

Chapitre 1^{er}

La compétence internationale des juridictions belges

Candice Barbé¹

Assistante à l'université libre de Bruxelles

Marie Dechamps²

Assistante à l'université catholique de Louvain

Texte mis à jour au 26 avril 2011

¹ C. BARBÉ a rédigé la précédente version de ce texte, publié en 2007.

² M. DECHAMPS a mis à jour ce texte jusqu'au 26 avril 2011.

Introduction

0.1. La première difficulté que peut poser la détermination des juridictions internationalement compétentes est liée à la multiplication des sources susceptibles de trouver application.

En effet, l'Union européenne a adopté plusieurs règlements dans le domaine de la coopération judiciaire civile, qui édictent des règles de conflit de compétences. Ces règlements ont la préséance sur le Code de droit international privé, qui contient quant à lui le droit commun des conflits de juridictions. Nous examinerons dès lors ces règlements communautaires avant d'examiner les règles du Code.

0.2. Parmi ces instruments européens, plusieurs sont susceptibles de trouver application dans le cadre d'une procédure en divorce. Tout d'abord, le règlement 2201/2003¹ en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, dit *règlement Bruxelles IIbis*, régit les procédures en dissolution du mariage, ainsi que les questions liées à la responsabilité parentale. Mais son champ d'application matériel est limité à ces deux questions. La détermination des juridictions compétentes pour les aspects alimentaires du divorce a longtemps été réglée par le règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale², dit *règlement Bruxelles I*. Nous verrons que, depuis le 18 juin 2011, c'est le règlement Aliments qui règle ces aspects.

A ces deux sources, il convient d'ajouter la Convention de Lugano *bis*³, dont le texte est, pour ce qui concerne les règles de compétence en matière d'obligations alimentaires, identique à celui du règlement Bruxelles I, mais qui a un champ d'application *ratione loci* différent.

Enfin, si d'autres questions se posent, comme un différend concernant la liquidation du régime matrimonial, ou si les instruments précités ne sont pas

¹ Règl. (CE) 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) 1347/2000 (*J.O.*, 23 décembre 2003, L 338, pp. 1-29) modifié par le Règl. (CE) n° 2116/2004 du Conseil du 2 décembre 2004 modifiant le Règl. (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règl. (CE) n° 1347/2000, en ce qui concerne les traités avec le Saint-Siège (*J.O.*, 14 décembre 2004, L 367, p. 1).

² Règl. (CE) 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, (*J.O.*, 16 janvier 2001, L.12, pp. 1-23) modifié par le Règl. (CE) n° 2245/2004 de la Commission du 27 décembre 2004 modifiant les annexes I, II, III et IV du Règl. (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*J.O.*, 28 décembre 2004, L 381, p. 10).

³ Conv. du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano, (*J.O.*, 21 décembre 2007, L 339, p. 3), approuvée au nom de la Communauté par la décision 2009/430/CE du 21 novembre 2008.

XII.1.Intr. – INTRODUCTION

applicables, ce sont les règles de compétence édictées par le Code qu'il convient de consulter¹.

¹ Pour les textes de tous ces instruments, voir le Code de droit international privé, Bruxelles, Bruylant, 2010 et www.dipr.be.

Section 1^{re}**Le règlement Bruxelles II *bis* – Les règles communautaires concernant la dissolution du mariage et la responsabilité parentale**SOUS-SECTION 1^{re}. LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT§ 1^{er}. *Le champ d'application dans le temps*

1.1. Entré en vigueur le 1^{er} août 2004, le règlement est applicable aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus ou aux accords conclus après le 1^{er} mars 2005 (art. 64, § 1 et 72 du règlement).

Précisons qu'à l'égard des Etats devenus membres de l'Union européenne après le 1^{er} mars 2005, le règlement est applicable aux actions judiciaires intentées aux actes authentiques reçus ou aux accords conclus après la date de leur adhésion¹.

1.2. Pour déterminer la date d'intentement de l'action, il convient de se référer à l'article 16 du règlement qui définit le moment de la saisine d'une juridiction au sens de ses dispositions².

§ 2. *Le champ d'application dans l'espace*

1.3. En tant qu'instrument communautaire, le règlement lie les Etats membres de l'Union européenne; le Danemark n'est cependant pas lié par les instruments adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire civile³.

