



DOSSIER

Le règlement de Bruxelles II

Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale

1. — Le 1^{er} mars 2001 marquera la date d'entrée en vigueur de trois règlements communautaires, profondément différents mais partageant la particularité de fixer des règles communes de droit international privé (1). A l'heure où la codification du droit international privé belge est en discussion, c'est avec un demi-sourire que l'on constatera l'engouement du législateur communautaire pour la matière. Ce dernier s'avère, une fois n'est pas coutume, nettement plus rapide que le législateur national à utiliser une compétence, certes, fraîchement acquise (2).

(1) Règlement (C.E.) n° 1347/2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.C.E.*, 2000, L 160/19; Règlement (C.E.) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.C.E.*, 2000, L 160/1; Règlement (C.E.) n° 1348/2000, relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 2000, L 160/37. Cette étude se limitera à l'étude du premier de ces règlements.

(2) Ces différents textes sont basés sur les articles 61 et 65 nouveaux du Traité C.E. La formulation actuelle de ces articles date de modifications introduites par le Traité d'Amsterdam (en vigueur depuis le 1^{er} mai 1999) et résulte de l'intégration dans le pilier communautaire de matières appartenant autrefois à la « coopération en matière de justice et d'affaires intérieures » (la J.A.I., constituant le troisième pilier de l'Union européenne) et traitées sur une base intergouvernementale. Ceci explique la genèse du règlement. Un premier projet de convention, élaboré par le groupe européen de droit international privé et concernant les matières familiales et successorales, avait été proposé en 1993. Un texte moins ambitieux fut, cinq ans plus tard, adopté par le Conseil et proposé pour signature aux Etats membres sur la base de l'article K.3. L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam offrit néanmoins la possibilité de transformer cette convention en règlement communautaire. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cette transformation, qui présente certes de nombreux avantages, ne répondait pas à une nécessité imposée par l'introduction de nouvelles bases de compétence dans le Traité C.E., les Etats restant compétents dans la mesure de l'inaction du législateur communautaire. Par contre, depuis l'exercice effectif de cette compétence, se pose la question de

Quoi qu'il en soit, pour le meilleur et pour le pire, le sort de quatorze Etats membres est désormais lié par un texte commun concernant les règles de compétence internationale en matière matrimoniale et de garde d'enfant ainsi que la reconnaissance et l'exécution de ces décisions. Ce texte vient, pour le praticien belge, s'ajouter aux diverses conventions bilatérales qu'il connaissait ainsi qu'aux articles des codes civil et judiciaire jusqu'alors utilisés (3). Son avènement emporte, on le verra, de nombreux avantages, mais aussi quelques inconvénients, parmi lesquels la multiplicité des sources dont la consultation peut s'avérer

la liberté d'action conservée par les Etats. Ceux-ci peuvent-ils encore, indépendamment de la Communauté, conclure des conventions bilatérales ou multilatérales en la matière? Qu'en est-il des négociations en cours? La question prend tout son sens lorsqu'on l'applique par exemple aux négociations concernant une éventuelle convention transatlantique sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en cours à la Conférence de La Haye. Celles-ci ont été interrompues, dans l'attente de la publication du règlement « Bruxelles I » (reprenant et adaptant la Convention de Bruxelles), publication qui devrait entraîner la modification de la représentation des Etats membres à la Conférence de La Haye (*infra*, note 10); voy. en particulier parmi les déclarations conjointes du Conseil et de la Commission concernant le règlement C.E.E., n° 44/2001 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la Déclaration n° I, sur les articles 66 et 67 ainsi que sur les négociations dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, disponible sur le site du Conseil, dans « Accès aux documents », <http://ue.eu.int/>.

(3) Pour un commentaire pratique et exhaustif de ces sources, l'on consultera avec intérêt : M. Liénard-Ligny, « Le divorce international - Conflit de Lois - Conflits de juridictions », *Rép. not.*, t. XVIII, partie III, pp. 83 et s.; F. Rigaux, M. Fallon, *Droit international privé*, t. 2, 1993, pp. 356 et s.; M. Fallon, H. Born, J.-L. Van Boxstael, « Droit judiciaire international - Chronique de jurisprudence : 1991-1998 », *Les Dossiers du J.T.*, n° 28 à paraître; S. Saroléa et S. Francq, « Le divorce international », *Rev. dr. étr.*, n° 96, p. 731.

(4) Art. 249, C.E.

SOMMAIRE

Dossier :

Le règlement de Bruxelles II
Compétence, reconnaissance et exécution
en matière matrimoniale et en matière de
responsabilité parentale, par J.-Y. Carlier,
S. Francq et J.-L. Van Boxstael

73

Chronique :

Les règles de concurrence
applicables aux entreprises
(1^{er} janvier - 31 décembre 2000),
par B. Van de Walle de Ghelcke
et B. Van Hees

90

Sites internet :

Sites universitaires et sites destinés aux
juristes francophones, par C. Laurant

100

Actualités

101

Colloques

104

2001

73

nécessaire. Avant de détailler le contenu de ce nouveau texte [II et III], il convient donc de dresser clairement les contours de son champ d'application [I].

1

Le champ d'application du règlement 1347/2000

2. — La première clef d'ordonnement des différentes sources pouvant intervenir dans le contentieux matrimonial international réside dans la nature même du nouveau règlement. Un règlement communautaire est obligatoire dans tous ses éléments dès la date de son entrée en vigueur (4). En outre, en raison de la primauté du droit communautaire, il évince toute autre disposition qui régirait les mêmes matières. Par conséquent, ce texte constitue, depuis le 1^{er} mars 2001, la première référence du juge pour évaluer sa compétence internationale ainsi que les conditions de reconnaissance d'une décision étrangère à l'égard d'une situation entrant dans son champ d'application. La force obligatoire du règlement ne vaut bien entendu que pour les situations qu'il vise. Toute problématique ne relevant pas du champ d'application du règlement reste soumise au droit

(5) Pour la compétence internationale en matière

commun (5) et aux conventions bilatérales ou multilatérales préexistantes (6), ces dernières primant au demeurant sur le droit commun.

L'enjeu d'une compréhension certaine du champ d'application du règlement est donc de taille. Non seulement, est-elle préalable à toute utilisation d'une autre source, domestique ou conventionnelle, mais encore, permettra-t-elle de mesurer l'importance des modifications apportées par celui-ci au contentieux du divorce international. La largesse à certains égards, l'étroitesse à d'autres égards, du champ d'application du règlement conditionne l'utilisation de ses règles, aussi novatrices soient-elles. La légère différence distinguant les conditions d'application des chapitres II et III du règlement dicte la structure de leur analyse.

matrimoniale : art. 635, 638 et 636, 1288bis du Code judiciaire, art. 15 du Code civil. Pour la reconnaissance des décisions étrangères : art. 570 du Code judiciaire.

(6) L'on aura, en particulier, égard aux conventions suivantes. La longueur de la liste conduirait à anticiper des conflits de conventions si l'on ne se souvenait de quelques règles, très simples. Une comparaison précise des champs d'application respectifs de différents textes permet le plus souvent de conclure qu'ils ne visent pas les mêmes situations. Par ailleurs, les conventions multilatérales priment en général sur les conventions bilatérales. Elles indiquent d'ailleurs souvent, dans leurs dispositions finales, quelles conventions sont remplacées à la suite de leur adoption. Enfin, la règle du spécifique dérogeant au général est de mise dans cette problématique. *A propos de la compétence, la reconnaissance et l'exécution* : Convention belgo-française du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, *M.B.*, 1900, p. 3386; Convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, *M.B.*, 1929, p. 3926. *A propos de la reconnaissance et l'exécution (contient des règles de compétence indirecte)* : Convention belgo-allemande du 30 juin 1958 (contient des règles de litispendance) *M.B.*, 1960, p. 8931.; Convention entre la Belgique et l'Italie du 6 avril 1962 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et des titres exécutoires en matière civile et commerciale (contient des règles de litispendance), *M.B.*, 1963, p. 11586; Convention belgo-suisse du 29 avril 1959 (contient des règles de litispendance), *M.B.*, 1962, p. 7743; Convention belgo-autrichienne du 16 juin 1959, *M.B.*, 1961, p. 8130; Convention belgo-britannique du 2 mai 1934, *M.B.*, 1936, p. 7682; Convention belgo-roumaine du 6 novembre 1980 sur la reconnaissance des décisions relatives au divorce, *M.B.*, 1984, p. 12223. *En matière d'aliments* : Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (spéc. art. 5.2), *M.B.*, 1971, p. 4012; Convention belgo-roumaine du 30 octobre 1979 sur l'exécution des décisions et des actes en matière d'aliments, *M.B.*, 1983, p. 15754; Convention belgo-yougoslave du 12 décembre 1973, *M.B.*, 1976, p. 9193; Convention de La Haye du 15 avril 1958 sur la reconnaissance des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants, *M.B.*, 1961, p. 8130. *Sur l'autorité parentale* : Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants ou de rétablissement de la garde des enfants, *M.B.*, 1985, p. 18173; Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, *M.B.*, 1999, p. 13737.

A. — Champ d'application des règles relatives à la compétence internationale

1. — Matériel

3. — L'agencement du texte, à l'inverse de son contenu, apporte beaucoup à sa lisibilité. Ainsi, les conditions d'applicabilité matérielle sont fixées par l'article 1^{er}.

a) La dissolution du mariage (art. 1^{er}, § 1^{er}, a)

4. — L'article 1^{er} prévoit l'application du règlement aux « procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage des époux ». La généralité des termes laisse penser que l'ensemble de la procédure est visé, le règlement couvrant ainsi toutes les mesures définitives ou provisoires demandées à l'occasion d'un litige matrimonial. En réalité, si le type de procédure visée doit être largement compris, l'objet de celle-ci l'est moins. Le règlement ne fournit de règles de compétence internationale qu'aux procédures — ou à la partie de la procédure — relatives au relâchement du lien conjugal. La lecture des considérants et du rapport explicatif nous apprend ainsi que le règlement vise le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage, à l'exclusion de toutes les questions périphériques, mêmes afférentes, à cette modification de l'état des personnes. Sont, par exemple, exclus la faute des époux, les effets patrimoniaux du mariage, les obligations alimentaires, l'utilisation des noms et les autres mesures accessoires éventuelles (7).

Le règlement suscite par conséquent une sorte de dépeçage du litige qui n'existait pas auparavant. Il convient dorénavant de justifier la compétence du juge à plusieurs égards : au regard du règlement pour ce qui concerne le relâchement ou la dissolution du lien conjugal et au regard d'autres règles de compétence internationale en ce qui concerne les questions subsidiaires qui se poseront à cette occasion. En l'occurrence, les règles de compétence internationale existant par ailleurs permettront probablement de porter l'ensemble des demandes devant le juge saisi du divorce. La Convention de Bruxelles connaît en effet une règle de compétence internationale pour les demandes alimentaires, permettant de porter celles-ci devant le juge saisi de la question d'état des personnes, à condition que cette compétence ne soit pas uniquement fondée sur la nationalité de l'une des parties (art. 5.2^o *in fine*) (8). Par

(7) Voy. considérant n° 10; Rapport explicatif relatif à la Convention établie sur la base de l'article K.3. du Traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale élaboré par Mme Alegria Borrás, *J.O.C.E.*, 1998, C 221/27, pt 20 (ci-après « rapport Borrás »); Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.C.E.*, 1999, C-247/1 (ci-après, « proposition de règlement »).

(8) Les autres règles de compétence internationale de la Convention de Bruxelles sont également applicables. Conformément au choix du demandeur, celui-ci est libre d'agir au lieu du domicile du défendeur (art. 2) ou au lieu de résidence du créancier d'aliment (art. 5.2^o, *in limine*). L'article 5.2^o *in fine* sera plus particulièrement commenté puisqu'il se présente comme le complément nécessaire, en matière alimentaire, au règlement Bruxelles II.

ailleurs, les règles de compétence internationale issues soit de conventions bilatérales, soit des codes civil et judiciaire fourniront probablement une base adéquate justifiant la jonction de l'ensemble de ces demandes devant le même juge. Enfin, l'on se souviendra que la compétence au fond entraîne automatiquement la compétence au provisoire, en cas de litige international comme interne (9).

5. — L'usage de la Convention de Bruxelles appelle quelques remarques (10). Si la structure des textes de la Convention de Bruxelles I et du règlement Bruxelles II est comparable, quelques particularités méritent attention (11). On se souviendra d'abord que le champ d'application des deux textes diffère. D'une part, les Etats liés ne sont pas, à l'heure actuelle, identiques (12). D'autre part, d'un point de vue spatial, l'application de la Convention requiert que le défendeur soit domicilié sur le territoire d'un Etat membre, condition que ne connaît pas le règlement (13). L'utilisation de la règle de compétence relative aux demandes alimentaires mentionnée plus haut suppose ensuite une bonne compréhension de la notion d'aliments au sens de la Convention de Bruxelles. La Convention de Bruxelles exclut de son domaine toute la matière de l'état des personnes, mais vise toutefois les demandes alimentaires. Cette notion a fait l'objet d'une interprétation autonome par la Cour de justice. Quelle que soit l'appellation de la demande présentée devant le juge national (devoir de secours, prestation compensatoire, aliment, contribution aux charges du mariage...), quelles que soient également les modalités de paiements demandées (14), sont visées les obligations qui imposent à une personne d'assurer la subsistance d'une autre personne qui est dans le besoin (15), les critères principaux s'avérant être la fi-

(9) Voy. N. Watté et H. Boularbah, « Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (règlement dit "Bruxelles II") », *R.T.D.F.*, 2000, vol. 4, p. 539, n° 61 et 62; M. Liénard-Ligny, *op. cit.*, p. 97, n° 105. Cette remarque ne préjuge pas des compétences internes d'attribution.

(10) La Convention de Bruxelles est elle-même appelée à devenir un règlement. Les travaux de révision du texte ont abouti récemment (Règlement C.E. n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale *J.O.C.E.*, 2001, L 12/1). Le nouveau règlement entrera en vigueur le 1^{er} mars 2002, remplaçant alors la Convention de Bruxelles. A partir de cette date, les règlements Bruxelles I et II lieront les mêmes Etats, à savoir tous les Etats membres de la Communauté à l'exception du Danemark. Ceci constituera néanmoins un progrès car la Belgique reste liée par la version de 1989 de la Convention, marquant l'adhésion de l'Espagne et du Portugal. Une version postérieure avait été signée entre les Etats membres à l'occasion de l'adhésion de la Suède, de l'Autriche et de la Finlande, mais n'est pas entrée en vigueur en Belgique. Il faudra attendre l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I pour que la Belgique connaisse des règles communes avec ces derniers Etats, sachant qu'à cet instant, les relations avec le Danemark seront modifiées.

(11) Voy. N. Watté, H. Boularbah, *op. cit.*, n° 26 à 29.

(12) Voy. note n° 10.

(13) Voy. *infra*, n° 14.

(14) C.J.C.E., 27 févr. 1997, *Van den Boogaard c. Laumen*, C-220/95, *Rec.*, 1997, p. I-1147.

(15) Voy. D. Holleaux et P. Gothot, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Jupiter, 1985, p. 44.

nalité du paiement et l'évaluation faite par le juge des besoins et des ressources respectives des parties (16). Il convient enfin que les conditions mises par la Convention à l'utilisation de l'article 5.2^o soient respectées (17).

Le dépeçage ci-dessus évoqué à propos de l'usage des règles de compétence internationale se reproduira au moment de la reconnaissance ou de l'exécution des décisions. A nouveau, c'est au regard de règles de diverses origines que le juge saisi devra observer les décisions dont la reconnaissance est invoquée. Les dispositions du règlement lui permettront d'évaluer la partie de la décision portant sur la dissolution ou le relâchement du lien conjugal, mais les autres questions, éventuellement tranchées à cette occasion, devront être appréciées sur une base alternative, issue du droit conventionnel ou commun. L'exclusion du domaine du règlement des problématiques étrangères à la subsistance de l'état d'époux vaut tant au niveau de l'établissement de la compétence qu'au niveau de la reconnaissance et de l'exécution.

6. — Une dernière problématique mérite d'être abordée lors de la lecture de l'alinéa commenté. La notion de « mariage des époux » laisse songeur. Le règlement ne vise-t-il que les couples unis dans le cadre du mariage, à l'exclusion d'autres formes d'union, comme les partenariats, en particulier homosexuels? A l'évidence les couples cohabitant, ménage de pur fait dont la désunion ne nécessite nullement l'intervention d'une autorité, ne sont pas visés. Mais les législations relatives au droit de la famille connaissent aujourd'hui des modèles

alternatifs au mariage, suivant des degrés plus ou moins importants de formalisme. Dans leur article consacré au règlement, Mme Watté et M. Boularbah conseillent de se référer à la loi applicable à l'accord. Lorsque celle-ci prévoit l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative pour rompre l'accord, la rupture d'une telle union devrait relever du règlement. Cette solution est certainement souhaitable (18). La nature du texte pousse cependant à douter qu'elle puisse être retenue en l'état actuel du droit communautaire. Premièrement, les auteurs du texte ne semblent pas avoir envisagé cette hypothèse. L'on s'étonne qu'une telle évolution législative, manifeste dans plusieurs Etats membres, n'ait même pas été mentionnée dans les travaux préparatoires. Deuxièmement, un projet de programme des actions à mener par le Conseil (19) sur la base des articles ayant fondé le règlement laisse entendre que seul le mariage est visé. Le plan de programme prévoit en effet l'élaboration d'un instrument pour les relations familiales nées de relations autres que le mariage, celles-ci étant exclues du règlement Bruxelles I. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par mariage. Le choix d'une terminologie redondante, « le mariage des époux », suppose sans doute l'exclusion des couples de partenaires, à tout le moins dans la perspective d'une interprétation téléologique (20). Mais que penser des couples homosexuels néerlandais qui, si les modifications législatives prévues aboutissent, pourront se voir appliquer les dispositions néerlandaises relatives au mariage? La réponse appartient sans doute à la Cour de justice, qui a, jusqu'à présent, considéré restrictivement la notion de conjoint (21).

(18) Encore faut-il déterminer quelle est la loi applicable à l'accord. Les auteurs ne le précisent pas. Cela peut viser la loi en vertu de laquelle l'accord a été passé ou, une fois l'accord passé en vertu d'une loi qui l'autorise, la loi désignée par cet accord.

(19) Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, Communication du Conseil, *J.O.C.E.*, 2001, C 12/1.

(20) Dans ce sens, P. de Vareilles-Sommières, « La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe - Convention de Bruxelles II du 28 mai 1998 et proposition de règlement (C.E.) du Conseil », *Gaz. Pal.*, 17 et 18 déc. 1999, doct. p. 15 (spéc. p. 19).

