraude n'est sanctionnée que parce qu'elle est contraire à l'ordre public et en déduire une réponse négative, puisque l'article 24 interdit justement le recours à l'exception d'ordre public en ce qui concerne la détermination de la compétence juridictionnelle sur le fondement des articles 3 à 14.

Le juge de l'Etat requis ne pourra pas non plus opérer de révision au fond de la décision dont la reconnaissance est demandée (art. 26). L'interdiction de révision au fond comprend à la fois l'interdiction de contrôler la mise en œuvre de la règle de conflit du for par le juge étranger et l'interdiction de contrôler l'application qu'il a faite au fond de la loi désignée par la règle de conflit.

L'abandon du contrôle de l'application de la règle de conflit rompt avec la tradition du droit commun. Une justification a été avancée³² selon laquelle si le règlement abandonne tout contrôle de la compétence indirecte des juridictions de l'Etat d'origine, c'est parce qu'il banalise au contraire les critères de la compétence directe : « toutes les juridictions visées par l'article 2 ont un titre égal à se prononcer sur le lien conjugal, il n'en est pas de prédestinée »³³.

b) L'interdiction du refus de reconnaissance basé sur la disparité des lois applicables (art. 25)

L'article 25 prévoit que « la reconnaissance d'une décision ne peut être refusée au motif que la loi de l'Etat membre requis ne permet pas le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage sur la base de faits identiques » à ceux prévus par la loi de l'Etat membre d'origine.

Il s'agit là, sans doute, d'une précaution prise contre la tendance qu'auraient les Etats à invoquer l'ordre public de l'article 22, *a* pour refuser de reconnaître une décision de désunion rendue sur la base de faits incompatibles avec les motifs exclusifs admis, dans le droit interne, comme pouvant fonder une telle décision.

³² B. Ancel et H. Muir-Watt, « La désunion européenne... », op. cit., n° 33, p. 443

³³ idem.

II. L'exécution des décisions s'inscrivant dans le champ d'application du règlement « Bruxelles II bis »

Le règlement « Bruxelles II bis » pose le principe général d'exécution des décisions étrangères et en définit les modalités de mise en œuvre (A). Des règles spéciales sont prévues en matière de droit de visite et en matière d'enlèvement d'enfants (B).

A. Les conditions générales de l'exécution des décisions

Le règlement allège les conditions d'exequatur pour les décisions rendues dans son champ d'application matériel (1) et définit les modalités d'octroi de l'exequatur (2). Il définit également certains motifs de refus d'exequatur (3).

1) Principe général : l'allègement des conditions d'exequatur

Le mécanisme d'exequatur, allégé par rapport à celui de droit commun (b), n'est pas applicable au domaine de la désunion (a). L'exequatur partiel peut être accordé (c).

a) L'exclusion du domaine de la désunion (art. 28)

L'article 28 dispose que les décisions rendues dans un Etat membre « sur l'exercice de la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant » seront exécutoires dans les autres Etats membres, sous certaines conditions³⁴.

Le texte ne vise pas les décisions concernant la désunion. Une telle exclusion semble logique puisque les décisions de désunion, prononçant le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage, sont purement *déclaratoires*. En revanche, les décisions prises en matière de responsabilité parentale sont *constitutives* et le respect de leurs dispositions exige qu'elles soient pleinement exécutées.

Mais si la reconnaissance suffit en ce qui concerne le lien matrimonial, une décision de désunion pourra aussi régler les questions relatives aux frais et dépens. Or, ces questions nécessitent que la décision soit exécutée et non simplement reconnue. En réponse à cela, l'article 49³⁵ concernant les *coûts* permet de mettre en œuvre le mécanisme d'exequatur allégé du chapitre III.

b) Les conditions de l'exequatur (art. 28)

Le mécanisme d'exequatur instauré par le règlement « Bruxelles II bis » est véritablement allégé par rapport aux mécanismes du droit commun. Une décision étrangère obtiendra ainsi l'exequatur si elle possède déjà la force exécutoire dans l'Etat d'origine (i) et si elle a été dûment signifiée ou notifiée (ii).

i. *La décision doit être exécutoire dans l'Etat d'origine*

³⁴ V. *infra*, subdivision suivante, b), *Les conditions de l'exequatur*.