1.4. En matière matrimoniale, se sont les articles 6 et 7 du règlement qui déterminent son champ d'application spatial. Pendant plusieurs années, l'interprétation de ces articles a fait l'objet de controverses⁴. Celles-ci furent

¹ C.J., Ord. du 17 juin 2010, *Giorgos Michalias c. Christina A. Ioannou-Michalia*, C-312/09, non encore publiée au *Recueil* et A. NUYTS et H. BOULARBAH, «Droit international privé (2009-2010)», *J.D.E.*, 2010, p. 310.

² En ce sens, voy. not. N. WATTÉ et H. BOULARBAH, «Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit 'Bruxelles II')», *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, pp. 539 et s., spéc. n° 17; C. NOURISSAT, «Le règlement 'Bruxelles II *bis*': conditions générales d'application», in H. FULCHIRON et C. NOURISSAT (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, p. 1 et s., spéc. p. 8; A. DEVERS, «La pratique judiciaire communautaire», *Droit & Patrimoine*, 2005, n° 138, p. 90.

³ Voy. considérant n° 31, et art. 2, point 3, du règlement.

⁴ Pour un aperçu de cette controverse, voy. J.-Y. CARLIER, S. FRANCO et J.-L. VAN BOXSTAEL, «Le règlement de Bruxelles II. Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale», *J.D.E.*, 2001, pp. 77 à 79.

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II B^{IS}

finalement tranchées par un arrêt de la Cour de justice¹. En l'espèce, Mme Sundelind Lopez, ressortissante suédoise mais résidant en France, avait introduit une procédure en divorce devant les juridictions suédoises contre son mari M. Lopez Lizazo, citoyen résidant à Cuba. Elle fondait la compétence de ces juridictions sur la base des règles de droit international privé suédois et justifiait le recours à ces règles plutôt qu'au règlement européen par une lecture *a contrario* de l'article 6 du règlement. Selon elle, si le défendeur ne présente pas toutes les qualités visées par l'article 6, les règles de compétence énoncées par le règlement ne sont pas exclusives et l'autorisent à fonder la compétence des tribunaux suédois sur la base du droit national suédois. Répondant à la question préjudicielle posée par la Cour suprême suédoise (Hogsta domstolen)², l'arrêt nous enseigne que le règlement institue deux catégories de défendeurs et que le champ d'application varie selon que l'on se trouve dans l'une ou dans l'autre de ces catégories.

La première catégorie, visée à l'article 6 du règlement, est celle des défendeurs ressortissants d'un Etat membre ou domiciliés sur le territoire d'un Etat membre («défendeurs intégrés»). Le défendeur intégré ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre Etat membre qu'en application du règlement, à l'exclusion des règles nationales de droit international privé³. Cette interprétation pose deux difficultés.

Qu'advient-il tout d'abord si aucun chef de compétence énoncé dans le règlement ne permet, dans un cas précis, de fonder la compétence des juridictions d'un Etat membre⁴?

La deuxième difficulté porte sur le fait que l'article 6 du règlement vise l'hypothèse dans laquelle le défendeur intégré est attiré devant les juridictions d'un *autre* Etat membre⁵. Faut-il comprendre que lorsque le défendeur intégré est attiré devant les juridictions de l'Etat membre dont il est ressortissant ou

¹ C.J., 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, C-68/07, *R.C.D.I.P.*, 2008, p. 350, note E. GALLANT.

² «Dans le cas où le défendeur, dans une affaire relative à une demande en divorce, n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre ou n'est pas ressortissant d'un Etat membre, l'action en justice peut-elle être examinée par une juridiction d'un Etat membre qui n'est pas compétente en vertu de l'article 3 du règlement [n° 2201/2003], alors même qu'une juridiction d'un autre Etat membre peut être compétente à cet égard en vertu de l'une des règles attributives de compétences dudit article 3?»

³ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 350.; A. BORRAS, «'Exclusive' and 'residual' grounds for jurisdiction on divorce in the Brussels IIbis regulation», *IPRax*, 2008, p. 234. Pour une illustration, voir Civ. Arlon, 12 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 735, note M. FALLON.

⁴ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 350. Selon certains auteurs (voir notamment J.-Y. CARLIER, S. FRANCO, J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, p. 78), cette difficulté n'en est pas vraiment une: en effet, si aucun chef de compétences énoncé dans le règlement ne permet de fonder la compétence d'une juridiction communautaire, c'est que la situation présente des liens plus étroits avec les juridictions d'un Etat tiers.