(21) Pour une interprétation de la notion de conjoint au regard du règlement 1612/68 relatif au regroupement familial des travailleurs migrants : C.J.C.E., 17 avril 1986, *Reed*, C-59/85, *Rec.*, 1986, p. 1283 (La Cour estime que le conjoint, pour les besoins de l'application du droit au regroupement familial, doit être installé dans les liens du mariage. Elle prétend ne pas trouver dans l'évolution des législations internes de raisons justifiant une interprétation extensive du terme). Pour une estimation de la compatibilité au regard du droit communautaire d'une législation nationale réservant un avantage au conjoint ou concubin d'un sexe différent : C.J.C.E., 17 févr. 1998, *Grant*, C-249/96, *Rec.*, 1998, p. I-621 (La Cour ne juge pas cette différence discriminatoire en constatant qu'en droit comparé, les relations stables entre personnes du même sexe ne sont que rarement assimilées aux relations stables entre personnes de sexes différents). Pour une interprétation de la notion de « membre de la famille » au regard de l'accord d'association C.E.E.-Turquie réservant dans certaines conditions un droit d'accès au marché du travail à ces derniers : C.J.C.E., 22 juin 2000, *Eyiip*, C-65/98, *Rec.*, 2000, I-4747 (La Cour entrouvre la porte à une certaine prise en considération du

b) La responsabilité parentale à l'occasion du litige matrimonial (art. 1^{er}, § 1^{er}, b)

7. — De justesse (22), le règlement fournit les règles de compétence internationale et de reconnaissance applicables au sort des enfants tels qu'il se décide durant le contentieux du relâchement du lien conjugal. Le règlement emploie à cet égard une terminologie dont la portée reste à préciser. A l'évidence, le choix de l'expression « autorité parentale » présente l'avantage de pouvoir recouvrir les diverses réalités nationales des relations entre parents et enfants, qu'elles reçoivent l'appellation d'autorité parentale, de droit aux relations personnelles, de droit de garde, de droit de visite ou autre. Elle n'est par ailleurs pas étrangère à notre vocabulaire juridique puisque différentes conventions internationales la reprennent (23). La notion reste néanmoins vague, le rapport explicatif n'apportant, à cet égard, qu'une aide relative. Celui-ci laisse au juge le soin d'en déterminer le contenu en se référant à son droit interne (24). Encore faut-il savoir ce qu'englobe le « droit interne ». S'agit-il du droit matériel du juge ou de ses règles de rattachement? A la lecture des termes « droit interne », l'on penche plus volontiers en faveur de la première option (25). Néanmoins, en admettant que la *lex fori* ne soit pas applicable au fond des demandes, celles-ci seront formulées, pour les besoins de l'établissement de la compétence, en vertu d'une loi qui ne régira pas leur admissibilité. Il est possible que la *lex fori* et la loi applicable prévoient des mesures de type différent pour diverses hypothèses, auquel cas la formulation des demandes ne conviendrait plus lors du règlement du contentieux (26),

concubin sans toutefois véritablement se prononcer sur la notion — la Cour, réinterprétant les questions préjudicielles qui lui étaient posées, considéra que la période de stage exigée était couverte si l'on y incluait une période de cohabitation entre le premier mariage et le remariage des mêmes personnes — voy. sur cet arrêt le commentaire de J.-Y. Carlier, « Chronique : La libre circulation des personnes dans l'Union européenne (1^{er} janvier - 31 décembre 2000) », *J.T.D.E.*, 2001, p. 54, n° 28).

(22) Voy. P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 19.

(23) Voy. à cet égard, N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n° 11 (citant la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesure de protection de l'enfant ainsi que la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant).

(24) La notion de responsabilité parentale « doit être précisée par le droit interne de l'Etat membre dans lequel la question de la responsabilité est examinée » (Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 24; Projet de règlement, *op. cit.*, explication de l'article 1^{er}). Le rapport Borrás admet que la notion de responsabilité parentale peut s'avérer d'un usage problématique mais table sur son caractère unificateur, dû à son utilisation dans différentes conventions.

(25) L'application de la *lex fori* risque d'être la tendance des juridictions belges qui oblitérent, semble-t-il, fréquemment la question de la loi applicable à l'autorité parentale. S. Saroléa, « Chronique de jurisprudence - Les conflits de lois relatifs à la personne et aux relations familiales (1988-1996) », *R.T.D.F.*, 1997, p. 77.

(26) Par exemple, si la loi du for prévoit dans certaines hypothèses la nomination d'un tuteur, la demande de nomination n'a pas de sens si elle n'est pas connue de la loi applicable. Un autre exemple

2001

75

(16) C.J.C.E., 6 mars 1980, *de Clavel*, C-120/79, *Rec.*, 1980, p. 731.

(17) Il a déjà été mentionné que le juge ne peut fonder sa compétence sur la seule base de la nationalité de l'une des parties. Une autre condition pourrait être discernée dans l'article 5.2^o lorsqu'il mentionne « le juge compétent pour en connaître ». L'on peut légitimement se demander si la loi du for à laquelle il est fait référence doit non seulement établir la compétence du juge pour la question d'état mais aussi autoriser la jonction d'actions accessoires, alimentaires en particulier, devant ce même juge. La littérature n'est pas claire à cet égard. Si la référence à la loi du for ne renvoie qu'à l'établissement de la compétence du juge en matière d'état, l'article 5.2^o suffit à fonder — ou forcer — la compétence de juridictions pour une question qui ne relève peut-être pas de leurs attributions. Ainsi dans un Etat où les demandes alimentaires relèvent de la compétence d'une autorité administrative, l'article 5.2^o permettrait de mener les demandes alimentaires accompagnant les demandes relatives à l'état des personnes devant les autorités judiciaires, ce qui est difficilement pensable. C'est néanmoins le sens qui doit sans doute être donné à l'article. A l'époque où le Danemark a ratifié la Convention de Bruxelles, un protocole particulier a été prévu à son égard, spécifiant que les termes juges, juridictions, et tribunal utilisés dans la Convention comprenaient les autorités administratives danoises (art. Vbis du Protocole annexé à la Convention de Bruxelles lors de la rédaction de la Convention de Luxembourg du 9 octobre 1978 — marquant l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande — cité par : D. Holleaux et P. Gothot, *op. cit.*, p. 12). La nécessité de cette précision laisse entendre qu'à défaut, les autorités judiciaires auraient dû se saisir des demandes alimentaires pour lesquelles elles n'avaient pas d'attribution en droit interne puisque les demandes alimentaires relèvent au Danemark d'autorités administratives.

sauf à les formuler de manière totalement vague, ce qui semble difficilement réconciliable avec le principe dispositif. Les demandes alimentaires en faveur des enfants devraient en toute hypothèse être exclues du domaine du règlement. La logique, tout comme l'existence d'un instrument spécifique, que le règlement Bruxelles II n'entend pas remplacer (27), commandent de réserver un sort commun à l'ensemble des demandes alimentaires posées à l'occasion d'un litige matrimonial.

8. — La portée du champ d'application du règlement pour les questions de responsabilité parentale connaît par ailleurs diverses limitations relatives aux enfants, d'une part, et aux circonstances de la demande, d'autre part. D'abord, le règlement ne vise que les enfants communs du couple, quel que soit le mode de filiation (adoptive ou biologique). L'époux qui souhaiterait conserver des relations avec les enfants de son conjoint issus d'un premier mariage, par exemple, ne pourra pas introduire sa demande sur la base du règlement. En outre, l'application du règlement requiert que les enfants concernés résident sur le territoire de l'un des Etats membres. Ceci résulte de la lecture combinée des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 3. Enfin, les demandes visées sont celles qui sont introduites à l'occasion et durant le contentieux matrimonial. Les demandes introduites avant la survenance de ce contentieux ou après son achèvement ne relèvent pas du règlement (28). Au surplus, la compétence fondée sur le règlement s'éteint avec la terminaison du contentieux matrimonial, quelle qu'en soit la raison, soit que le divorce ait été prononcé (29), soit que les parties aient renoncé à l'instance (30). Le juge saisi, sur la base du règlement, d'une demande relative aux enfants sur laquelle il ne s'est pas encore prononcé à la date où la décision de divorce acquiert force de chose jugée, conserve sa compétence pour se prononcer sur les demandes initialement introduites devant lui (31). Il ne peut néanmoins accepter de nouvelles demandes.

9. — L'inclusion dans le règlement de la matière de la responsabilité parentale a poussé les auteurs à prendre certaines précautions afin de ne pas ruiner l'effet utile d'un autre texte qui lie les Etats membres de la Communauté européenne. Puisque la résidence de l'enfant dans

peut être soulevé par la définition de la notion d'enfant, si la *lex fori* considère que des demandes relatives à l'autorité parentale sont admissibles à l'endroit d'un jeune que sa loi nationale considère comme majeur. La difficulté est la même et laisse entendre que ces notions seront de préférence entendues au sens de la loi qui leur sera appliquée, hormis l'hypothèse d'une interprétation autonome donnée par la Cour de justice.

(27) Il est ici fait référence à la Convention de Bruxelles du 28 septembre 1968 (voy. *supra*, n^{os} 4 et 5). Dans le même sens voy., N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n^o 12.

(28) P. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, p. 19) explique cette exclusion par l'existence des Conventions de La Haye de 1961 et de 1996 réglant les hypothèses exclues. Le règlement prévoit d'ailleurs qu'il remplace ces deux Conventions dans la mesure de son champ d'application (art. 37). La Belgique n'a ratifié aucun de ces textes.

(29) Art. 3, § 3, a.

(30) Art. 3, § 3, c.

(31) Art. 3, § 3, b.

l'Etat du juge saisi du contentieux matrimonial suffit à établir la compétence de ce dernier pour la responsabilité parentale, le risque était grand que le juge ne prenne des mesures à l'endroit d'un enfant présent dans sa juridiction à la suite d'un déplacement illicite. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (32) s'oppose radicalement à cette hypothèse en refusant tout effet à la résidence acquise postérieurement à un déplacement illicite de l'enfant. L'article 4 du règlement aménage donc la relation avec cette Convention, en prévoyant que le juge saisi de l'action matrimoniale exercera sa compétence en conformité avec la Convention, en particulier ses articles 3 et 16. La signification concrète de cette disposition est double. Premièrement, la notion de résidence habituelle de l'enfant utilisée comme critère de compétence à l'article 3 du règlement doit être entendue au sens de la résidence habituelle licite de l'enfant, c'est-à-dire au sens de la Convention du 25 octobre 1980. Celle-ci définit le déplacement illicite, à la suite duquel l'enfant acquiert une résidence illicite, comme le déplacement opéré par l'un des parents en contradiction avec une décision relative à la garde prise au lieu de la résidence habituelle de l'enfant, celle-ci se définissant comme le lieu de son intégration familiale, sociale, culturelle et affective avant le déplacement. Par conséquent, seul le juge du lieu de la résidence habituelle licite de l'enfant pourra s'estimer compétent sur la base du règlement (33). Deuxièmement, dans l'hypothèse où un juge accepterait sa compétence, sans avoir connaissance du caractère illicite du déplacement de l'enfant, il verrait celle-ci gelée quant au fond des demandes. Dès le moment où le caractère frauduleux de la résidence de l'enfant lui est connu, il ne peut plus exercer sa compétence que pour ordonner le retour de l'enfant et non pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale.

c) Les types de procédures (art. 1^{er}, § 2).

10. — Pour les demandes visées à l'article 1^{er}, § 1^{er}, a et b, examinées ci-dessus, tous les types de procédures sont concernés. Là où les différences entre systèmes juridiques et l'impossibilité d'établir des compromis ont conduit à restreindre le champ d'application matériel du règlement, ces mêmes réalités ont abouti à une conception large des types de procédures. L'article 1^{er} annonce d'emblée qu'outre les procédures judiciaires, les autres procédures officiellement reconnues dans un Etat membre sont également visées, le terme juridiction englobant dès lors toute forme d'autorité dont le rôle est officiellement consacré par la *lex fori*. Les auteurs ont entendu sauvegarder ainsi les procédures administratives reconnues dans certains pays nordiques pour la dissolution du mariage et les questions de garde et de visite (34). Le règlement peut donc

(32) Voy. les articles 1322bis à octies du Code judiciaire belge intégrant les dispositions de la Convention ratifiée en Belgique par la loi du 10 août 1998; pour la liste des Etats parties à cette Convention, l'on consultera le site de la Conférence de La Haye : <http://www.hcch.net/>.

(33) En particulier, sur la base de l'article 3, § 1^{er}.

(34) Le rapport Borrás cite à cet égard une procédure administrative en matière de divorce reconnue au Danemark ainsi qu'une procédure mise en place en

fonder la compétence d'une autorité administrative dans les pays où une telle compétence d'attribution existe, comme il peut justifier la reconnaissance d'une décision émanant d'une telle autorité devant les juridictions d'un autre Etat membre où, comme en Belgique, la compétence d'autorités administratives est inconnue. Ainsi, comme le précise à juste titre P. de Vareilles-Sommières, le règlement assimile conflit de juridictions et conflit d'autorités (35).

On notera toutefois que les procédures religieuses sont exclues. La précision semble inutile puisqu'il n'appartient pas à l'ordre juridique communautaire de fonder la compétence d'autorités relevant d'un ordre juridique religieux. La raison subjective de cette précision paraît autre : éviter la multiplication des procédures religieuses de dissolution du lien conjugal en raison du phénomène migratoire (36). L'on aurait donc voulu éviter le recours aux dispositions du règlement pour fonder la compétence de ces autorités. Crainte illusoire puisque, comme il vient d'être rappelé, ces autorités ne tirent leur compétence que de l'ordre juridique qui les institue, c'est-à-dire, la religion musulmane, juive, bouddhiste ou chrétienne. Néanmoins dans la mesure où ces ordres juridiques coexistent, certaines mesures peuvent s'avérer nécessaires à leur amiable cohabitation. Ainsi, l'on verra plus loin que les dispositions du règlement peuvent étre applicables à la reconnaissance dans les autres Etats membres de décisions prises par les tribunaux ecclésiastiques en vertu de concordats passés avec le Saint-Siège. Ce privilège d'une religion sur d'autres tient certes compte des réalités juridiques que sont les concordats mais pose question quant à l'évolution du droit européen.

d) Les mesures provisoires (art. 12)

11. — L'article 12 (37) apporte et n'apporte pas une dérogation au champ d'application matériel du règlement. Il déroge au prescrit du domaine matériel dans la mesure où il concerne potentiellement des demandes qui ne relèvent pas de celui-ci. L'article 12 vise en effet les mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens, ce qui dépasse à l'évidence le cadre fixé par l'article 1^{er}. Le rapport Borrás lui-même soutient cette opinion en indiquant que l'article 12 englobe des matières non couvertes par le règlement (38). Néanmoins, cet article ne déroge pas au règlement dans la mesure où il n'établit pas une règle de compétence nouvelle pour une matière exclue de son domaine. Il vient simplement limiter l'usage qui peut être fait d'une règle de compétence issue du droit commun des Etats,

Finlande pour les questions de garde, résidence et droit de visite (n^o 20).

(35) P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 18.

(36) Voy. rapport Borrás, *op. cit.*, n^o 20.

(37) Art. 12 : « En cas d'urgence, les dispositions du présent règlement n'empêchent pas les juridictions d'un Etat membre de prendre les mesures relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet Etat, prévues par la loi de cet Etat membre même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond ».

(38) Rapport Borrás, *op. cit.*, n^o 59. Voy. aussi le projet de règlement, *op. cit.*, le commentaire consacré à l'article 12 allant dans le même sens.

c'est-à-dire étrangère au règlement. L'hypothèse visée par cet article est celle d'un juge, différent du juge du fond du litige (39), qui serait saisi, alors que le litige matrimonial est déjà pendant devant les juridictions d'un autre Etat membre (40), d'une demande provisoire ou conservatoire. Le règlement n'établit pas une règle de compétence permettant au juge requis de se saisir de ces demandes. Il prévoit simplement que les dispositions du présent règlement « ne l'empêchent pas » de se déclarer compétent. Le juge requis, tire sa compétence internationale d'une autre source que le règlement, c'est-à-dire de son droit commun. Si le règlement ne se présente pas comme la source de cette compétence, il vient par contre en limiter l'exercice. Lorsque la loi du for reconnaît une telle compétence à ses juridictions, le règlement impose trois conditions à leur mise en œuvre : l'urgence de la demande doit être avérée (41), la mesure prise doit être provisoire ou conservatoire, et se limiter aux biens ou aux personnes situés sur le territoire du juge requis.

L'article 12 constituerait une véritable dérogation au champ matériel du règlement si les décisions prises dans le cadre de cet article devaient être, par la suite, reconnues dans les autres Etats membres sur la base du chapitre III du règlement. Dans ce cas, les dispositions réglementaires viendraient à être appliquées à des matières exclues du domaine du règlement tel que fixé à l'article 1^{er}. Le règlement a assurément voulu écarter cette hypothèse en prévoyant que les mesures prises doivent porter sur des biens ou des personnes présents sur le territoire du juge saisi du litige au provisoire. Cette condition tend à éviter que la force exécutoire des décisions provisoires ne doive être invoquée dans un autre Etat. Mais elle ne suffit à éliminer cette possibilité. Il est en effet possible que les biens, faisant l'objet des demandes conservatoires, soient déplacés entre le moment de la décision et celui de son exécution. L'on doute que les règles de reconnaissance du règlement puissent être invoquées à cette occasion, tant l'article 13 définit restrictivement le contenu des décisions auxquelles le chapitre III est applicable (42). Celui-ci rappelle, quoique de manière implicite, que le chapitre III vise les décisions ou partie de décision emportant dissolution ou relâchement du lien conjugal et les mesures connexes relatives à la responsabilité parentale. Seules semblent donc visées des décisions au fond modifiant le statut personnel.

(39) La compétence du juge du fond pour les demandes provisoires va de soi, ce dernier ne doit pas recourir à une disposition spécifique lui permettant de prendre des mesures provisoires. L'article 12 précise bien qu'il s'agit d'un juge saisi de demandes provisoires, « même si un autre juge est compétent pour connaître du fond ». A *contrario*, l'on comprend bien que le juge du fond n'est pas visé par cet article.

(40) Tant que le litige matrimonial n'est pas introduit, les conditions temporelles d'application du règlement ne sont pas rencontrées et l'article 12 n'a par conséquent aucune pertinence. Les juridictions ne font alors usage que de leur droit commun sans se soucier du règlement.

(41) La notion d'urgence devra elle-même être précisée.

(42) Voy. *infra*, n° 24.

2. — Spatial

12. — C'est ici que se trouve la véritable originalité du règlement. Et sans doute, une bonne part de sa complexité. L'identification des règles d'applicabilité spatiale du règlement ne va pas sans heurt. D'une part, parce que ces règles ne sont pas toutes fixées dans le chapitre 1^{er} du règlement, consacré à son champ d'application, mais se déduisent de la lecture des titres suivants. D'autre part, parce que la forme sous laquelle se présentent ces règles s'avère peu conformiste.

a) La notion d'Etat membre (art. 1^{er}, §§ 3 et 4)

13. — Une remarque s'impose d'emblée concernant l'analyse du champ d'application spatial du règlement. Bien que règlement de la Communauté européenne, Bruxelles II ne concerne que 14 Etats membres. L'article 1^{er}, § 3 rappelle que le Danemark, ne participant pas aux actes pris sur la base du titre IV du Traité C.E., ne fait pas partie des Etats membres au sens du règlement. Ainsi, le règlement ne peut fonder la compétence des autorités danoises, de même qu'il ne peut être invoqué pour obtenir la reconnaissance d'une décision obtenue au Danemark. Toutes les dispositions utilisant le vocable « Etat membre » visent 14 des 15 Etats membres de la Communauté européenne.

Pour un peu, le Royaume-Uni et l'Irlande subissaient le même sort. Au moment de l'adoption du Traité d'Amsterdam, ces trois Etats ont en effet rédigé des protocoles, acceptés par les autres Etats membres, prévoyant qu'ils ne participeraient pas aux actions prises dans le cadre du nouveau titre IV du Traité C.E., réalisant le passage du troisième au premier pilier de certaines matières relatives à la justice et aux affaires intérieures. Ils ne sont par conséquent pas liés par les règlements ou directives pris sur cette base. Néanmoins, le protocole rédigé conjointement par le Royaume-Uni et l'Irlande leur réserve la possibilité de manifester leur volonté de participer à certaines actions (*opting in*) (43). Le Danemark ne s'étant pas réservé cette possibilité, il est considéré comme un Etat tiers pour tous les actes pris dans le cadre du titre IV (*opting out*) (44).