³⁵ Art. 49 : « *Les dispositions du présent chapitre, à l'exception de celles prévues à la section 4, sont aussi d'application pour la fixation du montant des frais du procès au titre des procédures engagées en vertu du présent règlement et pour l'exécution de tout jugement concernant de tels frais.* »

Aux termes de l'article 28, une décision ne peut recevoir l'exequatur dans l'Etat requis que si elle possède déjà une force exécutoire (déterminée par le droit du for) dans l'Etat d'origine. Cette condition n'était pas exigée pour la reconnaissance de la décision.

ii. *La décision doit avoir été signifiée ou notifiée*

L'article 28 impose comme dernière condition à l'exequatur que la décision ait été signifiée ou notifiée. Le règlement « signification-notification »³⁶ est alors applicable entre Etats membres.

c) La possibilité d'accorder l'exequatur partiel (art. 36)

L'article 36 établit que « le requérant peut demander une exécution partielle » et que lorsque la décision n'est pas exécutable dans toutes ses dispositions, « la juridiction accorde l'exécution pour un[e] ou plusieurs d'entre [elles] ».

Cette règle, reprise à l'identique du règlement « Bruxelles II » et de la Convention de Bruxelles de 1968, est devenue classique en droit international privé. L'exequatur est dit *partiel sélectif* en ce qu'il ne portera que sur certains points précis de la décision, à l'exclusion de ceux qui ne peuvent ou ne doivent pas être exécutés.

Un tel mécanisme présente un intérêt dans le cas où, par exemple, l'exequatur d'une décision est nécessaire concernant certains enfants, mais pas tous.

2) **La demande en exequatur**

La procédure d'exequatur, qui débute par une requête, se déroule en deux phases. La première est unilatérale et débouche sur la décision d'exequatur. La seconde, qui s'ouvre en cas de recours formé contre la décision d'exequatur, est contradictoire.

a) Phase unilatérale (arts. 29 à 32)

Une décision exécutoire dans l'Etat d'origine qui a été valablement signifiée ou notifiée sera, en l'absence de motif de refus d'exequatur³⁷ et à l'issue d'une procédure rapide, « mise à exécution » dans l'Etat requis.

La procédure débute par une requête de « toute partie intéressée » (art. 28). Le juge compétent pour connaître de cette requête est mentionné dans un document³⁸ (première liste) auquel renvoie l'article 68 du règlement. Il s'agit en France du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance. La compétence territoriale est déterminée par l'article 29 au lieu de « la résidence habituelle de la personne contre laquelle l'exécution est demandée ou [de] la résidence

³⁶ 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-160/37, 30 juin 2000.

³⁷ Contrairement au règlement « Bruxelles I » en matière civile et commerciale (art. 41), le règlement « Bruxelles II bis » permet au juge de l'Etat requis de contrôler la conformité de la décision dont l'exécution est demandée au regard des motifs de refus d'exequatur. Si la suppression du pouvoir de contrôle du juge dans le cadre du règlement « Bruxelles I » est la bienvenue, il est préférable que le juge conserve ce pouvoir en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. En ce sens : H. Gaudemet-Tallon, « *Le Règlement 1347/2000...* », op. cit., p. 416, note n° 72.

³⁸ Document intitulé : « Informations relatives aux juridictions et aux voies de recours communiquées conformément à l'article 68 du règlement (CE) no 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) no 1347/2000. » ; JOCE (2005/C 40/02) du 17 février 2005.

habituelle de tout enfant concerné par la requête ». Si aucun de ces lieux ne se trouve dans l'Etat membre d'exécution, « la compétence territoriale est déterminée par le lieu d'exécution ».

Les modalités de la requête sont déterminées par la loi de l'Etat membre requis (art. 30 § 1)³⁹. Le requérant doit faire élection de domicile dans cet Etat, plus précisément dans le ressort de la juridiction compétente, ou désigner un mandataire *ad litem* (art. 30 § 2).

Le juge saisi doit statuer « à bref délai » (art. 31 § 1), sans que le défendeur et l'enfant puissent formuler d'observation. Le juge devra cependant vérifier qu'il n'existe aucun motif de refus (art. 31 § 2). Une fois la décision rendue, le juge devra la notifier au requérant selon les procédures de l'Etat requis (art. 32).

b) Phase contradictoire (arts. 33 et 34)

A l'issue de la première phase, les parties pourront tenter des recours contre la décision prise sur requête. Il s'agit soit du recours exercé par la partie contre qui l'exequatur est demandé lorsque l'exequatur a été accordé, soit du recours de l'auteur de la requête lorsque l'exequatur a été refusé.