⁵ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 351, note E. GALLANT.

dans lequel il a sa résidence habituelle, l'article 6 ne trouverait pas à s'appliquer¹?

La deuxième catégorie, établie sur la base d'une lecture combinée des articles 6 et 7 du règlement, vise les défendeurs non intégrés dans l'Union européenne. La compétence internationale doit, dans ce cas, être déterminée en priorité sur la base des règles de compétence communautaires². Ce n'est que si aucun des facteurs de rattachement énoncés aux articles 3 à 5 du règlement ne permettent de fonder la compétence d'un Etat membre que le recours aux règles internes de droit international privé est autorisé. Cela signifie concrètement que si les juridictions d'un Etat membre sont compétentes sur la base du droit national alors que les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes sur la base du règlement, les premières doivent se déclarer d'office incompétentes en faveur des secondes, par application de l'article 17 du règlement³.

1.5. En matière de responsabilité parentale, c'est l'article 14 du règlement qui définit son champ d'application spatial⁴. Cet article prévoit qu'il faut recourir en priorité au règlement européen pour fonder la compétence des juridictions d'un Etat membre et ce n'est que si aucune juridiction ne peut être déclarée compétente sur cette base qu'il sera recouru aux règles nationales de droit international privé.

§ 3. *Le champ d'application matériel*

1.6. En ce qui concerne la dissolution du mariage, le règlement ne s'applique qu'aux questions relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage des époux (art. 1^{er}, § 1^{er}, a)⁵. Comme le précise le huitième considérant, le règlement ne s'applique qu'au relâchement proprement dit du

¹ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 351, note E. GALLANT; J.-Y. CARLIER, S. FRANCO, J.-L. VAN BOXSTAELE, *o.c.*, p. 79: l'utilité de cette interprétation peut être mise en doute. En effet, en application du principe de la primauté du droit international sur le droit interne, les règles du règlement devront toujours être examinées par priorité sur le droit national. Si le défendeur a sa résidence habituelle dans un Etat membre, on pourra toujours fonder sa compétence sur la base du règlement et plus particulièrement de l'article 2, a. Il n'y aura donc jamais lieu de recourir au droit national. La précision est plus intéressante en ce qui concerne le défendeur ressortissant d'un Etat tiers. Il se peut en effet qu'en cas de nationalités divergentes, par exemple, aucun chef de compétences énoncé dans le règlement ne permette de fonder la compétence internationale. Le recours au droit commun serait alors justifié.

² C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 352, note E. GALLANT.

³ A. BORRAS, *o.c.*, p. 234.

⁴ Nous n'entrons pas ici dans les détails du champ d'application dans l'espace du règlement par rapport aux questions de responsabilité parentale qui se posent en dehors d'une procédure de divorce. A cet égard, voir not. P. LAGARDE, «Le nouveau règlement Bruxelles II. Introduction et champ d'application», intervention lors de la conférence «Le droit européen de la famille dans la pratique», organisée à Trèves, les 29-31 mai 2006 par l'Académie de droit européen ERA (disponible sur leur site à l'adresse http://www.era.int/web/fr/resources/5_2341_2725_fi-le_en.3726.pdf).

⁵ En ce qui concerne les mesures provisoires, voy. *infra*, XII.1.1. – 1.32.

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II^{BIS}

lien matrimonial et ne concerne pas les questions annexes «*telles que les causes de divorce, les effets patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles*».

1.7. L'exclusion des causes de divorce du champ d'application du règlement peut, à première vue, être regrettable mais ses conséquences doivent être nuancées. Elle ne touchera, en pratique, que les actions autres que les procédures en divorce par consentement mutuel ou fondées sur un divorce sans cause. Dans cette hypothèse uniquement, l'exclusion pourra causer des difficultés dès lors qu'il est difficilement envisageable qu'un juge prononce un divorce sans avoir égard à ses causes¹. Cette difficulté peut davantage être nuancée dans la mesure où, dans la grande majorité des cas, le juge compétent pour la dissolution le sera également pour connaître des questions annexes, exclues du domaine du règlement et ce par le biais soit d'autres instruments, soit de ses règles de droit international privé nationales². Un dépeçage des litiges ne sera donc pas toujours nécessaire en pratique.