Par ailleurs, l'article 41 apporte quelques précisions quant à la compréhension des critères présents dans le règlement lorsque leur utilisation est recherchée dans un Etat possédant plusieurs unités territoriales soumises à des systèmes juridiques différents. Le règlement tranche ainsi ce que l'on nomme « un conflit interne » de nature procédurale. Par exemple, la référence à la résidence habituelle d'une personne dans un Etat membre ne permet pas de déterminer la juridiction compétente lorsqu'au sein de cet Etat, différentes unités territoriales relativement indépendantes coexistent. Dans cette hypothèse, une règle étatique interne devrait indiquer la

(43) Voy. le considérant 24 du règlement rapportant la manifestation de volonté de participation opérée par le Royaume-Uni et l'Irlande.

(44) L'on peut d'ailleurs s'interroger sur la compatibilité des conséquences découlant de cette volontaire mise à l'écart avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Le règlement introduit certains avantages en faveur des ressortissants des Etats membres dont sont exclus les ressortissants du Danemark, et dont cessent de jouir les ressortissants des autres Etats membres présents au Danemark.

quelle des unités territoriales de « l'Etat de la résidence » verrait ses juridictions saisies de la procédure. Le règlement évite ce détournement par une règle interne en précisant lui-même l'interprétation appropriée.

b) Compétence générale (art. 8, § 1^{er})

14. — Il se déduit de l'article 8, § 1^{er} (45) que le règlement s'applique lorsque les juridictions d'un Etat membre sont compétentes sur la base du règlement. Cela peut paraître tautologique. En réalité, les règles contenant les conditions d'applicabilité du règlement permettent de faire la part entre les hypothèses d'utilisation du règlement et d'autres sources. Elles ont pour fonction d'indiquer dans quelle hypothèse usage sera fait du règlement et dans quelle hypothèse d'autres instruments, domestiques ou conventionnels, devront être consultés (46). En cela, l'article 8, § 1^{er}, du règlement se présente comme une règle d'applicabilité spatiale. Ses termes pourraient se lire comme suit : le juge saisi n'est autorisé à fonder sa compétence internationale sur la base de son droit commun que lorsqu'il a constaté que ni les juridictions du for dont il relève, ni les juridictions d'un autre Etat membre ne sont compétentes en vertu du présent règlement. Cette disposition est pleinement cohérente avec l'article 9 qui impose au juge, dont la compétence n'est pas fondée au regard du règlement, de se dessaisir dès lors qu'il constate que les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes en vertu du règlement. Autrement dit, l'existence dans le règlement d'un chef de compétence permettant de désigner les tribunaux d'un autre Etat membre prive le juge saisi de la possibilité de recourir à son droit commun pour établir sa compétence internationale dans l'hypothèse où le règlement n'y suffirait pas.

Ce principe constitue donc la première condition d'applicabilité du règlement et ce, quelle que soit la qualité du défendeur. Ainsi, un couple américano-japonais peut se voir soumis au règlement dès lors que les règles de l'article 2 suffisent à désigner un for compétent, par exemple lorsque le défendeur réside dans la Communauté ou que leur résidence conjugale se situe sur ce territoire. Cette règle d'applicabilité présente en outre une certaine originalité dans son contenu, puisqu'elle passe par la vérification, double, de la compétence. En effet, la possibilité de fonder sa compétence sur le droit commun dépend d'une vérification préalable de sa propre compétence, mais aussi de celle des juridictions des autres Etats membres, sur la base du règlement. Dans l'hypothèse où aucune juridiction n'est compétente sur la base du règlement, le juge pourra utiliser les règles de son droit commun. A certaines exceptions près toutefois.

c) Compétence exclusive (art. 7)

15. — Aux termes de l'article 7, les ressortissants d'un Etat membre et les personnes y

(45) Art. 8, § 1^{er} : « Lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 6, la compétence est dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat ».

(46) Sans toutefois les dénommer, puisque ces autres instruments seront constitués des règles ayant force obligatoire dans chaque Etat membre, règles qui varient évidemment selon le for.

ayant leur résidence habituelle ne pourront être attrait devant les juridictions d'un autre Etat membre que selon les règles de conflit de juridictions prévues par le règlement (art. 2 à 6).

L'article 7 entend instaurer une protection particulière en faveur des personnes présentant un lien étroit avec la Communauté européenne. Cette catégorie se compose des personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre, jouissant de la nationalité d'un Etat membre ou dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, y possédant leur « domicile », au sens de ces systèmes juridiques. Ceux-là ne seront soumis qu'aux règles de compétence établies par le règlement, étant entendu que ce dernier propose un ensemble de chefs alternatifs de compétence qui est apparu acceptable à tous.

A l'endroit d'une catégorie de défendeurs, le règlement remplace donc le droit commun. Il n'en sera plus fait usage dans le cas d'un défendeur résidant sur le territoire d'un Etat membre ou possédant la nationalité de l'un d'eux. L'on ne peut comprendre autrement, sauf à priver l'article 7 de tout effet utile, l'intitulé de cette disposition. Celui-ci affirme le caractère exclusif des compétences établies aux articles 2 à 6 pour la catégorie de défendeurs visée. Il faut donc comprendre que pour cette catégorie de défendeurs, les articles 2 à 6 évincent en principe le droit commun. Sinon, de quoi seraient-ils exclusifs?

16. — Par conséquent, lorsque les articles 2 à 6 ne suffisent pas à établir la compétence des juridictions de l'un des Etats membres, l'introduction du litige sur le territoire de la Communauté est, en principe, impossible. L'on peut d'ailleurs estimer que si les articles 2 à 6 ne permettent pas de saisir les juridictions d'un Etat membre, cela signifie que le litige ne présente qu'un lien tenu avec le territoire communautaire. Il est par conséquent préférable que ce litige soit porté devant des juridictions, certes extérieures à la Communauté, mais présentant un rapport plus direct avec la problématique. L'impossibilité d'introduire un recours sur la base du droit commun lorsque le règlement ne permet pas d'établir la compétence des juridictions d'un Etat membre ne surprend pas particulièrement. D'une part, elle n'engendre pas un déni de justice puisque, quelque part dans le monde, une juridiction ayant un lien de proximité plus étroit avec la situation sera compétente. D'autre part, l'on sait que la Convention de Bruxelles connaît déjà un tel régime pour le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre. L'article 4 de cette Convention prévoit en effet que ce défendeur ne peut être attrait devant les juridictions des autres Etats membres qu'en vertu des dispositions de la Convention, à l'exclusion donc des dispositions du droit commun du juge saisi pour le cas où la Convention ne suffirait pas à établir sa compétence.

Paraît, par contre, plus original le sort réservé aux défendeurs qui ne relèvent pas de l'article 7.

d) Compétences résiduelles (art. 8, §§ 1^{er} et 2)

17. — Le défendeur non protégé par l'article 7 se voit soumis à un cumul de règles susceptibles de fonder la compétence des juridictions des Etats membres. Les dispositions du règlement sont applicables par priorité, pour les rai-

sons énoncées plus haut, c'est-à-dire la primauté du règlement et la règle énoncée par l'article 8, § 1^{er}. Conformément à cette disposition, les règles de droit commun n'interviendront qu'en cas de défaillance des fors proposés par le règlement. Mais contrairement à la situation du défendeur résidant ou ressortissant d'un Etat membre, les règles de droit commun pourront dans certains cas fonder la compétence des juridictions d'un Etat membre quand le règlement ne prévoit pas cette compétence.

Par exemple, dans le cas d'un couple belgo-espagnol dont la résidence conjugale se situait au Chili, l'époux belge qui, de retour en France, souhaite intenter une procédure en divorce, ne pourrait utiliser le for de sa nouvelle résidence qu'un an après son retour (art. 2, § 1^{er}, a, dernier tiret). Dans l'intervalle, il lui est impossible d'entamer la procédure sur la base du règlement et interdit de recourir au droit commun. Par contre, si son conjoint n'était pas visé par l'article 7, dans le cas d'un couple belgo-chilien, le règlement ne fournissant de base de compétence pour les juridictions d'aucun Etat membre, il lui serait loisible, en vertu de l'article 8, § 1^{er}, de recourir au droit commun pour fonder la compétence des juridictions françaises ou belges. S'il choisit d'agir en France, il bénéficiera au surplus de l'article 14 du Code civil français. En effet, l'article 8, § 2, prévoit l'extension du privilège des fors exorbitants, habituellement réservés aux nationaux du for en cause, aux ressortissants des autres Etats membres qui résident sur le territoire du for. Ainsi, l'article 14 du Code civil français prévoyant la compétence internationale des juridictions françaises sur la base de la nationalité française du demandeur permettrait à un ressortissant belge résidant en France d'attirer son conjoint chilien devant les juridictions françaises. Le sort réservé aux défendeurs « hors article 7 » est donc doublement défavorable. Non seulement sont-ils soumis tant aux dispositions du règlement qu'aux dispositions du droit commun, mais encore sont-ils susceptibles d'être attirés devant les juridictions européennes sur la base de règles de compétence exorbitante dans un nombre élargi de situations, puisque celles-ci ne peuvent plus être réservées aux nationaux du for. L'on notera que de manière redondante, l'article 8, § 2, *in fine* rappelle que les fors exorbitants ne peuvent être opposés aux défendeurs qui posséderaient une résidence habituelle, ou la nationalité d'un Etat membre.

e) Controverse

18. — La lecture de l'article 7 proposée ici, est sujette à controverse. Certains auteurs notent avec perspicacité diverses incohérences dans le texte du règlement, ainsi que dans le rapport explicatif (47). Celles-ci méritent attention.

Le texte du règlement, d'abord, prête à confusion. On sait que l'article 8 prévoit le recours résiduel aux règles de compétence d'origine domestique ou conventionnelle. En particulier, l'article 8, § 2, étend le privilège de l'usage de compétences exorbitantes, issues du droit commun, en faveur des ressortissants d'un Etat membre résidents sur le territoire d'un autre Etat membre. Il précise toutefois que ces compétences exorbitantes ne peuvent être utilisées à l'encontre d'un défendeur protégé par l'article 7 (8, § 2, *in fine*). Ainsi, ces règles

exorbitantes ne peuvent être opposées qu'au défendeur qui ne possède ni résidence habituelle, ni nationalité d'un Etat membre. Les hypothèses dans lesquelles il est interdit de faire usage des règles de compétence exorbitantes correspondent donc parfaitement à celles de l'article 7. S'agirait-il d'une simple répétition entre les deux articles? On comprend mal la réserve faite à l'égard du défendeur protégé par l'article 7, dans un article renvoyant au droit commun. En effet, cette catégorie de défendeurs ne devrait en aucun cas être soumise au droit commun, et les hypothèses d'application du droit commun ne devraient, dans cette perspective, pas nécessiter de réserve à son endroit.

Le trouble est, ensuite, alimenté par le rapport Borrás lui-même. Celui-ci indique, en commentant le titre de l'article 7 (48), que « le caractère *exclusif* (des compétences prévues aux articles 2 à 6) doit être entendu *sans préjudice* des règles contenues à l'article 8 » (49). Or, l'article 8 prévoit les conditions dans lesquelles le juge peut recourir à son droit commun. Autrement dit, les règles de compétence des articles 2 à 6, dans les hypothèses prévues à l'article 7 (défendeur résidant sur le territoire d'un Etat membre ou possédant la nationalité, ou un « domicile ») auraient un caractère exclusif, mais sans préjudice du droit commun dont l'intervention résiduelle est prévue à l'article 8. L'on s'étonne de la contradiction affectant cette assertion. L'affirmation concurrente du caractère exclusif d'un chef de compétence et du fait qu'il ne prévient pas le recours à d'autres chefs de compétence, s'avère logiquement intenable. Que peut signifier le caractère exclusif d'une règle de compétence si elle est sans préjudice de tous les autres chefs de compétence existant par ailleurs, c'est-à-dire du droit commun? A s'en tenir à la lettre du rapport Borrás, l'article 7 n'exclurait rien et n'établirait pas de régime particulier pour les personnes visées. L'application du règlement ne serait aucunement influencée par l'existence de l'article 7. Par conséquent, cet article devrait être purement et simplement évincé du texte réglementaire. Il est difficile de croire que le législateur édicte des dispositions auxquelles il n'entend donner aucun effet juridique. Il est par contre possible qu'il n'ait pas, au moment de leur élaboration, mesuré toute leur portée.

19. — La confusion régnant dans cette partie du rapport Borrás conforte cette opinion. Les contradictions abondent dans les quelques lignes relatives à l'article 7, révélant un certain malaise autour de la compréhension de cet article. Voici un *casus* proposé par le rapport Borrás pour illustrer les cas où il sera fait usage de compétence résiduelle (c'est-à-dire du droit commun du juge saisi) lorsqu'il est impossible d'agir sur la base du règlement : « Ainsi, si le Royaume-Uni adopte le critère du domicile et l'Espagne celui de la nationalité, un époux de nationalité britannique domicilié en Espagne et ayant sa résidence habituelle au Brésil ne sera pas soumis aux normes de l'article 7 et pourra faire l'objet d'une demande introduite conformément à l'article 8 ». Comment comprendre cet exemple? Il vise le cas d'un époux à l'encontre duquel il est impossible d'agir sur

(48) On rappelle que l'article 7 s'intitule « Caractère exclusif des compétences définies aux articles 2 à 6 ».

(49) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 44.

(47) Voy. N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n° 48.

le territoire d'un Etat membre, en vertu du règlement, pour les raisons suivantes. Le juge de la nationalité britannique (50) ne pourrait être saisi, car devant les juridictions britanniques, c'est le critère du « domicile » qui vaut (51). Or ce citoyen britannique ne possède plus de domicile au Royaume-Uni. Par ailleurs, il est impossible d'agir à son encontre en Espagne dans la mesure où, s'il y possède un domicile formel, il n'y réside pas (52). Par hypothèse, le rapport part du point de vue qu'aucun autre for prévu dans l'article 2 ne permettrait d'agir contre lui sur la base du règlement. Le rapport prévoit alors que celui-ci n'est « pas soumis aux dispositions de l'article 7 » et qu'une demande peut être introduite contre lui sur la base du droit commun. La possibilité de recourir au droit commun dans un tel cas semble en contradiction avec l'interprétation de l'article 7 que nous avons proposée. Elle peut cependant être comprise de deux manières. Soit l'article 7 est écarté. Il n'est pas respecté alors que la situation en question correspond à l'une des hypothèses visées par l'article 7 (53). La mise à l'écart de l'article 7 ne pourrait alors être justifiée qu'à condition de le considérer comme dépourvu d'effet juridique. Soit l'article 7 est observé. L'on estime cependant ne pas « y être soumis », c'est-à-dire ne pas être confronté à une hypothèse visée par cette disposition. Il faudrait alors considérer que la nationalité britannique du défendeur ne remplit pas le critère fixé à l'article 7, *b*. Dans le cas du Royaume-Uni, le défendeur devrait posséder un « domicile » sur le territoire de cet Etat pour jouir de la protection offerte par l'article 7.

La première lecture semble absurde, la seconde, envisageable mais regrettable. Les ressortissants britanniques subiraient une véritable discrimination si cette lecture devait être adoptée. Quoi qu'il en soit, pour les besoins de notre propos, l'exemple proposé par le rapport Borrás signifie soit que l'article 7 ne sert à rien, soit que l'article 7 doit être respecté avant d'envisager l'usage des règles de compétence du droit commun. Cette constatation va dans le sens de l'interprétation ici proposée.

20. — P. de Vareilles-Sommières confère à l'article 7 une portée différente et *a priori* convaincante. Selon lui, il résulte de l'article 7, « que si l'époux défendeur est soit résident, soit national d'un Etat membre, la compétence d'un autre Etat membre saisi par le demandeur ne pourra être admise que si elle découle (...)

(50) Il faut néanmoins noter que la seule nationalité du défendeur ne permet pas de fonder la compétence des tribunaux au regard du règlement. L'article 2, *b*, fonde la compétence des tribunaux de l'Etat de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du « domicile » commun. Voy. *infra*, n^{os} 30 et 31.

(51) Voy. le n^o 33 du rapport Borrás pour l'explication de cette notion.

(52) L'article 2 prévoit la compétence des tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle. Le critère du domicile n'intervient que pour fonder la compétence des juridictions britanniques ou irlandaises, et il est alors utilisé dans le sens entendu dans ces ordres juridiques.

(53) L'article 7, *b*, prévoit en effet qu'un époux qui « est ressortissant d'un Etat membre (...) » ne peut être attrait devant les juridictions d'un autre Etat membre qu'en vertu des articles 2 à 6 ». La nationalité britannique du défendeur correspond donc à l'une des hypothèses visées par l'article 7.

des articles 2 à 6 » (italique dans le texte). A *contrario*, pour agir dans le même Etat membre, le droit commun pourrait être utilisé au cas où le règlement ne fournirait pas de base de compétence. Reste à définir quel est « le même Etat membre » par opposition à « un autre Etat membre ». L'identité ou l'altérité doit sans doute s'apprécier en regard des critères de protection énoncés par l'article 7. Puisque l'article 7 protège le défendeur qui possède une résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant ou la nationalité d'un Etat contractant (ou encore un domicile dans le cas du Royaume-Uni ou de l'Irlande) en prévoyant que ceux-là ne peuvent être attrait dans un autre Etat membre qu'en vertu des articles 2 à 6, il faut comprendre que le « même » Etat est celui soit de la résidence habituelle du défendeur, soit de sa nationalité. Ainsi, P. de Vareilles-Sommières propose l'utilisation du droit commun, lorsque l'on agit contre un défendeur qui possède une résidence habituelle ou la nationalité d'un Etat membre devant les juridictions de cet Etat et à condition que le règlement ne puisse fonder la compétence de ces juridictions. Or il s'avère que dans la première hypothèse, le règlement permet de fonder la compétence de ces juridictions et que dans la seconde hypothèse, le règlement interdit le recours au droit commun. Dans la première hypothèse (résidence habituelle du défendeur sur le territoire d'un Etat contractant), l'article 2, *a*, prévoit la compétence des tribunaux du lieu de résidence habituelle du défendeur. Puisque le règlement permet de fonder la compétence des juridictions d'un Etat membre, l'utilisation du droit commun est exclue et inutile (54). Dans la seconde hypothèse (volonté d'agir devant les juridictions de l'Etat de nationalité du défendeur), il est vrai que le règlement n'assure pas toujours la compétence de ces juridictions. L'article 2, *b*, fonde la compétence des tribunaux de l'Etat de nationalité commune des époux. En cas de nationalités divergentes, il est possible que le règlement n'offre pas de for compétent, et par conséquent, que le recours au droit commun se justifie. Il serait alors fait usage d'une règle de droit commun prévoyant la compétence des juridictions en raison de la nationalité du défendeur. La Belgique et la France connaissent une telle règle de droit commun (art. 15, C. civ.). Celle-ci est traditionnellement qualifiée de règle de compétence exorbitante (55). Or l'article 8, § 2, rappelle justement que les règles de compétence exorbitante ne peuvent être utilisées à l'encontre d'un national ou résident d'un Etat membre (56). Il est vrai que le critère de nationalité du défendeur est généralement considéré comme moins exorbitant que le critère de nationalité du demandeur. La seconde hypothèse

(54) Art. 8, § 1^{er}.