S'ouvre alors une phase contradictoire (art. 33 § 3) devant le tribunal désigné dans la seconde liste⁴⁰ prévue à l'article 68. Il s'agit en France de la Cour d'appel.

Le recours formé contre la décision d'exequatur doit être intenté dans le délai d'un mois à compter de la signification de cette décision si la partie contre laquelle l'exécution a été accordée a sa résidence habituelle dans l'Etat d'exécution, et dans un délai de deux mois dans le cas contraire. Aucun délai n'est prévu pour recourir contre une décision de refus d'exequatur.

La décision rendue à l'issue de cette seconde phase ne pourra faire l'objet que du recours prévu dans la troisième liste prise en application de l'article 68. Il s'agit, en France, du pourvoi en cassation.

3) **Les motifs de refus d'exequatur**

Les motifs de refus d'exequatur sont les mêmes que ceux qui motivent la non-reconnaissance d'une décision⁴¹, c'est-à-dire *exclusivement* ceux prévus aux articles 22 et 23 (art. 31 § 2). La décision de l'Etat d'origine ne pourra en aucun cas faire l'objet d'une révision au fond au cours de la procédure d'exequatur (art. 31 § 3).

B. Les règles spéciales de la section 4 du chapitre III

Les mécanismes instaurés par la section 4 du chapitre III du règlement « Bruxelles II bis » ont été qualifiés de « particulièrement novateur[s] »⁴² ou même de « révolutionnaires »⁴³. C'est

³⁹ Art. 30 § 1 : « Les modalités de dépôt de la requête sont déterminées par la loi de l'Etat membre d'exécution ».

⁴⁰ v. *supra*, note n° 33

⁴¹ v. *supra*, I, B, 2), *Les hypothèses de refus de reconnaissance* (arts. 22 et 23)

⁴² S. Djemni-Wagner, « L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale », *Gaz. Pal.* 2004, p. 2807

⁴³ H. Fulchiron, « *Bruxelles II bis : le nouveau droit judiciaire européen du divorce et de la responsabilité parentale* », *Droit & Patrimoine* n°136, 2005, p. 42 ; le même mot, « révolutionnaire », est employé par Mallory Völker, juge aux affaires familiales du Tribunal d'instance de Saarbrücken (Allemagne) et magistrat référent de

qu'ils introduisent un principe nouveau dans deux domaines qui ne faisaient pas l'objet de règles spécifiques dans l'ancien règlement « Bruxelles II ». Il s'agit de la suppression pure et simple de l'exequatur en matière de droit de visite (1) et en matière d'enlèvement d'enfants (2).

1) **La suppression de l'exequatur et les dispositions particulières applicables en matière de droit de visite**

Le principe de suppression de l'exequatur (a) s'applique en matière de droit de visite (b) ; sa mise en œuvre passe par l'octroi d'un « certificat » (c). Le règlement permet en outre aux juridictions de l'Etat d'exécution de définir les modalités concrètes d'exercice du droit de visite (d).

a) Buts et origines du principe de reconnaissance et d'exécution automatiques (art. 41 § 1)

Le règlement a pour but de favoriser le droit de visite transfrontalière comme l'ont voulu les chefs d'Etat ou de gouvernements réunis au sommet européen de Tampere⁴⁴. Il prévoit en conséquence un passage d'une situation de reconnaissance et d'exécution simplifiée (« Bruxelles II ») à une situation d'exécution automatique et immédiate de la décision étrangère.

L'article 41 § 1 dispose ainsi que :

Art. 41 § 1 : « Le droit de visite (...), *accordé* par une décision exécutoire rendue dans un Etat membre, est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre Etat membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise *et* sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance (...) »

Le principe a deux aspects, un positif et l'autre négatif : d'une part, la décision de l'Etat d'origine est exécutoire de plein droit, sans qu'aucune formalité soit nécessaire, dans l'Etat d'accueil ; d'autre part, il devient impossible de s'opposer à sa reconnaissance.