Ainsi, en ce qui concerne les obligations alimentaires, c'est l'article 5.2° du règlement Bruxelles I³ et, depuis le 18 juin 2011, l'article 3 du règlement Aliments qui permettra de fonder la compétence du juge déjà saisi du divorce (voir, à ce sujet, *infra*, XII.1.2. – 2.19 et 2.33).

Quant aux autres questions connexes susceptibles de se poser, les juridictions belges compétentes en vertu du règlement pour se prononcer sur la dissolution d'un mariage pourront étendre cette compétence pour en connaître sur le fondement de l'article 9 du Code de droit international privé.

1.8. Pour ce qui est de la responsabilité parentale, le domaine du règlement couvre tant l'attribution et l'exercice que la délégation et le retrait total ou partiel de celle-ci (art. 1^{er}, § 1^{er}, b)⁴. Une liste exemplative des litiges concernés est donnée par le second paragraphe de l'article 1^{er}; les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens en font partie⁵. Dans un arrêt du 27 novembre 2007⁶, la Cour de justice a confirmé que la responsabilité parentale, entendue au sens du règlement,

¹ S. PFEIFF, «Le règlement Bruxelles IIbis. Bilan provisoire et perspectives de réforme», in G. DE LEVAL et M. CANDELA SORIANO, *Espace judiciaire européen. Acquis et enjeux futurs en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2007, point 16 renvoyant à la réponse au Livre vert de G. Khairallah au nom du Centre de Recherches d'information et de documentation notarial de Paris, p. 18.

² *Ibid.*, point 16.

³ Comme le rappelle le considérant 10, la matière des obligations alimentaires fait partie du domaine d'application du règlement Bruxelles I, qui exclut pourtant par ailleurs toutes les matières familiales (à ce sujet, voir *infra*, XII.1.2. – 2.9.).

⁴ Le considérant 5 précise par ailleurs que le règlement «*couvre toutes les décisions rendues en matière de responsabilité parentale, y compris les mesures de protection de l'enfant*».

⁵ Voir art. 1^{er}, § 2, point e, et considérant 9 du règlement : ce dernier souligne que c'est en revanche le règlement Bruxelles I qui s'applique si un litige concerne des mesures relatives aux biens de l'enfant qui ne concernent pas sa protection.

⁶ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, p. 353.

couvre également les questions liées à la protection des mineurs ainsi que la prise en charge de l'enfant par des autorités nationales¹. En revanche, toutes les questions concernant le lien de filiation (biologique ou adoptive), la capacité de l'enfant, ses noms et prénoms, ou encore ses droits successoraux, sont exclues du domaine matériel du règlement² (art. 1^{er}, § 3).

L'article 2, point 7, fournit une définition communautaire de la notion de responsabilité parentale; il s'agit au sens du règlement de: «*l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et le droit de visite*».

Le règlement offre encore une définition des deux questions qui nous concernent plus particulièrement dans ce *Commentaire pratique* consacré aux procédures de divorce: le droit de garde y est décrit comme «*les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence*», et le droit de visite comme «*notamment le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle*» (art. 2, points 9 et 10).

1.9. Quant aux enfants, ils sont tous visés par le règlement, qu'ils soient ou non communs aux époux. Le mode d'établissement de la filiation (adoptive ou biologique) est sans incidence.

1.10. En matière de responsabilité parentale, le règlement a donc un champ d'application large, qui ne se limite pas aux mesures prises à l'égard des enfants dans le cadre d'une procédure matrimoniale; nous ne nous attacherons toutefois qu'aux seuls litiges concernant le droit de garde et le droit de visite dans ce cadre, afin de ne pas nous écarter de l'objet de ce commentaire.

¹ C.J., 29 novembre 2007, *o.c.*, §§ 28, 29 et 30. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la Cour de justice du 2 avril 2009 (C.J., 2 avril 2009, A., C-523/07, non encore publié au *Recueil*). En droit belge, la Cour de cassation considère que le règlement Bruxelles II bis est d'application dans le cadre de l'aide judiciaire à la jeunesse organisée par le décret du 20 mars 1995 du Conseil de la Communauté germanophone concernant l'aide à la jeunesse lorsque la mesure prise consiste à confier le jeune à l'un de ses parents (Cass., 2^e ch., 21 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 176).