(55) Voy. art. 3 de la Convention de Bruxelles du 28 septembre 1968.

(56) Sur l'article 8, § 2, voy. *supra*, n^o 17. Cet article dispose : « Tout ressortissant d'un Etat membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre Etat membre peut, comme les nationaux de cet Etat, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet Etat contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre et qui, ou bien n'a pas la nationalité d'un Etat membre ou, dans le cas du Royaume-Uni ou de l'Irlande, n'a pas son « domicile » sur le territoire de l'un de ces Etats membres ». A l'encontre de ces derniers, le recours aux règles de compétence exorbitantes (fondées sur la nationalité) est exclu.

dans laquelle il serait, d'après P. de Vareilles-Sommières, possible de faire usage du droit commun à l'encontre d'un défendeur protégé par l'article 7 apparaît, pour restreinte qu'elle soit, plus convaincante que la première (57).

En somme, aucune autre lecture de l'article 7 n'apparaît, jusqu'à présent, tenable. Il semble donc raisonnable de conférer à l'article 7 la portée utile que son titre entend et de le considérer comme exclusif du droit commun, sauf peut-être dans l'hypothèse de la procédure introduite à l'encontre du national d'un Etat membre dans l'Etat de sa nationalité.

3. — Temporel (art. 42 et 46)

21. — Comme il se doit, les dispositions relatives à l'application temporelle du texte le terminent. Ainsi, l'article 46 fixe au 1^{er} mars 2001 la date d'entrée en vigueur du règlement et l'article 42, au jour de l'intentement de l'action, l'événement déterminant à quelles situations le règlement est temporellement applicable. Rien de particulièrement surprenant n'est à mentionner à propos de l'article 42 qui reprend le critère de la Convention de Bruxelles (58) et évite que ne soit discutée en vain la compétence d'autorités saisies avant l'entrée en vigueur du règlement. La détermination du jour de l'intentement de l'action, par contre, mérite un commentaire. Le règlement ne définit pas cette notion, mais établit pour les besoins de la litispendance, des règles communes fixant la date à laquelle une juridiction est réputée saisie. Suivant la proposition de N. Watté et H. Boularbah (59), cette disposi-

(57) Quand l'article 7 du règlement dispose que l'on ne peut agir, *dans un autre Etat membre*, contre le résident ou le national d'un Etat membre qu'en vertu des articles 2 à 6, il recopie sans doute maladroitement l'article 3 de la Convention de Bruxelles. Ce dernier dispose : « Les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ne peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre Etat contractant qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 6 du présent titre ». Ce faisant, cet article de la Convention établit la hiérarchie existant au sein de la Convention entre la règle de compétence générale (domicile du défendeur) et les règles de compétence spéciale permettant d'agir ailleurs qu'au lieu du domicile du défendeur. Il rappelle que l'action sera par priorité portée au lieu du domicile du défendeur mais qu'il est possible d'agir ailleurs en vertu des règles spéciales de la Convention. La formulation de l'article 3 de la Convention de Bruxelles et de l'article 7 du règlement Bruxelles II sont proches. Cependant, on constate que puisque le règlement Bruxelles II ne connaît pas de règles générales et spéciales, mais uniquement des règles alternatives, les deux articles ne devraient pas remplir de fonctions similaires. Par contre, dans la mesure où l'article 3 de la Convention de Bruxelles établit que le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant ne peut être attrait qu'en vertu des règles conventionnelles, il exclut l'usage du droit commun contre un tel défendeur. En cela, il rappelle la règle d'applicabilité spatiale de la Convention fixée à l'article 4, § 1^{er} de la Convention. Par la même occasion, il peut être rapproché de l'article 7 du règlement qui lui aussi, exclut l'usage du droit commun à l'endroit d'une catégorie de défendeurs.

(58) Art. 54 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

(59) *Op. cit.*, n^o 17. L'on consultera également ces auteurs sur la question de l'utilisation de l'article 11 dans le cas où la première des deux juridictions sai-

tion (art. 11, § 4), dont l'usage suscitera la perplexité des praticiens (60), doit probablement être considérée comme fixant le jour de l'intentement de l'action pour l'ensemble du règlement.

B. — Le champ d'application des règles relatives à la reconnaissance

22. — A l'évidence, et cela est heureux, les champs d'application des deux volets du règlement ne diffèrent pas complètement. Il ne sera dès lors fait ici mention que des particularités affectant le domaine de la seconde partie du règlement, dont certaines ont, au vrai, été signalées dans les lignes précédentes.

1. — Matériel (art. 1^{er}, 13 et 40)

23. — Compte tenu de la conception large défendue par le règlement à propos de la notion de juridiction, les actes devant bénéficier des dispositions du règlement relatives à la reconnaissance devaient également faire l'objet d'une large compréhension. Puisque le règlement peut fonder la compétence de juridictions administratives, il doit aussi assurer la reconnaissance des décisions rendues par celles-ci. De telle sorte que comme l'article 13 l'annonce d'emblée, la dénomination des décisions importe peu et qu'outre les décisions d'une autorité publique, sont également visés les actes reçus et exécutoires dans un Etat membre ainsi que les transactions conclues devant une juridiction et exécutoires dans l'Etat dont elles émanent. La notion de décision reçoit donc une portée large, poursuivant au stade de la reconnaissance l'assimilation déjà mentionnée entre conflit de juridictions et d'autorités.

24. — Certaines limitations sont par contre apportées au domaine du règlement en regard du contenu des décisions. L'on se rappellera que le chapitre III du règlement n'est applicable qu'à la partie de la décision relevant de la matière matrimoniale ou de la responsabilité parentale, au sens décrit dans les pages précédentes. Les mesures prises relativement aux biens par exemple, feront l'objet d'une reconnaissance fondée sur des règles propres. Par contre, la partie de la décision relative aux dépens est incluse dans le domaine du chapitre III (art. 13, § 2). Ensuite, ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance (ou exécution) sur la base du règlement que les décisions positives, c'est-à-dire les décisions aboutissant à un divorce, une séparation de corps ou une annulation du mariage (61). Cette limitation traduit la *favor divortii* et le refus des Etats connaissant un droit au divorce de se voir liés par des décisions étrangères rejetant une telle demande. Enfin, il conviendra de s'assurer du caractère exécutoire de la décision invoquée et ce, conformément aux dispositions régissant cette problématique dans l'Etat d'origine (62).

sies l'est avant l'entrée en vigueur du règlement, alors que la seconde l'est après cette date (*ibid.*, n° 19).

(60) Voy. *infra*, n° 45.

(61) Considérant 15; Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 60; Projet de règlement, *op. cit.*, commentaire explicatif de l'article 13.

(62) Le rapport Borrás cite l'exemple des décisions néerlandaises, qui, à défaut d'enregistrement en-

L'article 40 appelle une dernière remarque relative à la nature des décisions. En vertu de cette disposition, les décisions rendues par des tribunaux ecclésiastiques, en application de concordats liant le Saint-Siège et respectivement le Portugal, l'Espagne et l'Italie, seront reconnues dans les autres Etats membres sur la base du chapitre II du règlement (63). Ainsi, si le chapitre II exclut les procédures de nature religieuse, le chapitre III peut en régir les conséquences. L'Italie et l'Espagne se sont par ailleurs réservé la possibilité, mais non l'obligation, de reconnaître les décisions rendues en application du concordat liant le Saint-Siège et le Portugal, conformément aux règles prévues dans leur propre concordat.

2. — Spatial (art. 1^{er})

25. — Reprenant la règle de la Convention de Bruxelles, le règlement prévoit l'application du chapitre III à toutes les décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre, dans la mesure du domaine matériel du règlement. La précision apportée par l'article 1^{er}, § 3, quant au Danemark, prend ici toute sa mesure. Les décisions émanant des juridictions de cet Etat ne bénéficient pas du système réglementaire.

3. — Temporel (art. 42, § 2)

26. — Le règlement ne prévoit pas de conditions spécifiques d'applicabilité temporelle pour le chapitre III. Il serait tentant de considérer le règlement applicable à toute demande de reconnaissance introduite après son entrée en vigueur, sans se soucier du fait que la compétence du juge d'origine ait pu être fondée sur des règles de compétence étrangère à celui-ci (64). Le règlement introduit cependant une dérogation à la règle d'applicabilité temporelle générale visant justement cette hypothèse. Une telle dérogation serait parfaitement inutile si l'application du règlement ne dépendait pas des règles de compétence utilisées par le juge d'origine. Or l'article 42, § 2, prévoit que les décisions relatives à des actions intentées avant l'entrée en vigueur du règlement mais rendues après celle-ci, peuvent bénéficier du système mis en place au chapitre III à condition que la compétence du juge d'origine ait été fondée sur des règles conformes à celles du règlement ou à une convention liant l'Etat d'origine et l'Etat requis (avant d'être remplacée par le règlement). Sauf à penser que le paragraphe 2 du règlement est inutile, il faut conclure que le chapitre III est applicable aux décisions rendues à l'issue d'une procédure judiciaire intentée après l'entrée en vigueur du règlement. Par conséquent, et hormis l'hypothèse de l'article 42, § 2, les dispositions du chapitre III ne devraient être invoquées devant les tribunaux que quelques mois après l'entrée en vigueur du règlement, en fonction de la durée moyenne d'une procédure de désunion dans les différents Etats membres.

27. — D'autres articles rappellent la situation prévue au paragraphe 2 de l'article 42, sans

déans les six mois du prononcé, perdent leur force de chose jugée (n° 60).

(63) Art. 40, §§ 2 et 3.

(64) Voy. dans ce sens, P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n° 47.

pour autant constituer de véritables dérogations à l'application temporelle du règlement. Il est, dans différentes hypothèses, possible d'appliquer le chapitre III à des décisions rendues conformément à des règles de compétence étrangères au règlement. L'on a déjà cité l'article 40, en ce qui concerne les décisions de tribunaux ecclésiastiques. Un autre exemple est fourni par l'article 36, § 2, *d*. L'article 36 prévoit pour les Etats nordiques la possibilité de continuer à faire usage, dans leurs rapports mutuels, même après l'entrée en vigueur du règlement, de la Convention du 6 mai 1931 contenant, entre autres, des règles de conflit de juridictions dans les matières couvertes par le règlement (65). Les décisions rendues dans les Etats nordiques par application de cette Convention seront reconnues dans les autres Etats membres conformément au chapitre III, pour autant que la règle de compétence du juge d'origine soit conforme au règlement.

Enfin, à l'inverse des décisions judiciaires, les actes authentiques et transactions font l'objet d'une règle d'application temporelle spécifique qui n'a de sens que pour le chapitre III. L'article 42 prévoit l'application du règlement aux actes authentiques reçus et aux transactions conclues devant une juridiction postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement. L'on en conclut que le règlement ne détermine pas la compétence des autorités appelées à recevoir ces actes. L'article 38, § 2 confirme que le sort des actes authentiques rendus avant l'entrée en vigueur du règlement reste soumis aux conventions qui existaient avant lui et mentionnées aux articles 36 et 37 (66).

C. — Rapport avec d'autres Conventions (art. 37, 38 et 39)

28. — Classiquement le règlement prévoit qu'il remplace entre les Etats membres, les Conventions liant certains ou la totalité d'entre eux, pour des matières désormais couvertes par le règlement (67). Ces textes subsistent néanmoins dans la mesure des limites du domaine matériel et temporel du règlement, comme le rappelle l'article 38, § 1^{er}, en ce qui concerne le domaine matériel. Dans la même perspective, l'article 37 cite explicitement certaines conventions dont le champ d'application matériel recoupe celui du règlement et sur lesquelles il assure sa primauté (68), toujours dans la mesure de son propre champ d'application. Il réserve encore un sort particulier à la Convention du 6 février 1931 liant les Etats nordiques et aux concordats passés entre le

(65) Cet usage est néanmoins soumis à une déclaration opérée par ces Etats et publiée au *Journal officiel* (art. 36, § 2, *a*), déclaration effectuée par la Suède et la Finlande (*J.O.C.E.*, 2001, L-58/22).

(66) Cet article fait la même précision en ce qui concerne les décisions judiciaires, ce qui tend à confirmer également l'interprétation proposée des conditions d'application temporelle du chapitre III.

(67) Voy. note n° 6 pour les Conventions concernées en Belgique.

(68) Parmi celles-ci, la Belgique n'est liée que par la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (à ne pas confondre avec la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant).

Saint-Siège et certains Etats membres, dont il aménage la coexistence (69). Comme il a déjà été mentionné, il fait de même pour la Convention relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant (70). Enfin, le règlement prévoit la possibilité pour les Etats membres ou certains d'entre eux de conclure des accords visant à compléter le règlement ou à en faciliter l'application, ouvrant ainsi la porte à des coopérations renforcées, à propos d'un acte auxquels tous ne participent pas (71).

2

Les critères de compétence

29. — Les critères de compétence internationale s'inscrivent dans le chapitre II du règlement, divisé en quatre sections; les dispositions générales (art. 2 à 8), la vérification de la compétence et de la recevabilité (art. 9 et 10), la litispendance et les actions dépendantes (art. 11) et les mesures provisoires (art. 12). A l'examen successif de ces sections, le présent commentaire substitue un examen qui distingue les questions simples [A] des questions complexes [B].

A. — Questions simples

1. — L'énumération des critères (art. 2, 3 et 4)

30. — Le règlement porte sur la compétence internationale, non sur la compétence interne. C'est dire que les règles de conflit de juridictions qu'il comporte désignent l'ensemble des juridictions ou autorités de tel Etat. Il appartiendra ensuite au juge qui est saisi dans cet Etat de vérifier, en fonction de ses règles de compétence interne, sa compétence territoriale et d'attribution parmi les juridictions de cet Etat. L'organisation et le contenu des critères de compétence internationale retenus par le règlement sont souples et larges, répondant en cela à l'objectif matériel de *favor divortii* déjà relevé (72). Quant à leur organisation, les critères sont alternatifs et égaux. Il suffit de remplir un seul critère pour que le juge saisi soit compétent, même si un autre juge peut être compétent sur la base d'un autre critère, ce qui donne toute son importance aux dispositions relatives à la litispendance. A l'inverse de la Convention de Bruxelles, il n'y a aucune hiérarchie entre les critères; il n'y a pas un critère de compétence générale complété par des critères de compétence spéciale ou auxquels dérogeraient des critères de compétence exclusive. Quel qu'il soit, un et un seul critère suffit à fonder la compétence internationale de la juridiction. Quant à leur contenu, « les critères de

compétence retenus dans le [...] règlement se fondent sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'Etat membre exerçant la compétence » (73). Ce principe de proximité réserve une large place à la résidence habituelle (quatre critères), complétée par une place limitée faite à la nationalité, vestige de l'identification à la nation dans les matières de droit familial, plus affirmé dans les règles de conflit de lois qui demeurent de la compétence des Etats.

Un tableau permet de synthétiser les critères (voy. ci-dessous).

31. — La première colonne indique les deux facteurs de rattachement : nationalité et résidence habituelle. Les deuxième et troisième colonnes distinguent les deux matières concernées : d'une part, la dissolution du lien conjugal : divorce, séparation de corps et annulation, dont les critères sont inscrits à l'article 2, d'autre part la responsabilité parentale, dont les critères sont inscrits à l'article 3. En voici l'examen successif, commençant par la dissolution. La petite colonne titrée « avant », insérée à droite dans la dissolution, permet de comparer les critères du règlement avec les critères de droit commun qui étaient appliqués en Belgique jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement.

La nationalité est le dernier critère, cité à la lettre b. de l'article 2, § 1^{er}. Il porte le n° 5 dans le tableau. Limité à une hypothèse, il peut faire l'objet d'un examen préalable. Seule la nationalité commune justifiera la compétence des juridictions (74). Ni la nationalité du défendeur (art. 15, C. civ.), ni le privilège exorbitant de la nationalité du demandeur (ancien art. 14, C. civ., maintenu en France) ne peuvent encore

(73) Considérant n° 12.

(74) Le « domicile » au sens de la *common law*, remplace le critère de nationalité comme facteur de rattachement au Royaume-Uni et en Irlande.

fonder la compétence d'une juridiction en application des critères du règlement.

Le facteur de rattachement de la résidence habituelle, divisé en cinq tirets sous l'article 2, § 1^{er}, lettre a, peut se résumer en quatre critères. Le premier critère est la résidence habituelle commune des époux. Il se subdivise en deux possibilités. Le premier tiret désigne la résidence habituelle des époux lorsque celle-ci est encore commune au moment de l'introduction du litige. Cette hypothèse correspond à la compétence interne de l'article 628 du Code judiciaire, parfois utilisé par la jurisprudence pour justifier la compétence internationale, alors que les critères de compétence internationale figuraient aux articles 635 à 638 du Code judiciaire, non à l'article 628. La recherche d'un « lien de rattachement réel » explique pourquoi la jurisprudence, bien que critiquée par la doctrine, retenait ce critère d'évidente proximité qu'est la dernière résidence conjugale et pourquoi le règlement en a consacré la légalité. Le deuxième tiret désigne l'hypothèse où il y a eu séparation mais où l'on peut retenir la compétence des tribunaux de l'Etat de la résidence commune antérieure car l'un des époux y réside encore. Cette hypothèse correspond à peu près à l'application extensive qui fut proposée et parfois retenue (75) de l'article 635, 3^o, du Code judiciaire permettant d'introduire une procédure en Belgique « si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique », en considérant que la résidence conjugale est le lieu où les obligations résultant du mariage doivent être exécutées. Le deuxième critère,

(75) M. Fallon, « La compétence des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalité différente lorsque le demandeur est belge », *J.T.*, 1986, p. 245; Civ. Liège, 29 mai 1990, *Rev. dr. étr.*, 1991, p. 38, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 370; Civ. Liège, 8 nov. 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 108. Sur l'interprétation du pronom « y », voy. *infra*, n° 39.

Tableau 1 — Compétence internationale

MATIÈRE CRITIÈRES (ALTERNATIFS)	DISSOLUTION (art. 2)		RESPONSABILITÉ PARENTALE (art. 3)
		avant ≠ art. 15 C.C. art. 14 C.C.	
NATIONALITÉ	art. 2, § 1 ^{er} , b 5) commune		• Parents : idem (≠ la même juridiction) + • Enfant commun : Résidence habituelle art. 3, § 1 ^{er} - dans cet Etat ou art. 3, § 2 - dans un autre Etat membre et (CUMULATIFS) • 1 époux responsabilité parentale • compétence acceptée par les époux • intérêt supérieur de l'enfant • Limite temps (art. 3, § 3) fin procédure — dissolution ou responsabilité parentale
RÉSIDENTE HABITUELLE	art. 2, § 1 ^{er} , a		
	1) commune — moment introduction	± 628 C.J.	
	— antérieure ssi un époux y réside	± 635, 3 ^o C.J.	
	2) défendeur	= 635, 2 ^o C.J.	
	3) l'un ou l'autre ssi demande conjointe	± 638 C.J.	
	4) demandeur - étranger > 1 an - national > 6 mois	≠ 638 et 636 C.J.	

(69) Voy. respectivement les articles 36, § 2 et 40 et les commentaires qui ont été consacrés à ces dispositions aux n°s 22 et 25.

(70) Voy. *supra*, n° 9.

(71) Art. 39. Voy. à cet égard, l'initiative française en vue de l'application du règlement C.E. relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants (*J.O.C.E.*, 2000, C-234/7).