Le règlement ajoute, pour garantir l'efficacité du principe précédemment posé, que « même si le droit national ne prévoit pas la force exécutoire de plein droit, nonobstant un éventuel recours, d'une décision accordant un droit de visite, la juridiction d'origine peut déclarer la décision exécutoire ».

b) Champ d'application matériel : les décisions sur le « droit de visite » (art. 2 § 10)

Le principe de l'article 41 § 1 de reconnaissance et d'octroi automatique de la force exécutoire s'applique aux décisions concernant le « droit de visite ».

Le droit de visite est défini par le règlement à l'article 2 § 10 comme « notamment le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ».

l'ENM pour le domaine du droit de la famille allemand et international : « *La parole de l'enfant dans le règlement de « Bruxelles II bis »*. *Regards croisés* », AJ Famille, N°7-8 (Juillet-Aôut) 2005, p. 267.

⁴⁴ Sommet européen de Tampere (Finlande), 15 et 16 octobre 1999.

Ainsi, le droit de visite est limité *ratione temporis* (« une période limitée »), mais pas *ratione loci* (« dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ») ni *ratione personae*. Il est ainsi parfaitement concevable que les grands-parents, les oncles, les cousins ou tout tiers justifiant d'un intérêt légitime, puissent emmener l'enfant à l'étranger pendant une « période limitée » de temps. La possibilité d'emmener l'enfant à l'étranger est d'ailleurs ouverte par la deuxième « nouveauté » du règlement « Bruxelles II bis » qui apporte une grande sécurité contre les enlèvements d'enfants⁴⁵.

On notera également que la suppression de l'exigence d'exequatur ne concerne que les décisions *accordant* un droit de visite. Les décisions de refus d'accorder ce droit ne sont pas visées par l'article 41 § 1 et devront être reconnues et exécutées selon la procédure de droit commun.

c) Le « certificat » ou « passeport pour la décision »⁴⁶ (art. 41 § 2)

L'article 41 § 2 prévoit que la décision circule en vertu d'un « certificat » octroyé par le juge de l'Etat d'origine. Ce certificat doit être rédigé sur la base du formulaire de l'annexe III du règlement. Une fois délivré, le certificat ne pourra faire l'objet d'aucun recours (art. 43 § 2) ; tout au plus peut-il être rectifié⁴⁷ en cas d'erreur matérielle (art. 43 § 1).

Le certificat ne pourra être délivré qu'à trois conditions –cumulatives–, posées par l'article 41 § 2, *a*, *b* et *c*.

L'article 41 § 2, *a* prévoit qu'en cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance doit avoir été communiqué au défendeur en temps utile et de manière à ce qu'il ait pu pouvoir à sa défense ou, si tel n'a pas été le cas, le défendeur doit avoir accepté la décision « de manière non équivoque ».

L'article 41 § 2, *b* dispose que toutes les parties concernées doivent avoir eu la possibilité d'être entendues.

L'article 41 § 2, *c* dispose enfin que l'enfant doit avoir été entendu à moins que son âge ou son degré de maturité n'aient rendu une telle audition inappropriée.

Cette dernière condition est particulièrement importante et sujette à controverses, l'âge suffisant et le degré de maturité nécessaire pour que l'enfant soit entendu étant laissés à la qualification *lege fori*. Ainsi, en Allemagne, l'enfant doit être entendu dès l'âge de trois ans. Il s'agit d'un principe fondamental de procédure. En revanche, en France, il n'existe aucune obligation semblable. Si le juge français établit le certificat, en estimant que l'audition de l'enfant n'est pas nécessaire, le juge allemand n'aura, *a priori*, aucun moyen de s'opposer à l'exécution dans son pays d'une décision violant un principe fondamental de son droit !

L'article 41 étant une règle spéciale, il déroge à l'article 23, *b* qui prévoit qu'une décision rendue sans que l'enfant ait été entendue ne sera pas reconnue dans un Etat, dès lors que le

⁴⁵ V. *infra*, 2)

⁴⁶ L'expression « passeport pour la décision » est employée par S. Djemni-Wagner : « L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale », op. cit., p. 2810.

⁴⁷ L'action en rectification est instaurée par l'article 43 § 1 qui renvoie vers la loi du for : « Le droit de l'Etat membre d'origine est applicable à toute rectification du certificat ».

droit de cet Etat érige une telle audition au rang de principe fondamental de procédure⁴⁸. L'article 23, *b* ne peut donc pas permettre au juge allemand de « sauver » la situation.