² Ces questions sont également exclues du domaine matériel du règlement Bruxelles I et relèvent donc du droit international privé de chaque Etat membre.

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II B/IS

SOUS-SECTION 2. LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE POUR LA DISSOLUTION DU MARIAGE

§ 1^{er}. Les juridictions compétentes

1.11. En matière de dissolution du mariage, le demandeur peut librement choisir de saisir une des juridictions désignées par l'article 3 du règlement dès lors que les chefs de compétence qu'il énonce sont alternatifs et égaux¹. En revanche, aucune prorogation de compétence n'est possible, pas même par la comparution volontaire du défendeur.

L'article 3 permet de saisir les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve soit la résidence habituelle des époux, soit la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, soit la résidence habituelle du défendeur, soit la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, soit encore la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'Etat membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son domicile². Le règlement opère donc une distinction entre le demandeur ressortissant d'un Etat tiers et le demandeur ressortissant d'un Etat membre: dans le premier cas, il ne peut fonder la compétence du juge de l'Etat de sa résidence habituelle que s'il y réside depuis un an au moins alors que dans le second cas, six mois suffisent. Cette distinction a pour objectif d'éviter que la compétence ne soit fondée sur un critère exorbitant³. Cependant, le recours à un tel critère est en principe prohibé par le règlement Bruxelles IIbis lui-même. Nous verrons que le Code de droit international privé ne recourt pas à une telle distinction (voir *infra*, XII.1.3. – 3.3.)

Une question se pose sur la notion de résidence habituelle, dans le contexte de l'article 3 du règlement. Les tirets 2, 5 et 6 de cet article recourent au pronom adverbial «y»⁴. Ce pronom vise-t-il la résidence elle-même ou l'ensemble du territoire de l'Etat membre sur lequel se trouve cette résidence habituelle? En d'autres termes, les époux peuvent-ils fonder la compétence du juge sur la base d'un de ces critères, même s'ils ont changé de résidence habituelle tout en restant sur le territoire du même Etat membre? Ou est-ce que chaque

¹ C.J., (3^e ch.), 16 juillet 2009, *Iaszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko*, C-168/08, non encore publié au *Recueil*, §§ 48-49; A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 4^e éd., Bruxelles, de Boeck, Larcier, 2009, p. 364. Pour une application de ce principe de règles de compétence non hiérarchisées, voir Civ. Liège, 28 février 2002, www.barreaudeliège.be.

² Le second paragraphe de cet article 3 précise que le terme domicile s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande.

³ S. SAROLEA, «Compétence internationale en matière de relations matrimoniales», in J. MEEUSEN et al., *International family law for the European union*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 281.

⁴ A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *o.c.*, p. 366.

déplacement en tant que tel leur fait perdre le bénéfice de ces chefs de compétence? La question est importante d'un point de vue pratique et il semble qu'il faille considérer que le simple changement de résidence ne doit pas influencer la possibilité pour l'époux/les époux de fonder la compétence du juge sur la base des tirets 2, 5 et 6, pour autant qu'il(s) reste(nt) sur le même territoire¹.

En cas de demande conjointe, c'est-à-dire de demande de divorce par consentement mutuel (art. 1287 et s. C. jud.) ou de demande conjointe de divorce pour désunion irrémédiable (art. 229, § 2, C. civ.)², le règlement permet de saisir les juridictions de l'Etat membre dans lequel se trouve la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, au choix.

Enfin, si les époux partagent une nationalité commune³, les juridictions de l'Etat membre dont ils sont ressortissants sont également compétentes⁴. Une question préjudicielle portant sur l'interprétation à donner à l'article 3.b. dans l'hypothèse où les époux ont tous les deux la nationalité de deux mêmes Etats membres a été posée à la Cour de justice⁵. La Cour considère que, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de donner la priorité au juge de la nationalité effective⁶. L'objectif du règlement est en effet d'offrir aux époux, en plus des facteurs de rattachement fondés sur la résidence habituelle, un facteur fondé sur la nationalité commune⁷. Rendre déterminante la nationalité effective irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par le règlement. Cela priverait en effet les époux de la possibilité de saisir les juridictions de l'Etat dont ils ont la nationalité dès lors que celle-ci ne serait pas la nationalité effective⁸. La prise en considération de la nationalité effective aurait par ailleurs donné

¹ En ce sens notamment, J.-Y. CARLIER, S. FRANCOQ et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, p. 83 et A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *o.c.*, p. 366.