(72) Sur la *favor divortii* exprimée par les règles de compétence judiciaire, voy. H. Gaudemet-Tallon, « La désunion du couple en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1991-I, p. 13, n°s 64 et s.

2001

81

classique, désigne la compétence des tribunaux de l'Etat de résidence habituelle du défendeur. Il correspond à l'article 635, 2°, du Code judiciaire. Le troisième critère permet, en cas de demande conjointe, de retenir la compétence des tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle de l'un ou l'autre des époux. En pratique cette hypothèse pourrait correspondre à l'article 638 du Code judiciaire qui permettait, à défaut d'autre base, d'assigner en Belgique lorsque le demandeur y a son domicile ou sa résidence sans que cette compétence ne soit déclinée par le défendeur selon l'article 636 du Code judiciaire, puisqu'il y irait, par hypothèse, d'une « demande conjointe ». Le quatrième critère permet de retenir la compétence des tribunaux de la résidence habituelle du demandeur. Ce privilège est doublement limité. D'une part, le facteur de rattachement retenu n'est pas la nationalité, mais la résidence habituelle. D'autre part, le critère est limité par une condition de durée minimale de résidence immédiatement avant l'introduction du litige : un an pour l'étranger (5^e tiret), six mois pour le national (6^e tiret) (76). Sans être exorbitant, ce privilège accordé au demandeur en raison de sa résidence habituelle est plus large que l'article 638 du Code judiciaire qui soumettait le même critère à la condition complexe du déclinatoire de compétence de l'article 636 du Code judiciaire, présumé en cas de défaut et soumis à la vérification de réciprocité trait pour trait.

32. — Les critères de compétence, édictés à l'article 3, en matière de responsabilité parentale sont presque les mêmes. Il suffit que les parents justifient d'un des cinq chefs de compétence précités et que l'enfant ait sa résidence habituelle dans l'Etat membre où la procédure est introduite (art. 3, § 1^{er}) ou, si l'enfant a sa résidence habituelle dans un autre Etat membre, que trois conditions cumulatives soient remplies : l'un des époux exerce la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant (art. 3, § 2, a), cette compétence est acceptée par les deux parents (art. 3, § 2, b) et correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3, § 2, b). Ce dernier critère substantiel fait écho, comme d'autres dispositions (77), à la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant dont l'article 3 affirme que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». La notion de résidence habituelle doit s'entendre au sens de résidence licite, à l'exclusion d'une résidence qui résulterait d'un enlèvement, d'un déplacement forcé de l'enfant. A cet effet, l'article 4 fait expressément référence à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant (*supra*, n^{os} 8 et 9).

33. — La quasi-identité de critère, s'agissant de dissolution du lien conjugal ou de responsabilité parentale, ne conduit pas à l'identité de juge. Ce sont les juridictions du même Etat qui sont compétentes internationalement. La compétence interne peut attribuer compétence à un autre tribunal. En Belgique, la responsabilité

parentale « à l'occasion de l'action matrimoniale » (art. 1^{er}), sera confiée au juge du divorce : le tribunal de première instance. C'est précisément cette limite assignée par le règlement à la notion de responsabilité parentale « à l'occasion de l'action matrimoniale » qui conduit à limiter dans le temps la compétence des juridictions ainsi désignées : celle-ci cesse avec la procédure relative à la dissolution du lien conjugal par jugement (art. 3, § 3, a) ou pour tout autre motif comme la renonciation ou le décès (art. 3, § 3, c), sauf si une procédure relative à la responsabilité parentale est encore en instance (art. 2, § 3, b). En d'autres termes, le tribunal de la jeunesse, saisi après divorce, ne sera pas sur le fondement de Bruxelles II.

2. — Le domaine des procédures (art. 5 et 6)

34. — Les critères de compétence, pour l'action principale en matière de dissolution du lien conjugal et de responsabilité parentale, permettent également de fonder la compétence du même juge pour les demandes reconventionnelles (art. 4) et pour les demandes de conversion en divorce d'une décision sur la séparation de corps (art. 5). Par exemple, si la résidence habituelle du défendeur qui avait fondé la compétence du juge belge pour prononcer une séparation de corps n'est plus en Belgique et même s'il n'y a pas d'autre chef de compétence pour le juge belge, ultérieurement celui-ci demeurera compétent pour connaître de la conversion de cette décision en divorce.

3. — Les contrôles (art. 9 et 10, art. 68, C.E.)

35. — Le règlement impose au juge national deux vérifications. La première vérification est celle de sa compétence (art. 9). Le juge saisi doit vérifier d'office sa compétence et se déclarer incompétent si il constate que sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement et qu'une juridiction d'un autre Etat membre est compétente. C'est peut-être l'un des apports principaux du nouveau règlement qui élève ses règles de conflit de juridictions au rang de règles d'ordre public. La prorogation volontaire de juridiction, fût-elle tacite, par simple comparution du défendeur, admise à l'article 18 de la Convention de Bruxelles, n'est pas possible dans le cadre du règlement (78). Le principe dispositif connaît ici une exception. Il appartient au juge de soulever d'office son incompétence, quelle que soit l'attitude du défendeur (79). La deuxième vérification est celle de la recevabilité (art. 10). Le juge doit vérifier si le défendeur défaillant « a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ou que toute diligence a été faite à cette fin ». Le règlement n'impose pas cette vérification, lorsque le défendeur réside sur le territoire de l'Etat du juge saisi. Ce sont alors les règles internes de procédure qui s'imposent. Lorsqu'il s'agit de vérifier une signification ou une notification intra-européenne, c'est le règlement (C.E.) n° 1348/2000 qui s'appliquera (*supra*,

note 1). Lorsqu'il s'agit d'une notification extra-européenne, c'est la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 (80). Cette vérification est destinée à sauvegarder les droits de la défense et, partant, à limiter les cas possibles de refus de reconnaissance de la décision dans un autre Etat membre (81).

36. — Complémentaire aux vérifications effectuées par le juge national, il convient de rappeler que l'ensemble du règlement peut être soumis à interprétation par voie de question préjudicielle posée à la Cour de justice des Communautés européennes. Le règlement étant adopté en application du nouveau titre IV du Traité C.E., seule « une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours », soit en Belgique, pour ces matières, la Cour de cassation, peut poser une question préjudicielle « si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement » (art. 68, § 1^{er}, CE). Cette importante limite à la saisine de Luxembourg par voie de question préjudicielle pourrait être compensée par la possibilité offerte au Conseil, à la Commission et aux Etats membres, de saisir la Cour d'une question d'interprétation du règlement en application de l'article 68, § 3, C.E.

B. — Questions complexes

37. — Trois types de questions plus complexes s'imposent à l'examen. Celles relatives à certains critères, celles relatives aux règles applicables en dehors de ces critères et celles relatives à la litispendance.

1. — L'examen des critères (art. 2)

38. — Le contenu de deux facteurs de rattachement, la nationalité et la résidence habituelle ne nécessitent pas un examen approfondi. S'agissant de la nationalité, il suffit de constater qu'en cas de plurinationalité, c'est bien la nationalité commune qui sera retenue, pas nécessairement la nationalité du for (82). Les tribunaux belges seront compétents pour le divorce entre un Belge et un Belgo-Italien. Les tribunaux italiens seront compétents pour le divorce entre un Belgo-Italien et un Italien, voire Italo-Argentin; ce qui n'exclut pas la compétence du tribunal belge sur le fondement d'un autre critère, ceux-ci n'étant pas hiérarchisés.

(80) Loi belge du 24 janvier 1970 (*M.B.*, 1971, p. 1497). La Belgique ayant fait une déclaration conforme à l'article 15 de la Convention, même en l'absence d'attestation constatant la signification, la notification, ou la remise de l'acte, le juge belge peut statuer si trois conditions sont réunies : a) l'acte a été transmis selon un des modes prévus par la Convention; b) un délai que le juge appréciera dans chaque cas particulier et qui sera d'au moins six mois, s'est écoulé depuis la date d'envoi de l'acte; c) nonobstant toutes diligences utiles auprès des autorités compétentes de l'Etat requis, aucune attestation n'a pu être obtenue.

(81) Voy. art. 15, § 1^{er}, b et le projet de règlement sous l'article 10.

(82) B. Sturlese, « Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce - Règlement (C.E.) n° 1347/2000 du Conseil », *J.C.P., Doc.*, I 292, 2000, p. 241.

(76) Voy. *supra*, note 74.

(77) Voy. à l'article 15, § 2, parmi les motifs de non-reconnaissance d'une décision la contrariété à l'intérêt supérieur de l'enfant (a) et le défaut d'audition de l'enfant (b), *infra*, n° 55.

(78) Sur cette notion, voy. H. Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1965.

(79) Rapport Borrás, *op.cit.*, n° 28.

39. — S'agissant de la résidence habituelle, trois questions se posent. La première question concerne les critères de dernière résidence habituelle des époux (critère 1, 2^e tiret) et de dernière résidence habituelle du demandeur (critère 4, 5^e et 6^e tirets). Ces critères imposent que l'un des époux « y réside » ou que le demandeur « y a résidé ». La portée exacte du pronom adverbial y n'est pas certaine. Ce peut être la résidence habituelle elle-même ou l'ensemble du territoire de l'Etat dans lequel se trouvait la résidence habituelle. L'incidence n'est pas négligeable.

Voici un exemple à propos de la dernière résidence habituelle des époux. Un Marocain et une Belge mariés vivent au Maroc. Ils viennent s'installer en Belgique mais se séparent après deux mois de résidence en Belgique, le Marocain retournant au Maroc, la femme belge retournant vivre chez ses parents en Belgique. Il y a une dernière résidence habituelle des époux en Belgique mais aucun des deux époux n'y réside encore. Si le y désignait la résidence conjugale, les tribunaux belges seraient incompétents. Si la femme belge veut demander le divorce en Belgique, elle devra attendre six mois de résidence (critère 4) qui eux aussi devront s'apprécier : soit six mois dans la même résidence habituelle (attendre six mois chez les parents), soit six mois de résidence habituelle dans le même Etat (attendre quatre mois chez les parents ou ailleurs). Si le y désigne l'ensemble du territoire belge, l'épouse belge peut introduire sa procédure en divorce en Belgique sans attendre. C'est cette interprétation large qui paraît devoir être retenue. Pour le critère 4 (5^e et 6^e tirets), cette interprétation paraît résulter du rapport Borrás, qui précise que « le demandeur doit avoir établi sa résidence habituelle dans l'Etat en question depuis six mois » (83), sans limiter cette hypothèse à une seule et même résidence. Le même raisonnement peut s'étendre au critère de dernière résidence conjugale tant selon une interprétation littérale que selon une interprétation téléologique de l'article 2. Le début de l'article indique que les critères désignent « les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve [...] la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore » (84). Bien que grammaticalement, le pronom adverbial aurait tendance à désigner le nom le plus proche (dernière résidence habituelle), cette règle n'est pas automatique et doit s'interpréter selon le sens et l'objet de la phrase qui est ici la recherche des « juridictions de l'Etat ». Cette interprétation est confirmée par d'autres versions linguistiques du règlement où le « y » est traduit par « daar », « there », « dort », « alli » correspondant davantage à l'adverbe « là » qu'au pronom adverbial « y » et, de ce fait, désignant plus largement l'ensemble du territoire plutôt qu'une résidence précise. Surtout, cette interprétation littérale est confortée par l'interprétation téléologique : les critères sont des critères de proximité internationale entre une situation de fait et les juridictions d'un Etat. La compétence territoriale interne, qui pourra, elle, être rattachée au lieu de résidence, s'examine subséquemment au regard des règles de droit interne. Pour le règlement, c'est l'ensemble de l'ordre juridique étatique que chaque critère désigne (85).

(83) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 32, italiques ajoutées.

(84) Italiques ajoutées.

40. — La deuxième question concerne le critère 3 (quatrième tiret) qui désigne, « en cas de demande conjointe », les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux. Les mots « demande conjointe » peuvent *a priori* signifier deux choses différentes : soit demande conjointe en divorce, soit demande conjointe en compétence. Dans la première hypothèse, ce critère ne vise que le divorce par consentement mutuel. Dans la deuxième hypothèse, ce critère vise toute forme de divorce et permet aux deux parties de demander, conjointement à l'introduction du litige, que le juge de l'Etat de résidence habituelle d'un seul des deux époux soit compétent. En pratique, dans les deux cas, compte tenu des autres critères, il s'agirait de prendre en compte la résidence habituelle du demandeur (ou d'un des deux demandeurs en divorce par consentement mutuel) lorsque la dernière résidence conjugale n'était pas dans cet Etat et que ce demandeur ne réside pas dans cet Etat depuis six mois s'il est national ou depuis un an s'il est étranger. L'exposé des motifs ne donne aucune indication. Les premiers commentateurs semblent privilégier la demande conjointe en divorce (86). Cette interprétation restrictive paraît également se déduire du rapport Borrás qui, à ce sujet, « souligne [...] le caractère restreint de la volonté des époux, qui ne se manifeste que sous cette forme limitée » (87).

41. — La troisième question concerne le critère 4 (5^e et 6^e tirets) qui, à propos de la résidence habituelle du demandeur comme critère de compétence, introduit une distinction fondée sur la nationalité : six mois de résidence pour le national, un an pour l'étranger. Cette différence de traitement répond au souci de proximité considérant que l'époux qui retourne dans son pays d'origine devrait plus rapidement être autorisé à saisir les juridictions de cet Etat dont il a la nationalité, que l'époux qui va s'installer dans un autre pays de l'Union, dont il n'a pas la nationalité. Toutefois, lorsque l'étranger est citoyen de l'Union, cette différence de traitement paraît contraire à l'article 6 C.E. qui « dans les domaines d'application de [...] Traitée » interdit « toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». S'agissant d'une distinction directement fondée sur la nationalité, entre nationaux des Etats membres, quel que soit l'objectif légitime poursuivi, elle devrait résister difficilement à la censure de la C.J.C.E. en cas de question préjudicielle. Cette discrimination est contraire au souci d'égalité entre ressortissants d'Etats membres manifesté à l'article 8, § 2, pour l'application résiduelle des règles nationales aux situations extracommunautaires (voy. point suivant).

(85) *Contra* : B. Sturlese, *op. cit.*, p. 243, n° 26, qui, sans s'en expliquer, « traduit » le critère 1 du deuxième tiret comme justifiant la compétence des tribunaux français lorsque « l'époux demandeur réside habituellement en France au lieu de la dernière résidence commune » alors que l'interprétation ici proposée conduirait à justifier la compétence des tribunaux français lorsque « l'époux demandeur réside habituellement en France et que la dernière résidence commune était en France ».

(86) Expressément pour B. Sturlese, *op. cit.*, p. 243, n° 26; implicitement pour N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, p. 171, n° 36.

(87) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 31.

2. — L'exclusivité des critères (art. 7 et 8)

42. — Sans reprendre les développements détaillés dans le cadre du champ d'application (*supra*, n°s 14 à 20), il s'agit ici de résumer la position adoptée en réponse à une question simple : que se passe-t-il si aucun des critères du règlement ne permet de fonder la compétence des tribunaux belges? L'article 7 affirmant le caractère exclusif de ces critères conduirait à penser que « hors du règlement européen pas de salut ». L'article 8 introduisant la compétence résiduelle des critères de la *lex fori* (belge par hypothèse) conduirait à penser que « hors du règlement européen, le salut est dans le national ». L'apparente contradiction de ces deux dispositions ne peut se résoudre qu'à partir du qualificatif « européen », sauf à dénier tout effet utile à l'article 7, considérant qu'en toute hypothèse les règles de conflit de juridictions nationales pourraient venir compléter les règles de conflit européennes. Selon la position ici défendue, les deux dispositions distinguent la situation communautaire (européenne, art. 7) de la situation extracommunautaire (non européenne, art. 8). Selon l'article 7, seuls les critères du règlement s'appliquent à une situation communautaire, à l'exclusion des critères nationaux. Tant l'exposé des motifs (88) que le rapport Borrás (89) précisent qu'il s'agit « d'une liste exhaustive et définitive ». Encore convient-il de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par situation communautaire, selon l'article 7. C'est la situation dans laquelle le défendeur a sa résidence habituelle ou sa nationalité « dans » un Etat membre et est attrait devant les juridictions d'un autre Etat membre. En d'autres termes, ne relève pas d'une situation communautaire en ce sens le cas du défendeur assigné devant les juridictions de « son » Etat de résidence ou de nationalité (situation que l'on pourrait qualifier d'interne), ni le cas du défendeur ressortissant d'un Etat tiers qui a sa résidence habituelle en dehors du territoire communautaire (situation externe). Les situations « internes » et « externes » peuvent être considérées comme extracommunautaires et permettre la compétence, par exemple du juge belge, sur la base des règles de droit commun à défaut de fondement dans le règlement. Le mari marocain, ou même italien, pourrait ainsi assigner son épouse belge en Belgique, sur le fondement de l'article 15 du Code civil, même si les époux ont toujours vécu au Maroc. De même, le demandeur ressortissant d'un Etat tiers (Marocain) ayant sa résidence habituelle en Belgique, même depuis moins de six mois (critère 4 du règlement) peut y assigner son épouse n'ayant ni résidence ni nationalité « européenne » (par ex., Marocaine vivant au Maroc) en application de l'article 638 du Code judiciaire sous réserve du déclinatoire de compétence de l'article 636 du Code judiciaire. En application de l'article 14 du Code civil français, le Français établi en Thaïlande pourra assigner en divorce devant les juridictions françaises son conjoint mexicain (ou colombien...) résidant au Mexique (situation extracommunautaire) mais non son conjoint espagnol résidant au Mexique (situation intracommunautaire en raison de la nationalité du défendeur visée à l'article 7, b) (90). Cette interprétation est con-

(88) Projet de règlement sous art. 2.

(89) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 29.

(90) *Contra* : N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n° 48.

firmée par le libellé de l'article 8, § 2, qui étend à tout citoyen de l'Union l'application des règles nationales (dont le privilège exorbitant du demandeur national) en limitant cette extension aux situations extracommunautaires.

En dehors des critères, le juge belge peut également être compétent pour les mesures provisoires relatives aux personnes et aux biens présents en Belgique (art. 12, *supra*, n° 11).

3. — La litispendance (art. 11)

43. — Les règles de litispendance internationale édictées à l'article 11 sont également un apport important au regard du droit commun actuel. Le droit belge ne connaissait pas de règles écrites de litispendance internationale en ce domaine. Les articles 28 et 856 du Code judiciaire ne s'appliquent pas aux divorces internationaux. La jurisprudence majoritaire ne retenait une « fin de compétence » qu'une fois le divorce prononcé dans un autre Etat, ce qui correspond à la reconnaissance de l'autorité de chose jugée, non à la litispendance. La multiplicité des critères de compétence prévus par le règlement, le caractère alternatif et non hiérarchisé de ces critères imposaient des règles de litispendance : le risque de saisines concurrentes est réel.

La litispendance, telle qu'organisée par Bruxelles II, comporte une règle générale (*prior temporis*) applicable à deux hypothèses (les actions identiques et les actions dépendantes).

44. — La règle générale peut s'exprimer selon l'adage *prior temporis* : la juridiction première saisie sera compétente. La règle s'applique en trois étapes. Premièrement, le sursis : la juridiction saisie en second lieu surseoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie (art. 11, §§ 1^{er} et 2). Comme pour la vérification générale de la compétence selon les critères (art. 9), la vérification particulière de la compétence selon la litispendance se fait « d'office ». Deuxièmement, le dessaisissement : « lorsque la compétence de la juridiction première saisie est établie, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci » (art. 11, § 3). Troisièmement, le transfert d'action : « la partie ayant introduit la demande devant la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie ».