Ne reste alors qu'une dernière possibilité pour le juge allemand de garantir le respect de son droit. M. Völker⁴⁹ souligne que la décision est certes *exécutable* dans l'Etat requis, mais qu'elle ne sera pas forcément *exécutée*. En effet, si l'exequatur de la décision n'est plus requis, il n'en demeure pas moins que les modalités d'*exécution* de cette décision restent régies par le droit national de l'Etat requis. Or, si l'exécution est nécessaire, c'est qu'il faudra, par hypothèse, prendre une sanction –une amende, par exemple– contre le parent récalcitrant. Or, ce parent pourrait objecter que l'enfant fait lui-même obstacle à l'exercice du droit de visite. Dans un tel cas, le juge allemand des affaires familiales devra entendre l'enfant, car pour qu'une amende soit infligée au parent récalcitrant, il faut nécessairement qu'une faute de sa part soit prouvée.

d) L'organisation des modalités d'exercice du droit de visite

Les décisions relatives au droit de visite ne sont pas toujours détaillées. Or, certains Etats membres exigent que les modalités d'exercice du droit de visite soient très détaillées. C'est la raison pour laquelle le règlement prévoit que les juridictions de ces Etats membres pourront arrêter elles-mêmes les modalités d'exercice du droit de visite (art. 48 § 1), si elles n'ont pas été définies avec suffisamment de précision par le tribunal compétent au fond de l'Etat d'origine.

Une telle possibilité laissée aux juridictions de l'Etat membre d'exécution ne doit pas être un prétexte pour revoir la décision au fond. Ainsi, le règlement précise que le tribunal de l'Etat d'exécution ne pourra arrêter les modalités d'exercice du droit de visite que « pour autant que les éléments essentiels de [la] décision [de la juridiction d'origine sont] respectés » (art. 48 § 1). En outre, si la juridiction de l'Etat d'origine, compétente au fond, prend ultérieurement une décision concernant les modalités d'exercice du droit de visite, celle-ci remplacera toute décision prise pour cela par les juridictions de l'Etat d'exécution (art. 48 § 2).

2) **La suppression de l'exequatur et les dispositions particulières applicables en matière d'enlèvement d'enfants**

Les buts et les origines des dispositions applicables en matière d'enlèvements d'enfants (a) permettent de comprendre le mécanisme de retour immédiat instauré par le règlement (c), lorsque ce mécanisme a vocation à s'appliquer (b).

a) Buts et origines des dispositions applicables en matière d'enlèvement d'enfants

Le législateur communautaire a voulu faire du règlement « Bruxelles II bis » un exemple en matière de lutte contre les enlèvements d'enfants. Le règlement contient ainsi plusieurs dispositions, très novatrices ou tout simplement révolutionnaires, visant à empêcher les déplacements et les rétentions illicites d'enfants au-delà des frontières nationales.

Les rédacteurs du règlement « Bruxelles II bis » ont veillé à ce que celui-ci s'articule avec la Convention de La Haye de 1980⁵⁰ qui est « en quelque sorte intégrée dans la politique communautaire de lutte contre les enlèvements d'enfants : elle en devient le socle, sur lequel le

⁴⁸ v. *supra*, I, B, 2), b), i) : *L'absence d'audition de l'enfant (art. 23, b)*

⁴⁹ Mallory Völker, op. cit., loc. cit.

⁵⁰ v. *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=24

règlement construit des mécanismes propres à l'espace européen qui prolongent et renforcent l'efficacité des règles conventionnelles »⁵¹.

b) Champ d'application matériel : « déplacement ou non-retour illicites » (art. 2 § 11)

L'article 2 § 11 établit qu'il y a « déplacement ou non-retour illicite d'enfant » lorsque le déplacement ou le non-retour a lieu « en violation du 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'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle » (élément de droit) et sous réserve que le droit de garde était effectivement exercé au moment de l'enlèvement ou « qu'il l'eût été si de tels événements n'étaient survenus » (élément de fait).