² Depuis la réforme belge du divorce opérée par la loi du 27 avril 2007 (*M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881), il semble qu'il faille également inclure ce type de demande dans le concept de « demande conjointe » repris à l'article 3 du règlement.

³ Ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, un domicile commun (au sens précité).

⁴ Pour une illustration, voy. (sur le règlement 1347/2000) Cour d'appel de Colmar, 2 septembre 2002, Procédures, juin 2003, p. 9 (comm. n° 137), note C.N.

⁵ C.J. (3^e ch.), 16 juillet 2009, *o.c.* La Cour de cassation française demandait, plus particulièrement: « (1) Faut-il interpréter l'article 3, [paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003] comme devant faire prévaloir, dans le cas où les époux possèdent à la fois la nationalité de l'Etat du juge saisi et la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union européenne, la nationalité de juge saisi? (2) Si la réponse à la question précédente est négative, faut-il alors interpréter ce texte comme désignant, dans le cas où les époux possèdent chacun deux nationalités des deux mêmes Etats membres, la nationalité la plus effective, parmi les deux nationalités en présence? (3) Si la réponse à la question précédente est négative, faut-il alors considérer que ce texte offre aux époux une option supplémentaire, ceux-ci pouvant saisir, à leur choix, l'un ou l'autre des tribunaux des deux Etats dont ils possèdent tous deux la nationalité? ».

⁶ C.J. (3^e ch.), 16 juillet 2009, *o.c.*, §§ 43, 51 et 52.

⁷ P. LAGARDE, « L'application du règlement Bruxelles IIbis en cas de double nationalité », *Rev trim. dr. eur.*, 2010, p. 772.

⁸ *Ibid.*

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II B^{IS}

lieu à de nombreuses interprétations et aurait augmenté le risque de multiplication des procès¹.

Une telle interprétation de l'article 3.b. pourrait cependant inciter les époux à la course au for, c'est-à-dire à saisir, avant l'autre, la juridiction qui mènera à l'application d'un droit matériel favorable. La Cour considère que la pratique du *forum shopping* ne serait pas abusive dans cette hypothèse en ce qu'elle «*n'est pas contraire aux objectifs poursuivis par la disposition*»².

1.12. Pour la conversion de la séparation de corps en divorce, la demande peut être portée, au choix, devant les juridictions compétentes sur le fondement de l'article 3 précité, ou devant celles de l'Etat où la séparation de corps avait été prononcée (art. 5).

Cette disposition permet de saisir les juges qui s'étaient prononcés sur la séparation de corps des époux, même si le changement de leur résidence ou de leur nationalité les empêche de saisir les juridictions de cet Etat en se fondant sur l'article 3. Ainsi, imaginons des époux (Madame A, Française, et Monsieur B, Belge) qui partageaient une résidence en Belgique lors de la séparation de corps, et s'étaient donc adressés aux juges belges. Quelque temps après cette séparation, Madame A déménage en France. Quant à Monsieur B, après avoir vécu en Norvège durant deux ans, il revient s'installer dans son pays d'origine, et souhaite dès lors pouvoir saisir les juridictions belges. L'article 3 ne le lui permettrait pas (s'il ne réside pas habituellement en Belgique depuis plus de six mois au jour de l'introduction de la demande)³; l'article 5 vient combler cette lacune.

1.13. Le règlement impose à toute juridiction d'un Etat membre de vérifier d'office sa compétence, c'est-à-dire même si aucune exception d'incompétence n'est soulevée par le défendeur (art. 17)⁴. L'action du juge sera néanmoins différente selon que le défendeur est ou non intégré au sens de l'article 6. En

¹ C.J., (3^e ch.), 16 juillet 2009, *o.c.*, § 55.

² *Ibid.*, § 57. S. PFEIFF, *o.c.*, point 5 et s.: en prévoyant 7 chefs de compétence, le législateur témoigne d'une attitude très libérale «*qui s'explique à la fois par le souci de tenir compte de la mobilité des personnes à la suite d'une crise conjugale, de veiller à l'existence d'un lien de rattachement réel entre la personne et le for, et par la volonté de tenir compte des différents critères jusque là reconnus par le droit des différents Etats membres*».