45. — La règle générale *prior temporis* conduit à préciser une notion autonome de *dies a quo*, le moment de la saisine, compte tenu des variabilités de procédure. Afin de tenir compte de cette diversité, deux possibilités sont envisagées. La première, correspondant en Belgique à la requête, fixe la saisine « à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction » (art. 11, § 4). La deuxième, correspondant en Belgique à la citation, fixe la saisine à la date à laquelle « l'acte [qui] doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction [...] est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification » (art. 17, § 4, b).

Il y aurait là une nouveauté importante pour les praticiens belges, la date de saisine n'étant plus la date de signification par l'huissier, mais la date à laquelle l'huissier a reçu, par exemple de l'avocat, le projet de citation. Y aurait-il là quelque utilité à adresser des projets de citation

par recommandé à l'huissier? Selon une remarque orale du doyen de Leval, faite le 20 février 2001 au colloque de Louvain-la-Neuve, l'interprétation de cette règle de « date à laquelle l'autorité chargée de la signification a reçu l'acte » pourrait aussi se faire dans le contexte limité de la signification (ou notification) transfrontière. L'autorité « chargée de la signification » (ou notification) n'est plus alors l'autorité ou l'huissier de l'Etat d'origine mais l'autorité ou l'huissier de l'Etat requis de notifier ou de signifier au défendeur.

Les deux possibilités font encore l'objet d'une condition commune de suivi par le demandeur qui ne doit « pas néglige[r] par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre » soit pour que l'acte déposé soit notifié ou signifié au défendeur (art. 1^{er}, § 4, a), soit pour que l'acte notifié ou signifié au défendeur soit déposé auprès de la juridiction (art. 11, § 4, b). Serait ainsi sanctionné le demandeur introduisant rapidement une action qu'il ne poursuit pas aux seules fins d'empêcher toute autre saisine.

La règle générale *prior temporis* s'applique à deux hypothèses. La première hypothèse est celle d'une « vraie » litispendance, soit deux demandes ayant même objet et même cause entre mêmes parties. Elle couvre l'ensemble du champ matériel du règlement : dissolution du lien conjugal et responsabilité parentale (art. 11, § 1^{er}).

La deuxième hypothèse est limitée aux seules demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage. Compte tenu de la diversité des lois relatives à la dissolution du lien conjugal, il fallait par exemple éviter qu'un juge espagnol ayant été saisi d'une séparation de corps, un juge finlandais puisse encore être saisi d'un divorce en l'absence, dans ce pays, d'une autre forme de dissolution du lien conjugal. En présence de cette « fausse » litispendance d'actions dépendantes parce qu'entre mêmes parties, bien que « n'ayant pas le même objet ni la même cause » (art. 11, § 2), la même règle générale *prior temporis* s'appliquera.

C. — Résumé

46. — A la fois simples dans leur expression et complexes dans leur mise en œuvre, les critères de compétence de Bruxelles II tentent d'être « une réglementation souple et adaptée à la mobilité des personnes » (91). Au-delà de certaines interprétations délicates, le juge belge pourra retenir un tableau schématique (*voy. ci-dessous*) de quatre hypothèses dans lesquelles il est compétent.

(91) Projet de règlement, sous art. 2.

L'avocat devra procéder à un examen plus approfondi par le mécanisme de la simulation. Même si un juge belge est compétent, rien n'indique que le juge d'un autre Etat membre ne puisse être saisi sur le fondement d'un autre critère. Si tel est le cas, il conviendra d'en mesurer l'intérêt au regard du droit matériel qui serait désigné par les règles de conflit de lois du juge saisi, voire de la jurisprudence relative à ce droit matériel, pour apprécier s'il est plus favorable aux intérêts de l'époux qu'il défend. Cet intérêt sera encore mesuré au regard des possibilités d'exécution de la décision à intervenir, ce qui inclut l'examen des règles de reconnaissance et d'exequatur de Bruxelles II.

3

Reconnaissance et exécution des décisions

A. — Le mécanisme

1. — Reconnaissance (art. 14)

47. — « Plus que le régime de circulation intracommunautaire des décisions matrimoniales, directement inspiré de la Convention de Bruxelles de 1968 et dont le libéralisme préexistait déjà partiellement dans les solutions [du droit commun] », « ce sont surtout les nouvelles règles destinées à assurer une coordination européenne de la compétence des juges qui [dans le règlement communautaire] affecteront les pratiques du juriste [belge] » (92). Et de fait, énonçant, en son article 14, § 1^{er}, une règle de reconnaissance *de plein droit* — « sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure » — le règlement n'apporte, en Belgique, guère de réelle nouveauté, dès lors qu'il y est admis de longue date que les décisions étrangères ont, en matière d'état et de capacité, autorité de chose jugée *de plein droit*, c'est-à-dire, sans passer par la procédure de l'*exequatur* (93) : « [d]ans le domaine des décisions étrangères de divorce, c'est (...) une politique d'accueil particulièrement libérale qui est, depuis longtemps déjà, mise en œuvre (...) » (94). Aussi bien, le règlement fait sien, en la décomposant de façon fort pédagogique, la séquence logique de la procédure de recon-

(92) B. Sturlès, *op. cit.*, p. 241.

(93) Cass., 29 mars 1973, *Defontaine, Pas.*, 1973, I, p. 735; *Rev. crit. jur. b.*, 1975, p. 539, note P. Gothot.

(94) B. Sturlès, *op. cit.*, p. 246.

Tableau 2. — Compétence du juge belge

Le juge belge est compétent s'il est en présence de :	
1.	Deux Belges
2.	Une dernière résidence conjugale en Belgique où vit un époux
3.	Un défendeur en Belgique
4.	Un demandeur en Belgique
	SI — une demande conjointe
	— Belge en Belgique > 6 mois
	— étranger en Belgique > 1 an

naissance qui s'impose de longue date en Belgique : il appartient à l'autorité requise, même non judiciaire, d'accorder la reconnaissance aux seules conditions qu'énumère le texte conventionnel (95); le refus seul de reconnaissance contraint la partie requérante à faire le détour d'une procédure judiciaire — à moins qu'elle ne préfère l'introduire d'emblée, de manière à obtenir la consolidation définitive d'une décision dont l'autorité de chose jugée pourrait, à défaut, être remise en cause à tout moment (96). Si, par contre, l'autorité requise a accordé la reconnaissance, c'est bien, d'emblée, à la partie qui s'y oppose qu'incombera la charge de la procédure : « [t]oute partie intéressée peut demander, selon les procédures prévues aux sections 2 et 3 du présent chapitre, que soit prise une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance de la décision » (art. 14, § 3), le rapport explicatif précisant que la notion de « partie intéressée » « doit être interprétée au sens large, conformément au droit interne applicable, et peut donc englober le procureur ou d'autres organismes similaires... » (97).

2. — Exécution (art. 21)

48. — La déclaration de force exécutoire — l'*exequatur* — au sens traditionnel, recourt, elle, à un mécanisme plus classique : c'est bien à la partie qui s'en prévaut qu'incombe la charge de la procédure : le règlement n'a pas retenu l'idée — proposée par la République française en matière d'« exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants » (98) — du « titre exécutoire unique », dans l'espace communautaire : au contraire de la reconnaissance, la déclaration de force exécutoire nécessite une procédure préalable, mais elle est simplifiée.

3. — Procédure (art. 22 à 31)

49. — Dans l'un et l'autre cas, la procédure est introduite devant le tribunal de première instance, désigné à cet effet comme juridiction compétente par l'annexe I du règlement. C'est, s'il s'agit d'une question de reconnaissance, le tribunal du lieu que désignent les règles de compétence territoriale internes du droit belge (art. 22, § 3), et, s'il s'agit d'une question d'exécution, le tribunal du lieu où réside habituellement la personne contre laquelle l'exécution est demandée ou tout enfant concerné par la requête ou, à défaut de résidence habituelle de ces personnes dans l'Etat requis, le tribunal du lieu d'exécution (art. 22, § 2). Le tribunal, précise l'article 24, « statue à bref délai, sans que la personne contre laquelle l'exécution (ou la reconnaissance) est demandée puisse, à ce stade de la procédure, présenter d'observations ». Bien plutôt, l'une ou l'autre partie intéressée peut former un recours contre la décision rendue, qui est nécessairement examiné « selon les règles de la procédure contradictoire » (art. 26, § 2). Ce respect, au second degré de juridiction, du principe du contradictoire, destiné à donner

aux intérêts du défendeur la protection que peut ne pas leur avoir fournie le caractère unilatéral de la procédure suivie au premier degré (99), ne souffre aucune exception. Soit donc, le juge a refusé d'accéder à la demande de reconnaissance ou d'exécution. En ce cas, quel que soit le motif, même de pure forme, de ce refus, la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est appelée à comparaître, et si le défendeur fait défaut, insiste l'article 26, § 4, les obligations faites au juge par l'article 10 s'appliquent. Le principe du contradictoire est donc absolu, même si le risque s'en trouve accru que le défendeur retire ses biens saisissables du territoire de l'Etat requis (100). Soit, le juge a reconnu ou déclaré la décision exécutoire. En ce cas, le défendeur exercera dans le délai d'un à deux mois selon le cas le recours visé à l'article 26, § 5. Les effets de ce délai et du recours introduits ne sont pas précisés : sont-ils suspensifs ou non? Le texte ne le dit pas, et l'on n'a que la précision qu'apporte la Convention de Bruxelles, qui dispose que, pendant le délai et avant qu'il n'ait été statué sur le recours, le juge requis ne peut prendre que des mesures provisoires ou conservatoires, destinées, notamment, à protéger le titre provisoire obtenu par la partie demanderesse (art. 39, al. 1^{er}) (101).

B. — Le domaine

1. — Forme (art. 13 et 20)

50. — Il convient avant tout de définir ce que l'on entend par décision. L'« [o]n entend par "décision", aux fins du présent règlement, toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage rendue par une juridiction d'un Etat membre, ainsi que toute décision concernant la responsabilité parentale des époux rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes "arrêt", "jugement" ou "ordonnance" ». La définition, d'apparence tautologique, de l'article 13, § 1^{er}, reprise de l'article 25 de la Convention de Bruxelles, laisse quelque peu à désirer. Son imprécision apparente recèle en fait bien des richesses où soufflent à la fois le « chaud » et le « froid ».

51. — Empruntant à la Convention de Bruxelles, le règlement confère aux dispositions du chapitre III un champ d'application plus large qu'aux dispositions du chapitre II. Il n'est pas requis que la « décision » dont la reconnaissance ou l'exécution est sollicitée ait été rendue par une juridiction compétente au sens de ce dernier chapitre, dans le cadre d'une instance introduite et tranchée conformément à ses dispositions : il suffit qu'elle émane d'une « juridiction » d'un Etat membre, que celle-ci

ait statué dans le cadre d'une instance introduite sur la base des dispositions réglementaires ou par application du droit commun. Il est même très concevable que la décision dont la reconnaissance est sollicitée ait été rendue dans le cadre d'une procédure purement interne — un procès opposant des Belges en Belgique — et que ce n'est qu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution qu'intervient la question « internationale », par exemple parce qu'après le jugement, une partie s'est déplacée à l'étranger (102). Le principe de « reconnaissance » ou de « confiance » mutuelle dont sont empreintes les dispositions du chapitre III repose moins sur l'application, au stade de la compétence judiciaire, des dispositions réglementaires que, d'une manière plus générale, sur l'appartenance de la juridiction dont émane la décision à un Etat uni, avec les autres Etats membres de l'Union européenne, par une « communauté de droit » ou d'« esprit » au sens que pouvaient entendre les universalistes.

D'autre part, alors que le droit commun (art. 570, 4^o, C. jud.) et nombre de conventions bilatérales (cf. Conv. franco-belge, art. 11, et belgo-allemande, art. 1^{er}), appliquant le principe selon lequel la décision étrangère reconnue ne peut produire plus d'effet qu'elle n'en a dans le pays dont elle émane, exigent la preuve de l'autorité de chose jugée acquise par la décision dans le pays où elle a été rendue — condition qui doit s'apprécier au regard du droit du pays dont émane cette décision (103) — le règlement se réfère, comme la Convention de Bruxelles, à la « décision » entendue d'une façon très large, que celle-ci comporte ou non des mesures provisoires ou conservatoires, ou qu'elle fasse l'objet ou non d'un recours ordinaire (cf. déjà Conv. belgo-néerlandaise, art. 11) (104) : le fait que la décision fait l'objet d'un recours « ordinaire » (105) dans l'Etat d'origine — ou, si elle émane d'un pays anglo-saxon, que son exécution y est suspendue du fait de l'exercice d'un recours — n'est pas, en soi, un motif de refus de reconnaissance. Mais d'une part, empruntant à l'article 38 de la Convention de Bruxelles, l'article 20 aménage en cette hypothèse une faculté de sursis à statuer, dont on peut penser que le juge y aura recours notamment si les parties lui en font la demande ou s'il apparaît qu'une éventuelle réformation de la décision étrangère risque d'aboutir à une

(102) Cf. les faits de C.J.C.E., 11 juin 1985, *Debaecker et Plouvier c. Bouwman*, C-49/84, *Rec.*, 1985, p. 1779 où le défendeur, domicilié en Belgique lors de l'introduction de l'instance, avait la nationalité hollandaise, et était retourné vivre aux Pays-Bas au moment où le jugement belge était rendu par défaut contre lui.

(103) H. Born et M. Fallon, « Droit judiciaire international (1983-1985) », *J.T.*, 1987, p. 496, n° 123.

(104) Le règlement ne paraît pas même attentif aux dispositions du droit de l'Etat d'origine privant d'autorité de chose jugée une décision frappée de recours, non enregistrée (en droit néerlandais) ou non transcrite (en droit belge) dans les registres de l'état civil (cf. M. Liénard-Ligny, *Rép. not.*, t. XVIII, I. III, p. 99 et le doute que laisse planer, sur ce point, le rapport Borrás, n° 61).

(105) Lorsque la décision étrangère fait l'objet d'un recours en cassation, ce recours est qualifié d'ordinaire au sens de la Convention de Bruxelles (C.J.C.E., 22 nov. 1977, *Industrial Diamond Supplies*, C-43/77, *Rec.*, 1977, p. 2175) : cette qualification doit l'emporter sur celle que connaît le droit national (Comm. Liège, 8 mars 1984, *J.L.*, 1984, p. 299).

(95) H. Born et M. Fallon, « Droit judiciaire international (1983-1985) », *J.T.*, 1987, p. 496, n° 124.

(96) M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, à paraître, n° 342.

(97) Rapport Borrás, n° 65.

(98) *J.O.C.E.*, 15 août 2000, C-234/7.

(99) Cf., pour l'application des articles 36 et s. de la Convention de Bruxelles, C.J.C.E., 27 nov. 1984, *Brennero c. Wendel*, C-258/83, *Rec.*, 1984, p. 3971.

(100) C.J.C.E., 12 juill. 1984, *P... c. K...*, C-178/83, *Rec.*, 1984, p. 3033.

(101) C.J.C.E., 3 oct. 1985, *Capelloni et Aquilini c. Pelkmans*, C-119/84, *Rec.*, 1985, p. 3147. M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, à paraître, n° 324, signale que l'autorisation de prendre des mesures conservatoires résulte directement du jugement étranger reconnu *prima facie*. Elle ne devrait donc pas être prévue expressément.

décision inconciliable avec celle du juge requis (106), et, d'autre part, la mise à jour des registres de l'état civil ne peut se faire, sans formalité, que sur la base d'une décision « qui n'est plus susceptible de recours selon la loi de [l']Etat membre » dont elle émane (art. 14.2).

2. — Matériel (art. 13 et 14)

52. — La décision doit entrer dans le champ d'application matériel du règlement : cela est d'évidence. L'article 13, § 1^{er}, doit, à cet égard, être mis en parallèle avec l'article 1^{er}, qui ne vise que les procédures *civiles*, à l'exclusion des procédures religieuses, et dont le paragraphe 2 assimile aux procédures judiciaires « les autres procédures officiellement reconnues dans un Etat membre », précisant que « [l]e terme « juridiction » englobe toutes les autorités compétentes des Etats membres en la matière » : l'on viserait, en Suède, les décisions prises en matière de garde, de résidence et de droit de visite à l'égard d'enfants d'un couple en instance de divorce, avec l'approbation de la Commission des affaires sociales (107). La condition signifie, aussi, que la décision ne doit pas relever du champ d'application d'une convention internationale dont le règlement n'exclurait pas l'application. A cet égard, la division des domaines de la Convention de Bruxelles et du règlement conduira à un dépeçage (108) fréquent des décisions de divorce, puisque les décisions ayant statué sur des aliments continueront d'appartenir au ressort de la Convention de Bruxelles ou des conventions particulières, telle la Convention de La Haye du 15 avril 1958, auxquelles elle ne porte pas atteinte (109). L'on rappelle que les articles 27 (pt 4) et 34 de la Convention de Bruxelles accordent au juge requis le pouvoir de contrôler la règle de conflit appliquée par le juge d'origine si celui-ci a, pour rendre sa décision, tranché une question relative à l'état ou à la capacité des personnes. Cette manière de révision au fond est exclue par le texte du règlement (art. 18). Du moins, en ce qui concerne l'exécution, N. Watté et H. Boularbah (110) défendent l'idée que « les similitudes existant entre les deux procédures d'exécution autori-

sent (...) le demandeur à n'introduire qu'une seule et même requête pour obtenir l'*exequatur* des dispositifs de la décision entrant dans les matières couvertes par la Convention de Bruxelles et par le règlement Bruxelles II », tout en soulignant que c'est cet « éclatement » du régime international de la décision qui expliquerait la faculté, prévue à l'article 29, pour le juge de prononcer un *exequatur* partiel (111).

Il y a plus : le texte ne vise que les décisions « de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage », s'abstenant de traiter plutôt, sauf en matière de responsabilité parentale des décisions « rendues dans le cours d'une instance en divorce, en séparation de corps, ou en annulation d'un mariage ». Les pays qui connaissent un véritable « droit au divorce » ont obtenu que seules, dans le contentieux du lien conjugal, les décisions « positives » — celles qui, faisant droit à la demande, ont porté atteinte à ce lien ou l'ont modifié en admettant ou prononçant le divorce, la séparation de corps ou l'annulation d'un mariage — sont susceptibles d'être reconnues. Les décisions « négatives » qui, plutôt que de prononcer un divorce, une séparation de corps, ou l'annulation d'un mariage, ont débouté l'un des époux — ou les deux époux, si la demande était conjointe — ne sont guère susceptibles de reconnaissance sur le fondement des dispositions réglementaires (112). La conséquence est d'importance : alors qu'en droit commun, le jugement étranger qui a débouté l'un des époux de sa demande en divorce s'oppose, du fait de la règle de reconnaissance de plein droit, à ce que celui-ci réintroduise la même demande fondée sur la même cause devant les juridictions belges (113), le système réglementaire est plus libéral : le demandeur débouté, ou les deux époux s'il s'agissait d'une demande conjointe, pourraient introduire une nouvelle action identique devant les juridictions d'un autre Etat membre, également compétentes en vertu du chapitre II. En ce cas, toutefois, la « nouvelle » décision pourra se heurter, dans l'Etat « d'origine », à un refus de reconnaissance fondé sur l'article 15.1, littéra c. En Belgique, les décisions « négatives » s'imposent toujours sur la base des règles du droit commun, plus libérales, à certains égards, que celles du règlement.