Il est également précisé que « 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 » (art. 2 § 11, *b*).

c) Le mécanisme de retour immédiat

Le règlement « Bruxelles II bis » reprend les dispositions de la Convention de La Haye de 1980 et les prolonge en donnant le dernier mot aux juridictions de l'Etat où l'enfant résidait avant son enlèvement⁵².

i. La limitation du jeu de l'article 13, b de la Convention de La Haye de 1980

La Convention de La Haye de 1980 prévoyait déjà le « retour immédiat » de l'enfant dans son pays de résidence habituelle. Les juridictions de l'Etat de « refuge » ne pouvaient pas statuer au fond, sur le droit de garde ou de visite : elles *devaient* ordonner le retour dès lors qu'il y a eu déplacement illicite au sens de l'article 3 de la Convention et sous réserve des circonstances exceptionnelles des articles 13 et 20.

En particulier, le retour pouvait être refusé s'il existait « un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable » (art. 13, *b* CLH 1980).

Cet article présentait le danger de permettre au juge de statuer sur le fond du droit de garde, sous prétexte de l'existence d'un « danger » pour l'enfant. Pour éviter cela, l'article 11 § 4 du règlement « Bruxelles II bis » prévoit que le retour ne pourra être refusé « s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ». La « protection » doit être comprise comme une protection juridique, mais aussi comme une protection matérielle ou psychologique de l'enfant.

ii. Les autres dispositions facilitant le retour de l'enfant

Les auditions

Selon l'article 11 § 5, quel que soit le motif de refus du retour, « une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant si la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue ».

⁵¹ H. Fulchiron, « *Bruxelles II bis : le nouveau droit...* », op. cit., p. 43.

⁵² Ci-après : « Etat d'origine ».

Dans le même ordre d'idées, l'article 11 § 2 prévoit que l'enfant doit avoir 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 ».

L'accélération des procédures

L'efficacité du retour est indéniablement dépendante de la rapidité de la procédure : plus l'enfant passe de temps dans l'Etat de refuge, plus son retour dans l'Etat d'origine risque d'être traumatisant.

Partant de ce postulat, le règlement « Bruxelles II bis » impose de recourir aux procédures les plus rapides (art. 11 § 3, al 1) et oblige le tribunal saisi à rendre sa décision dans un délai de six semaines à compter de la saisine (art. 11 § 3, al 2), sauf si « cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles ».

iii. Le caractère exécutoire de plein droit des décisions statuant sur le retour

L'article 11 § 6 du règlement prévoit que la juridiction de l'Etat de refuge qui a rendu une décision de non-retour doit transmettre le dossier dans un délai d'un mois aux juridictions de l'Etat d'origine. Les juridictions de l'Etat d'origine, saisies par les parties dans un délai de trois mois, devront statuer sur le droit de garde⁵³ (art. 10 § 7).

Si les juridictions de l'Etat d'origine rendent une décision ordonnant le retour de l'enfant, cette décision sera exécutoire de plein droit dans l'Etat de refuge, malgré la décision de non-retour rendue par les juridictions de cet Etat (art. 11, 8).

Ainsi, selon l'article 42 § 1, la décision de retour rendue dans l'Etat d'origine est « reconnu[e] et jouit de la force exécutoire dans un autre Etat membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance ».

L'octroi de la force exécutoire dans l'Etat de refuge à la décision de retour rendue dans l'Etat d'origine est soumis à deux séries de conditions. Il faut, d'une part, que cette décision soit exécutoire dans l'Etat d'origine. Il faut, d'autre part, que le juge de l'Etat d'origine ait délivré un certificat attestant qu'il a « rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision » de refus du retour (art. 42 § 2, c), et que l'enfant ait eu la possibilité d'être entendu, « à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité » (art. 42, 2, a).

⁵³ Les auteurs du règlement n'ont pas voulu faire des juridictions de l'Etat d'origine un organe d'appel de la décision rendue par les juridictions de l'Etat de refuge. Ainsi, le tribunal saisi dans l'Etat d'origine devra statuer sur le fond du droit de garde. Si le déplacement de l'enfant est considéré comme étant illégal, la garde sera accordé au parent résidant dans l'Etat d'origine, ou aux deux parents conjointement si le parent résidant dans l'Etat de refuge accepte de déménager dans l'Etat d'origine. Dans tous les cas, la résidence de l'enfant devra être fixée dans l'Etat d'origine. Il ne s'agit pas d'un *appel* au sens technique mais, en pratique, le tribunal de l'Etat d'origine aura toujours le dernier mot lorsqu'il ordonne le retour de l'enfant, et sa décision remplacera celle du tribunal de l'Etat de refuge.