53. — A cette limitation « matérielle » de la catégorie des décisions aux seules décisions « positives » qui, accueillant la demande, prononcent un divorce, une séparation de corps ou l'annulation d'un mariage, correspond une autre limitation, de la reconnaissance elle-même : celle-ci reste circonscrite au changement d'état qu'implique la décision reconnue, au fait de la dissolution, du relâchement ou de la disparition du lien matrimonial, à l'exclusion de toute autre question, même étroitement liée ou accessoire : faute des époux, conséquences sur le nom, dissolution du régime matrimonial, perte des avantages matrimoniaux ou des gains de survie, pensions alimentaires ou autres conséquences pécuniaires ou d'une autre nature incluses dans la décision : pour toutes ces questions, la reconnaissance et

l'exécution demeurent régies par le droit national ou conventionnel de chaque Etat membre (114). Très concrètement, et à s'en tenir au seul texte du règlement, la reconnaissance d'une décision de divorce rendue dans un Etat membre n'empêche pas le juge belge de connaître des causes du divorce demandé par la suite en Belgique pour décider des torts respectifs des parties, avec pour conséquence une éventuelle pension au profit du conjoint non fautif, sauf si la décision étrangère a tranché ces questions et qu'elle est reconnue par application du droit commun ou conventionnel (115). En outre, l'action en exécution ne peut jamais concerner que les décisions rendues sur la responsabilité parentale : à la différence de celles concernant le lien matrimonial, dont l'efficacité se borne à la reconnaissance de la dissolution ou du relâchement du lien conjugal, à prendre acte de l'état du droit décidé par l'autorité étrangère, ce sont les seules susceptibles de faire l'objet d'une exécution forcée.

Le règlement confirme ici que la « force obligatoire » est, en matière d'état et de capacité des personnes, plus importante que la « force exécutoire ». L'article 14.2 contient, à cet égard, une précision intéressante, qui dispose qu'« 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 en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, qui n'est plus susceptible de recours selon la loi de cet Etat ». Cette disposition tranche, en faveur de la reconnaissance, la « vieille » controverse, au vrai déjà résolue en Belgique, relative au point de savoir si lorsqu'une partie sollicite la transcription ou la mention marginale d'une décision étrangère dans les registres de l'état civil de l'Etat requis, elle postule un effet relevant, simplement, de la force obligatoire de la décision étrangère, avec la conséquence que la reconnaissance est suffisante, ou de sa force exécutoire, avec la conséquence que l'*exequatur* en est requis (116).

C. — Les motifs de refus

1. — Principe

54. — De même qu'en droit commun, la reconnaissance n'est acquise que moyennant le respect des cinq conditions qu'énumère, dans un ordre qu'il convient logiquement d'inverser, l'article 570 du Code judiciaire, à l'exclusion de la révision au fond, de même, l'article 15 du règlement énumère-t-il les « motifs de non-reconnaissance » ou de « non-exécution » qui permettront à l'autorité requise de faire échec à la demande. Simplement, l'objectif de libre circulation, particulièrement présent dans le texte du règlement comme dans celui de la Convention de Bruxelles, explique que les formulations sont plutôt négatives : les motifs de

(114) Rapport Borrás, *op. cit.*, n^{os} 22, 57, 64 et 67; voy. *supra*, n^{os} 4, 5 et 24.

(115) N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n^o 79.

(116) F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II : *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n^o 868; H. Born et M. Fallon, « Droit judiciaire international (1978-1982) », *J.T.*, 1983, p. 235, n^o 222; « Droit judiciaire international (1983-1985) », *J.T.*, 1987, p. 498, n^o 132; M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, à paraître, n^o 343.

(111) N. Watté et H. Boularbah, *op. cit.*, n^{os} 72 et 108.

(112) Rapport Borrás, *op. cit.*, n^o 60.

(113) M. Liénard-Ligny, *Rép. not.*, t. XVIII, l. 4, n^o 106, p. 98-4.

refus de reconnaissance, perçus comme dérogatoires, reçoivent une interprétation restrictive (117), ou, comme le souligne M. Fallon, la décision étrangère bénéficie d'« une manière de présomption de régularité » (118).

2. — Motifs exclus

a) Interdiction de la révision au fond (art. 18 et 19)

55. — Reprenant les termes de l'article 29 de la Convention de Bruxelles, l'article 19 énonce qu'« [e]n aucun cas, une décision ne peut faire l'objet d'une révision au fond » (cf. aussi art. 24, § 3). Pour le juriste belge, la disposition ne semble guère révolutionnaire : la révision au fond, écrit M. Liénard-Ligny, est « une sorte de fossile, depuis longtemps contesté par la doctrine belge. Elle disparaît progressivement de toutes les législations étrangères et est toujours exclue par le droit conventionnel » (119). Pourtant, les Conventions de Luxembourg du 20 mai 1980 et, dans une moindre mesure, de La Haye du 25 octobre 1980 la laissent subsister, sous une forme il est vrai atténuée, qui permettent l'une et l'autre au juge (ou à l'autorité) requis(e) de s'opposer au retour de l'enfant s'il y va de son « intérêt » (art. 10, Conv. de Luxembourg), ou « s'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou le place dans une situation intolérable » ou que le retour « ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (art. 13 et 20, Conv. de La Haye). Et il ne faut guère omettre que le règlement lui-même la réhabilite, sous cette même forme atténuée, qui, en son article 15, § 2, a, dont le texte est calqué sur celui de l'article 23 § 2, d, de la Convention de La Haye de 1996, lie la contrariété à l'ordre public à l'intérêt supérieur de l'enfant (120). Cependant, il est douteux, encore, que le contrôle de l'ordre public puisse déguiser quelque révision au fond que ce soit, dès l'instant qu'il s'attache au fait même de la reconnaissance ou de l'exécution, plutôt qu'à la décision elle-même (art. 15, § 1^{er}, a, et § 2, a).

Le règlement lève, à maints égards, les incertitudes qui entourent en Belgique la prohibition de la révision au fond : s'agit-il seulement d'exclure une nouvelle appréciation en droit et en fait, destinée à vérifier si le juge étranger n'a pas commis d'erreur — sens originel de la révision au fond, contenu dans le rapport du commissaire royal à la réforme judiciaire (121) — ou aussi la vérification de l'application par

le juge d'origine des règles de conflit de lois du juge requis, impliquant une comparaison des résultats obtenus par le juge étranger et par l'application des règles de conflit de lois du for, contrôle auquel le juge français est habitué, et qui est en France formellement distingué de la révision au fond, aujourd'hui exclue (122)? La révision au fond n'est-elle exclue qu'à l'endroit de la reconnaissance ou, aussi, de l'exécution? Reprenant le système français, le règlement dissocie la révision au fond du contrôle de la loi appliquée, et précise, en son article 18, sous le titre « disparité entre les lois applicables », que « [l]a reconnaissance d'une décision rendue en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage ne peut être refusée au motif que la loi de l'Etat membre requis ne permettrait pas le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage sur la base de faits identiques ». Il s'agit d'une troisième forme de révision au fond, comportant l'exigence qu'en matière de divorce la dissolution prononcée par le juge étranger repose sur une cause connue du droit belge (123). D'autre part, le règlement, se rangeant à l'interprétation proposée de longue date par F. Rigaux et M. Fallon, confirme qu'il n'est pas de motif de procéder à la révision au fond, pour le seul motif que la force exécutoire est en cause (124).

Le principe de l'interdiction de la révision au fond n'a pas pour conséquence d'accorder un caractère immuable aux décisions et mesures adoptées en matière de responsabilité parentale. Un changement de circonstances peut rendre nécessaire une révision des mesures de protection. Ce principe est consacré par l'article 27 de la Convention de La Haye de 1996. L'interdiction de la révision au fond doit, dès lors, être entendue sans préjudice à l'adoption de mesures par l'autorité compétente en matière de responsabilité parentale lorsqu'un changement de circonstances se produit ultérieurement (125).

(122) Trib. gde inst. Paris, 27 sept. 1990, *Rev. crit.*, 1992, p. 91, obs. Y. Lequette.

(123) Civ. Arlon, 12 mai 1978, *J.L.*, 1980, p. 55. Cette jurisprudence paraissait abandonnée, et le tribunal civil de Louvain (12 juin 1978, *R.W.*, 1978-1979, col. 675) plaçant plutôt le débat sur le terrain de l'ordre public, avait accepté de reconnaître un jugement bolivien ayant prononcé le divorce sur la base d'une séparation de deux ans. La cour d'Anvers semble l'avoir réhabilitée (20 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 409, obs. M. Liénard-Ligny), refusant de reconnaître un divorce prononcé entre Belges pour une cause inconnue du droit belge.

(124) F. Rigaux et M. Fallon, t. II, *op. cit.*, n^{os} 862 à 864; H. Born et M. Fallon, *op. cit.*, *J.T.*, 1987, n^o 127; *ibid.*, 1992, p. 437, n^o 143; comp. Civ. Bruxelles, 3 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 550, qui se livre à une révision au fond alors qu'un *exequatur* est demandé à propos d'une décision de divorce pourvue d'effets mixtes, alimentaires et sur la garde, mais que seules des mesures de garde paraissent avoir été demandées.

(125) Rapport Borrás, *op. cit.*, n^o 78; comp. Civ. Bruxelles, 16 juin 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 412, qui, dans le cadre de la Convention franco-belge, précise ne pas pouvoir modifier les modalités de l'exercice du droit de visite, sous peine de procéder à une révision au fond. C'est pourtant autre chose, soulignent M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael (*op. cit.*, à paraître, n^o 328), d'introduire devant le juge compétent une demande au fond ayant pour objet, non la décision étrangère, mais le droit de visite, en invoquant les circonstances pertinentes interve-

b) Interdiction du contrôle de la compétence du juge d'origine (art. 16 et 17)

56. — L'article 28 de la Convention de Bruxelles limite strictement le contrôle de la compétence indirecte. L'article 17 du règlement l'interdit presque entièrement : « [i]l ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'Etat d'origine. Le critère de l'ordre public visé à l'article 15, § 1^{er}, pt a, et § 2, pt a, ne peut être appliqué aux règles de compétence énoncées aux articles 2 à 8 », sauf si le juge d'origine a, en application de l'article 8, fondé sa compétence sur un critère autre que ceux énoncés par les articles 2 à 7 et que l'Etat requis s'est engagé envers un Etat non partie au règlement à ne pas reconnaître une telle décision (art. 16), et sauf l'application des dispositions transitoires. Le progrès est certain. Sans doute, le droit commun exclut déjà presque totalement le contrôle de la compétence indirecte (art. 570, 3^o, C. jud.), mais le droit conventionnel l'a en grande partie réhabilité. Les conventions bilatérales prévoient le contrôle par le juge requis de la compétence que s'est reconnue le juge d'origine. Elles contiennent souvent des règles de compétence indirecte particulières pour les jugements relatifs à l'état des personnes (Conv. belgo-allemande, art. 4, et belgo-autrichienne, art. 3B) ou la fondent en cette matière sur un chef de compétence supplémentaire, celui de la nationalité commune des parties (Conv. belgo-italienne, art. 2, 1^o, 7, et belgo-suisse, art. 2 [1] i). Les Conventions franco-belge et belgo-néerlandaise se contentent d'exiger, dans leur article 11, § 5, que les règles de compétence directe rendues communes par leur titre I^{er} n'aient pas été méconnues par le juge d'origine : ce texte s'applique quelle que soit la nationalité des parties en litige devant le juge d'origine et ne contient aucune règle de compétence indirecte applicable aux cas où le titre I^{er} ne fixe pas de règles de compétence communes ou n'a pas dû être appliqué par le juge d'origine, ce qui n'est pas sans poser problème, notamment à l'endroit de décisions françaises rendues sur la base de l'article 14 du Code civil de ce pays à propos de demandes introduites par un Français contre le ressortissant d'un Etat tiers (126). Au rang des conventions multilatérales, l'on citera l'article 3 de la Convention de La Haye du 15 avril 1958 (le juge d'origine ne peut fonder sa compétence que sur la résidence habituelle du créancier d'aliments ou sur la soumission volontaire du défendeur à sa juridiction) et l'article 9 de la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 (l'incompétence du juge d'origine est un motif de refus si les conditions de nationalité commune entre parents et enfants et de résidence de l'enfant sur le territoire de l'Etat du juge d'origine ne sont pas réunies).

nues postérieurement au prononcé de la décision étrangère. « En ce cas, l'autorité de la chose jugée n'est pas affectée par l'appréciation "de la" demande nouvelle (...), et en décider autrement reviendrait à reconnaître au juge étranger une compétence exclusive pour procéder aux modifications du droit de visite ».

(126) M. Liénard-Ligny, *op. cit.*, n^o 114, p. 105; M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, à paraître, n^o 329 : il ne se justifie pas de faire intervenir, au stade de la reconnaissance et de l'exécution, des critères de compétence conçus dans la perspective de couvrir seulement, le traitement de Français en Belgique et de Belges en France.

2001

87

De l'exclusion du contrôle de la compétence indirecte contenue à l'article 17 pourrait se déduire, lorsque l'on compare ses termes avec ceux de l'article 28 de la Convention de Bruxelles, que les règles de compétence prévues par le règlement ne sont ni impératives, ni exclusives. La solution, pour commode qu'elle soit, n'en pourrait pas moins paraître étonnante : d'une part parce qu'en imposant au juge saisi d'une action tombant dans le champ d'application du règlement de vérifier d'office sa compétence, quelle que soit l'attitude des parties, le règlement exclut toute prorogation de compétence fondée sur la volonté des parties (art. 9); d'autre part, en raison du lien nécessaire qu'entretiennent entre eux les chapitres I et III du règlement, la Cour, s'exprimant à propos de la Convention de Bruxelles, l'avait mis en exergue dès 1981 (127). Cette exclusion laisse, aussi, subsister la question de la fraude à la loi. Seule l'Irlande paraît avoir aperçu le problème qui, lors de la signature de la Convention de Bruxelles II, s'était réservée la possibilité de déclarer que « pendant une période renouvelable de cinq ans, elle ne reconnaît[ait] pas les décisions de divorce (...) obtenues à la suite du fait que les parties ou l'une d'elles [avaient] délibérément induit en erreur » le juge d'origine quant aux conditions de sa compétence « de telle sorte que la reconnaissance du divorce ne serait pas compatible avec la Constitution irlandaise ». Dans le texte du règlement, seul le contrôle de l'ordre public devrait permettre de la sanctionner, lorsque les circonstances établissent que l'intention des époux allant divorcer à l'étranger a été d'échapper à la loi nationale de l'un d'eux (128).

3. — *Motifs admis*

L'article 15 prévoit quatre motifs de refus de reconnaissance en matière de dissolution du lien conjugal.

a) *Contrariété manifeste à l'ordre public* (art. 15, §§ 1^{er}, a et 2, a)

57. — Le règlement emploie un terme (« manifeste ») qui, bien que traditionnel en droit conventionnel (Conv. de La Haye de 1958, art. 2, § 5), n'est présent qu'implicitement dans le cadre de la Convention de Bruxelles (129), y conférant au contrôle de l'ordre public un caractère tout à la fois exceptionnel (130) et subsidiaire (131). C'est achever de donner à ce premier motif de refus, par-

(127) « La Convention (...) contient, en son titre II, des dispositions qui règlent, de manière directe et détaillée, la compétence des tribunaux de l'Etat d'origine, ainsi que des dispositions sur la vérification de cette compétence et de la recevabilité. Ces dispositions, qui s'imposent au juge d'origine, sont de nature à sauvegarder les intérêts des défendeurs. Cette circonstance a permis, au stade de la reconnaissance et de l'exécution, qui est réglée au titre III (...), de faciliter la libre circulation des jugements à l'intérieur de la Communauté (...) » (16 juin 1981, *Kloms c. Michel*, C-166/80, *Rec.* 1981, p. 1593).

(128) Civ. Louvain, 12 juin 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 675; Anvers, 30 nov. 1982, *Rev. dr. étr.*, 1982, n° 23, p. 59.

(129) C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffman c. Krieg*, C-145/86, *Rec.*, 1988, p. 645; C.J.C.E., 28 mars 2000, *Krombach c. Bamberski*, C-7/98, *Rec.*, 2000, p. I-1935.

(130) C.J.C.E., 10 oct. 1996, *Hendrikman*, C-78/95, *R.G.D.C.*, 1997, p. 512, obs. H. Boularbah; *Rev.*

ticulièrement classique, « [plus] une vertu cosmétique ou politique qu'une fonction opérationnelle » (132) : le motif de l'ordre public ne peut s'étendre à aucun des points de contrôle auxquels sont soumis traditionnellement les jugements étrangers : celui de la compétence (et, par son biais, de la fraude à la loi), et celui de la loi appliquée, exclus l'un et l'autre par le texte réglementaire, et qui ne peuvent au surplus, précise celui-ci, être « récupérés » indirectement, sous l'angle de l'ordre public. Le principe de confiance légitime s'applique ici à plein, de sorte qu'un certain nombre de contrôles que le juge d'origine a pratiqués ne doivent plus être recommencés, au moment où sa décision franchit les frontières. L'on rappelle qu'en matière de responsabilité parentale, les exigences de l'ordre public s'apprécient « eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant » (art. 15, § 2, a).

b) *Respect des droits de la défense* (art., 15, §§ 1^{er}, b et 2, b, c et d)

58. — Le règlement pousse si loin le principe de confiance qu'il réduit encore, au regard de l'article 27, § 2, de la Convention de Bruxelles, le contrôle qui s'exerce sur le respect des droits de la défense qui relève pourtant de l'un de leurs fondements, et même de l'ordre juridique communautaire : la protection juridictionnelle du défendeur. Comme tous les motifs de refus, il revêt en outre un caractère exceptionnel, puisqu'il appartient à une disposition qui, dans son ensemble, revêt un caractère dérogatoire. Cela autorisait déjà M. Fallon à écrire, dans le contexte de la Convention de Bruxelles, que « le contrôle des droits de la défense [sur la base] de l'article 570 du Code judiciaire va plus loin que ce que permet la Convention (...) » (133). Comme dans le système de la Convention de Bruxelles, ce contrôle ne porte que sur l'acte introductif d'instance, dans les hypothèses, seulement, où le défendeur est défaillant : ce motif ne peut être opposé qu'aux décisions rendues dans une instance dans laquelle le défendeur a fait défaut, parce que « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent [ne lui] a pas été signifié ou notifié (...) en temps utile et de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense » (art. 15, § 1^{er}, b). La différence par rapport au texte de la Convention de Bruxelles est double. En premier lieu, il n'est pas prévu que l'acte introductif d'instance doit avoir été signifié ou notifié « régulièrement » au défendeur défaillant, mais seulement « de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense ». Ainsi, le contrôle de la régularité de la communication de l'acte introductif d'instance — dont de nombreux commentateurs avaient jugé qu'il heurtait le bon

crit., 1997, p. 555, obs. G. Droz; *Clunet*, 1997, p. 621, obs. A. Huet.

(131) C.J.C.E., 13 juill. 1995, *Hengst Import*, C-474/93, *Rev. crit.*, 1996, p. 152, obs. H. Gaudemet-Tallon.

(132) B. Sturlèse, *op. cit.*, p. 247.

(133) Chronique à paraître, n° 339, p. 614. La Cour a précisé, il est vrai, dans le cadre de l'article 27, 2, de la Convention de Bruxelles, que le libellé strict de cette disposition, n'empêchait pas la protection des droits de la défense sous le couvert de l'ordre public, celui-ci incluant le respect des droits fondamentaux comme principes généraux du droit communautaire, dont le droit à un procès équitable, qui implique l'obligation pour le juge d'entendre la défense d'un accusé absent (C.J.C.E., 28 mars 2000, *Krombach c. Bamberski*, C-7/98, *Rec.*, 2000, p. I-1935).

sens (134) — disparaît, et seul subsiste le contrôle du moment de la communication de l'acte introductif d'instance (135). Ensuite, le motif de refus ne peut plus être invoqué par le défendeur défaillant qui a accepté la décision de façon non équivoque (cf. art. 32, § 2, b) : par exemple, écrivent N. Watté et H. Boularbah, celui qui a contracté un nouveau mariage ou qui, sur la base de la décision de divorce, a introduit une action en désaveu ou contestation de sa paternité (136) (cf. art. 3, b, Conv. belgo-britannique du 2 mai 1934). En matière de responsabilité parentale, un refus de reconnaissance peut également intervenir, à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue (art. 15, § 2, d).

L'exigence posée par les articles 15, §§ 1^{er}, b, et 2, b, doit être mise en relation avec l'article 10, consacré à la vérification de la recevabilité, qui rend applicable à la condition de savoir si « [l]e défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ou [si] toute diligence a été faite à cette fin » des instruments — le règlement (C.E.) n° 1348/00 et, à défaut, l'article 15 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 — inspirés du souci d'une connaissance effective par le destinataire. Ainsi, lorsque le défendeur a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre ou a la nationalité d'un Etat membre ou y a son « domicile », c'est-à-dire dans les limites du champ d'application des règles de compétence définies au chapitre II, et même, lorsque la compétence est exercée sur la base de l'article 8, le contrôle du respect des droits de la défense est double, et s'impose par quelque dérogation au principe de la « confiance mutuelle », tant au stade de l'examen de la recevabilité de la demande (art. 10) qu'à celui de la reconnaissance ou de l'exécution même lorsque le juge d'origine a effectué le contrôle prévu à l'article 10.

c) *Incompatibilité avec une décision rendue dans une instance connexe* (art. 15, §§ 1^{er}, c et d et 2, e et f)

59. — Le caractère « inconciliable » visé par l'article 15, §§ 1^{er}, c et d, et 2, e et f, qui entretient un lien fonctionnel avec les dispositions relatives à la litispendance, destinées à prévenir le risque qu'il décrive, s'entend de décisions

(134) Voy. C.J.C.E., 3 juill. 1990, *Lancray*, C-305/88, *Rec.*, 1990, p. I-2725; C.J.C.E., 12 nov. 1992, *Minalmet*, C-123/91, *Rec.*, 1992, p. I-5661 et les critiques de A. Huet, *Clunet*, 1993, p. 468, et de N. Watté, A. Nuyts et H. Boularbah, « La Convention de Bruxelles », *J.T.D.E.*, 1998, p. 84, n° 25.

(135) La régularité de la communication d'un acte dans le contexte de la procédure étrangère est vérifiée selon le droit de l'Etat d'origine. Il est vraisemblable, par contre, que la condition du délai utile doit s'apprécier au regard de la *lex fori*. La Cour de cassation de Belgique a pris cette attitude à l'endroit du contrôle que permet l'article 570, al. 2, 2°, C. jud. (25 janv. 1995, *Consarc Corp.*, *Pas.*, 1995, I, p. 15).

(136) *Op. cit.*, n° 83, p. 41. Cf. la jurisprudence belge en matière de répudiation : J.P. Borgerhout, *Rev. dr. étr.*, 1992, p. 29; J.P. Gand, 25 juin 1992, *ibid.*, 1993, p. 216; Bruxelles, 18 janv. 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 102; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 22 déc. 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 124, obs. G. Rommel, qui concluent cependant tous au refus.

susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement (137). Les différences de formulation entre les points *c* et *d* de l'article 15, § 1^{er}, sont flagrantes, et rappellent celles qui séparent les 3^o et 5^o de l'article 27 de la Convention de Bruxelles. Ces dispositions posent, en outre, un problème d'interprétation dans le cas où l'une des décisions prononce le divorce et l'autre la séparation de corps ou l'annulation du mariage (138). En matière de responsabilité parentale, c'est l'incompatibilité avec une décision rendue ultérieurement qui est retenue, en raison de la circonstance que les mesures prises peuvent toujours être modifiées ou remplacées par l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant : si les deux mesures sont incompatibles, la préférence est donnée par l'article 15, § 2, *e* et *f* à la mesure prise par l'autorité la plus proche de l'enfant et mieux à même d'apprécier son intérêt supérieur (139).

D. — L'assimilation des actes authentiques aux décisions

1. — Définition (art. 13, § 3)

60. — L'article 13, § 3, qui semble répondre à l'article 1^{er}, § 2, a été rédigé avec un esprit manifeste d'économie, et il n'est pas certain que ses auteurs en aient aperçu la portée. Tenant sous les yeux le modèle que leur offrait la Convention de Bruxelles, qui règle en des titres distincts le sort des décisions et des actes authentiques et transactions judiciaires, même si, sur des questions de procédure, le dernier titre se réfère au premier, les auteurs du règlement ont pris acte de la singulière rareté en droit comparé des instruments authentiques reçus et, dans une moindre mesure, des transactions judiciaires conclues dans les matières qu'ils entendaient appréhender. Que pouvait-on viser, en effet? Uniquement, comme l'indique le paragraphe 1^{er} de l'article 13, l'acte authentique qui « prononce » le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage, ou celui qui, « rendu » à l'occasion d'une instance en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage, arrête des dispositions relatives à la responsabilité parentale des époux [il n'est plus dit : « à l'égard des enfants communs », mais cette condition paraît implicite]. Seul le droit danois (exclu du champ d'application spatial), qui confie cette responsabilité à une autorité administrative, paraît à cet égard probant, ou le droit suédois; encore ne s'agit-il, dans aucun de ces cas, de prendre acte d'un simple accord de volonté des époux, mais plutôt de la décision d'une autorité administrative. L'on ne pourrait même songer, en Belgique, aux conventions préalables à divorce ou à séparation de corps par consentement mutuel, car elles sont conclues sous la condition suspensive légale du prononcé du divorce et, surtout, elles ne tirent leur force obligatoire, tant en ce qui concerne la dissolution ou le relâchement du lien conjugal qu'en ce qui concerne les mesures relatives à

l'hébergement et aux relations personnelles à l'égard des enfants, que du prononcé du juge. A propos du droit danois lui-même, un protocole additionnel avait été nécessaire, lors de l'adhésion du Danemark à la Convention de Bruxelles, pour assimiler cette autorité aux « juges, tribunaux et juridictions » visés par son titre III (140), alors que les décisions du *Amtmand* relevaient sans difficulté des Conventions de La Haye de 1958 et 1973 en matière d'obligations alimentaires, parce que ces textes n'exigeaient pas une décision judiciaire *stricto sensu*. Pourquoi ces complications, dans le cadre du règlement? Il suffisait d'assimiler purement et simplement les décisions des autorités administratives à celles des autorités judiciaires. Cette solution, dictée par la limitation du champ d'application matériel du règlement, s'imposait d'autant plus à ses auteurs qu'elle leur paraissait moins libérale que celle de la Convention de Bruxelles, qui, en ses articles 50 et 51, semble affranchir les actes authentiques et les transactions judiciaires de tout autre contrôle que celui de l'ordre public : « s'agissant de droit de la famille », d'autres motifs de non-reconnaissance pouvaient exister que celui, seul prévu par l'article 50 de la Convention de Bruxelles, de l'ordre public (141).

(140) P. Schlosser, « Rapport sur la Convention relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (signée à Luxembourg le 9 octobre 1978), in *J.O.C.E.*, n° C 59 du 5 mars 1979, pp. 71 et s., n°s 66 et s.

(141) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 61.

2. — Inadaptation du modèle retenu ou perspectives de développement de la théorie des droits acquis?

61. — L'on pourrait ergoter, et souligner l'inadaptation des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution à celle des actes authentiques (cf. art. 15, § 1^{er}, *b*). Mais cette objection s'applique tout autant aux jugements rendus sur la demande conjointe des époux ou par consentement mutuel, dont on ne conteste pas qu'ils sont des décisions, et l'essentiel n'est pas là. Il est que les auteurs du règlement se sont abstenus de retranscrire purement et simplement le système de la Convention de Bruxelles, comme si, aveuglés par leur souci d'économie, ils n'en avaient pas perçu l'esprit. C'est, en effet, la force particulière, tant probante qu'exécutoire, que le droit civil des pays de notariat « latin » attachent à l'instrument authentique, qui a justifié qu'il soit inclus dans le champ d'application de la Convention de 1968 (les pays de l'A.E.L.E. ne voyaient pas la nécessité de ce règlement, lors de leur adhésion), mais uniquement, il convient de le relever, sur le plan de la force exécutoire. Le règlement ignore cette subtilité et procède, dans un souci d'économie, à l'assimilation pure et simple des actes aux décisions, conduisant à rendre à leur endroit possible, non seulement la force exécutoire, mais la force obligatoire, comme si une convention conclue par des personnes privées pouvait relever d'une méthode de reconnaissance d'efficacité analogue à celle qui s'attache aux décisions judiciaires. Il s'agit, cependant, de choses bien différentes : alors que celles-ci ont, par elle-même, une force décisive, qui modifie l'état du droit, celles-là n'ont, tout au plus, qu'une autorité de chose convenue (142).

Ceci explique, du reste, que dans le texte même des articles 50 et 51, l'acte authentique reçu ou la transaction conclue à l'étranger doit être « exécutoire » : c'est l'application pure et simple du principe selon lequel « la décision est susceptible de recevoir dans l'Etat requis ni plus ni moins que l'effet dont elle jouit dans le pays d'origine » (143). La reprise de cette condition dans le texte de l'article 13, § 3, du règlement, paraît incongrue, puisque cette disposition prétend étendre le régime des « décisions » non seulement à l'exécution, mais aussi à la reconnaissance des actes authentiques et des transactions judiciaires; à moins qu'il ne faille comprendre que le terme « exécutoire » ne concerne que la mise à exécution, et que l'instrument est dispensé de cette force s'il est invoqué, seulement, à titre de reconnaissance. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles, il n'y aurait eu, quoiqu'il en soit, rien de proprement révolutionnaire à étendre le régime des décisions aux actes authentiques et aux transactions, du fait de la subsistance, dans les matières de l'état et de la capacité des personnes, d'un contrôle de la loi appliquée (art. 27, 4^o). Le règlement va plus loin, qui ignore tout contrôle de ce genre, et soumettant « reconnaissance » et « exécution »

(142) M. Fallon, H. Born et J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, à paraître, n° 344; H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Montchrestien, L.G.D.J., 2^e éd., 1996, n° 418, p. 308.

(143) H. Born et M. Fallon, *op. cit.*, *J.T.*, 1987, p. 493, n° 108.

Ali
bel



Calcul des pensions alimentaires entre ex-époux

par Jan Roodhooft

Adaptation française par Maïté De Rue et Valéria Verhaeghe De Naeyer

■ Le CD-Rom

Le logiciel Alibel permet de calculer de manière objective le montant d'une pension alimentaire entre ex-époux en tenant compte des aspects fiscaux. L'ouvrage expose les fondements de la méthode.

Ed. 2000*, bilingue, pour PC sous Windows, mode d'emploi inclus : 7.150 BEF - 1.163 FRF

(En cas d'abonnement aux éditions annuelles : 6.078 BEF - 989 FRF)

* Licence valable jusqu'au 30 juin 2001.

■ Le manuel

Ed. 2000, 148 p., format 16 x 24 cm : 1.350 BEF - 220 FRF (Manuel disponible également en néerlandais)

COMMANDES : LARCIER, c/o Accès+, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
E-mail : acces+cde@deboeck.be

(137) C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffman*, C-145/86, *Rec.*, 1988, p. 645.

(138) Rapport Borrás, *op. cit.*, n° 71.

(139) Rapport explicatif de Paul Lagarde, *Actes et documents de la dix-huitième session*, 30 septembre au 19 octobre 1996, t. II, *Protection des enfants*, éd. S.D.U., La Haye, 1998, p. 586, n° 126.

au même régime, dépasse, dans une mesure dont l'étendue pourrait aller croissante au fur et à mesure de l'extension pressentie de son champ d'application matériel, les notions mêmes de « reconnaissance » ou de « confiance » mutuelle entre Etats membres. Ces notions ne s'attachaient à ce jour qu'à des actes de l'autorité publique, des décisions, des lois, même des règlements. Elles s'étendent aujourd'hui aux actes des particuliers, qui ont eu recours, pour solenniser leur accord, mais dans cette mesure seulement, à l'intervention de l'autorité étrangère. Le règlement donne à la théorie des « droits acquis » de nouveaux terrains de développement dans le cadre intracommunautaire.

4

Conclusion

62. — L'objectif de Bruxelles II était d'édicter, au niveau européen, « une réglementation souple et adaptée à la mobilité des personnes » (*supra*, n° 46). L'objectif n'est que partiellement atteint. D'une part, l'analyse du texte révèle plusieurs difficultés d'interprétation. Les plaideurs s'en réjouiront, les justiciables moins. D'autre part, le champ d'application spatial et matériel est réduit. Dans l'espace, l'Union européenne judiciaire se compte à quatorze. S'agissant de la matière, la limitation d'un règlement à la matière matrimoniale et, partiellement, de responsabilité parentale, annonce d'autres règlements de Bruxelles ou d'ailleurs. A l'heure où de nombreux Etats ont fait, ou font, l'effort de codifier leur droit international privé, l'Europe ne pouvait-elle se donner le temps de la réflexion pour élaborer un règlement général couvrant l'ensemble de la compétence judiciaire?

Ces critiques, ou espoirs pour un futur éloigné, ne doivent pas ternir l'apport du règlement Bruxelles II : des règles souples de compétence internationale en matière de litiges familiaux et une meilleure reconnaissance commune de l'état des personnes au sein de l'Union. En cela, Bruxelles II fait œuvre utile. Les imperfections et insuffisances pouvaient difficilement être évitées.

Il serait vain de croire que le droit communautaire peut amener le droit international privé à une simplicité absolue. L'insertion du droit communautaire dans le droit international privé — ou l'inverse — peut, à certains égards, complexifier les solutions.

Même dans un espace de liberté de circulation, la mobilité des personnes posera encore des questions de droit complexes, sauf à vouloir accompagner l'effacement des frontières techniques d'un effacement des frontières juridiques. Une telle uniformisation du droit, particulièrement de la famille, n'est pas envisagée si tant est qu'elle soit souhaitable.

Jean-Yves CARLIER

Stéphanie FRANCO

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Département de droit international
de l'U.C.L.

CHRONIQUE

Les règles de concurrence applicables aux entreprises

(1^{er} janvier 2000 - 31 décembre 2000) (1)

1

Aspects réglementaires et politique de concurrence en général

Introduction

1. — Les règles relatives à la mise en œuvre du droit de la concurrence communautaire sont en pleine mutation et elles se trouveront bientôt radicalement transformées lorsque le nouveau système qui fait l'objet de la proposition de règlement du Conseil, présentée par la Commission le 27 septembre 2000 (2), sera adopté. L'année 2000 est incontestablement une année charnière dans la réforme du droit de la concurrence communautaire. Le règlement d'exemption concernant l'application de l'article 81 aux « restrictions verticales » (3) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2000 et la Commission a publié en octobre 2000 ses Lignes directrices sur les restrictions verticales (4). Cette nouvelle approche « unitaire » des accords verticaux, qui fait largement table rase du régime des divers règlements d'exemption qui régissaient certaines catégories d'accords verticaux, bouleverse déjà la pratique du droit de la concurrence dans ce domaine. La réforme en matière de l'appréciation des accords « horizontaux », qui se traduit par l'adoption, en novembre 2000, de deux nouveaux règlements d'exemption concernant les accords de spécialisation, d'une part, et les accords de recherche et de développement d'autre part (5), est moins profonde. Toutefois, les *Lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale* (6), publiées dans les premiers jours de l'année 2001, sont à certains égards novatrices et elles constituent désormais un des principaux instruments pour l'appréciation de ce type d'accords. Le débat sur la proposition de modernisation des règles de concurrence, entamé par le *Livre blanc* de 1999 (7) se poursuit avec vigueur depuis le dépôt de la proposition de règlement (8). Il est impossible,

dans le cadre de cette chronique, de traiter en détail et de manière critique, de ces importantes réformes, réalisées ou en discussion. Nous nous bornons donc à en rendre compte de manière succincte.

Réforme des règles d'application des articles 81 et 82

2. — La Commission a formalisé, dans une proposition de règlement destiné à remplacer l'actuel règlement n° 17 (9), les principes de la réforme envisagée par le *Livre blanc* sur la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 C.E. (10). L'on se rappellera qu'en substance, cette réforme vise à supprimer complètement le régime d'autorisation et de notification pour le remplacer par un système d'exception légale dans lequel l'article 81, § 3, aurait, au même titre que les articles 81, § 1^{er}, 81, § 2 et 82 C.E., un effet direct. Dans ce système, les juridictions et autorités de concurrence nationales pourront donc, en appliquant l'article 81 « dans son ensemble », décider si un accord remplit ou non les conditions de l'article 81, § 3, la Commission ne disposant plus de compétence exclusive à cet effet. Contrairement aux décisions d'exemption actuelles, les décisions de « constatation d'inapplication » de la Commission auront une valeur juridique semblable aux actuelles décisions d'attestation négative. Toutefois, elles seront rendues par la Commission agissant d'office, pour des raisons d'intérêt communautaire, et non à la demande des entreprises. Il convient d'ailleurs de relever que toutes les décisions d'exemption existantes cesseront d'être valides à la date d'application du nouveau règlement.

3. — Un examen détaillé de la proposition de règlement de la Commission dépasserait le cadre de cette chronique. L'on peut toutefois relever les particularités suivantes du nouveau régime :

A. — *Droit national et droit communautaire de la concurrence.* — Tout d'abord, en vue de pallier les inconvénients de l'application parallèle des règles de concurrence nationales et communautaires, la Commission propose de ne plus s'en tenir au seul principe de la primauté de droit communautaire selon la solution de

articles 81 et 82 du Traité C.E. - Un pas décisif vers le démantèlement d'un particularisme européen », *J.T.D.E.*, 2000, pp. 129.

(9) Proposition de règlement du Conseil, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et modifiant les règlements (C.E.E.) n° 1017/68, (C.E.E.) n° 2988/74, (C.E.E.) n° 4056/86 et (C.E.E.) n° 3975/87 (règlement d'application des articles 81 et 82 du Traité), *J.O.C.E.*, 2000, C365E, p. 284.

(10) Document interne daté du 28 avril 1999, accessible sur le site Internet de la DG COMP (<http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm>).

(1) Pour la période du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 1999, voy. notre précédente chronique, « Les règles de concurrence applicables aux entreprises », *J.T.D.E.*, 2000, pp. 78-90. La présente chronique couvre également les affaires décidées antérieurement qui ont été publiées en 2000, sauf si elles ont déjà été traitées dans la précédente chronique.

(2) Voy. *infra* à la note 9.

(3) Commenté dans notre précédente chronique, pts 4 et 5.

(4) Voy. *infra* à la note 16.

(5) Voy. *infra* à la note 18.

(6) Voy. *infra* à la note 19.

(7) Voy. notre précédente chronique (pt 3).

(8) Voy. notam., Bellis, J.-F., « Le *Livre blanc* sur la modernisation des règles d'application des