I. LA RECONNAISSANCE DES DECISIONS S'INSCRIVANT DANS LE CHAMP D'APPLICATION DU REGLEMENT « BRUXELLES II BIS »	2
A. LES DECISIONS CONCERNEES PAR LE CHAPITRE III DU REGLEMENT « BRUXELLES II BIS »	2
1) <i>Les actes juridictionnels</i>	2
2) <i>Les autres types d'actes</i>	3
B. LE MECANISME DE RECONNAISSANCE DES DECISIONS DU CHAPITRE III DU REGLEMENT « BRUXELLES II BIS »	3
1) <i>Le principe général de reconnaissance des décisions (art. 21)</i>	3
a) Le principe général de reconnaissance automatique (art. 21 § 1)	4
b) La mise à jour des actes d'état civil dans l'Etat requis (art. 21 § 2)	4
c) La reconnaissance automatique n'interdit pas que soit demandé l'exequatur (art. 21 § 3)	4
d) La reconnaissance d'une décision par demande incidente (art. 21 § 4)	5
2) <i>Les hypothèses de refus de reconnaissance (arts. 22 et 23)</i>	5
a) Les hypothèses communes aux articles 22 et 23	5
i. La contrariété à l'ordre public (art. 22, a et art. 23, a)	5
ii. Le défaut du défendeur (art. 22, b et art. 23, c)	6
iii. Le sursis à statuer (art. 27)	7
iv. L'inconciliabilité avec une autre décision (art. 22, c et d ; art. 23, e et f)	7
b) Les hypothèses propres aux décisions en matière de responsabilité parentale (art. 23)	8
i. L'absence d'audition de l'enfant (art. 23, b)	8
ii. L'absence d'audition de toute personne intéressée (art. 23, d)	9
iii. L'exercice de la compétence résiduelle (abrogé : art. 16 du règlement « Bruxelles II »)	9
iv. Le non-respect de la procédure prévue à l'article 56 (art. 23, g)	9
3) <i>Les dispositions complémentaires facilitant la reconnaissance (arts. 24 à 27)</i>	9
a) L'interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine (art. 24) et de la révision au fond (art. 26)	10
b) L'interdiction du refus de reconnaissance basé sur la disparité des lois applicables (art. 25)	10
II. L'EXECUTION DES DECISIONS S'INSCRIVANT DANS LE CHAMP D'APPLICATION DU REGLEMENT « BRUXELLES II BIS »	11
A. LES CONDITIONS GENERALES DE L'EXECUTION DES DECISIONS	11
1) <i>Principe général : l'allègement des conditions d'exequatur</i>	11
a) L'exclusion du domaine de la désunion (art. 28)	11
b) Les conditions de l'exequatur (art. 28)	11
i. La décision doit être exécutoire dans l'Etat d'origine	11
ii. La décision doit avoir été signifiée ou notifiée	12
c) La possibilité d'accorder l'exequatur partiel (art. 36)	12
2) <i>La demande en exequatur</i>	12
a) Phase unilatérale (arts. 29 à 32)	12
b) Phase contradictoire (arts. 33 et 34)	13
3) <i>Les motifs de refus d'exequatur</i>	13
B. LES REGLES SPECIALES DE LA SECTION 4 DU CHAPITRE III	13
1) <i>La suppression de l'exequatur et les dispositions particulières applicables en matière de droit de visite</i>	14
a) Buts et origines du principe de reconnaissance et d'exécution automatiques (art. 41 § 1)	14
b) Champ d'application matériel : les décisions sur le « droit de visite » (art. 2 § 10)	14
c) Le « certificat » ou « passeport pour la décision » (art. 41 § 2)	15
d) L'organisation des modalités d'exercice du droit de visite	16
2) <i>La suppression de l'exequatur et les dispositions particulières applicables en matière d'enlèvement d'enfants</i>	16
a) Buts et origines des dispositions applicables en matière d'enlèvement d'enfants	16
b) Champ d'application matériel : « déplacement ou non-retour illicites » (art. 2 § 11)	17
c) Le mécanisme de retour immédiat	17
i. La limitation du jeu de l'article 13, b de la Convention de La Haye de 1980	17
ii. Les autres dispositions facilitant le retour de l'enfant	17
iii. Le caractère exécutoire de plein droit des décisions statuant sur le retour	18