³ Selon nous, le second tiret de l'art. 3, a), qui désigne les juridictions de la dernière résidence habituelle des époux pour autant que l'un d'eux y réside encore, ne peut être appliqué ici, dès lors qu'une nouvelle résidence habituelle avait été acquise par Monsieur dans un autre Etat, la Norvège, avant de revenir vivre dans l'Etat de l'ancienne résidence commune des époux.

⁴ Pour une illustration, voy. Civ. Bruxelles (réf.), 21 novembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 11. Le demandeur soutenait que la défenderesse ne pouvait que contester la compétence des tribunaux *in limine litis*. Le Président du tribunal a rappelé que cette règle était d'ordre public et ne devait donc pas nécessairement être soulevée *in limine litis*. Voy. également Cour d'appel de Reims, 26 septembre 2002, *Droit de la famille*, décembre 2003, n° 32, p. 12 (extrait), note M. FARGE, «*Contribution à l'apprentissage des règles européennes de conflit de juridictions en matière de divorce à la lumière de la séparation d'un couple franco-hollandais*», p. 8.

présence d'un défendeur intégré, le juge doit se déclarer incompétent, même si aucune autre juridiction d'un Etat membre n'est compétente en application du règlement (voir, *supra*, XII.1.1. – 1.4.). En revanche, si l'on se trouve dans l'hypothèse de l'article 7, § 1^{er}, c'est-à-dire face à un défendeur non intégré, le juge saisi ne se déclarera incompétent que si sa compétence ne peut pas non plus se fonder sur ses règles nationales de droit international privé (dans le cas du juge belge, les règles du Code de droit international privé, à ce sujet, voir *infra*, XII.1.3. – 3.3.)¹.

1.14. Le règlement exige en outre que le juge saisi vérifie que le défendeur défaillant, si celui-ci n'a pas sa résidence habituelle dans cet Etat, se soit vu signifier ou notifier l'acte introductif d'instance dans le respect des règles énoncées par les instruments applicables en matière de significations et notifications transfrontalières (art. 18)².

1.15. Le règlement n'énonce que des règles de compétence *générale*, c'est-à-dire qui désignent les juridictions d'un Etat membre. Pour déterminer la compétence interne tant *ratione loci* que *ratione materiae*, il convient de se référer aux dispositions du droit du for³.

A cet égard, on notera qu'en Belgique, le Code de droit international privé énonce en son article 13, § 2 que «*à défaut de dispositions susceptibles de fonder la compétence territoriale, celle-ci est déterminée par les dispositions de la présente loi concernant la compétence internationale. Lorsque ces dispositions ne permettent pas de déterminer la compétence territoriale, la demande peut être portée devant le juge de l'arrondissement de Bruxelles*». Quoique cette disposition ne concerne en principe que les règles de compétence énoncées par le Code lui-même⁴, il nous semble qu'elle devrait pouvoir être appliquée par similitude de raisonnement aux cas où les juridictions belges sont désignées par un instrument international ou communautaire.

¹ Sur le caractère exclusif des règles de compétence du règlement à l'égard des défendeurs ressortissants d'un Etat membre ou y ayant leur résidence, nous renvoyons aux développements de J.-Y. CARLIER, S. FRANÇOY et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, p. 73 et s., spéc. n^{os} 15 à 20.

² A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *o.c.*, p. 369: «*Si une juridiction nationale est amenée à contrôler le respect des droits de la défense d'un défendeur défaillant résidant dans un Etat tiers, elle devra avoir égard, selon que la signification ou la notification considérée est intervenue sur le territoire de l'Union Européenne ou, au contraire, à l'extérieur de celui-ci, au règlement communautaire 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres d'un acte judiciaire et extrajudiciaire en matière civile et commerciale ou à la Convention de La Haye du 15 nov. 1965*».

³ Pour un cas d'application, voir Civ. Hasselt, 11 juin 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2002, p. 332, ég. disponible sur le site de l'Institute for International Trade Law de la KUL, à l'adresse <http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/euprocedure/index.php>.

⁴ Le paragraphe 1^{er} de l'article 13 énonce en effet: «*Lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi, la compétence d'attribution et la compétence territoriale sont déterminées par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou de lois particulières, sauf le cas prévu à l'article 23*».

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II^{BIS}

Ainsi, si les juridictions belges sont saisies sur le fondement du règlement Bruxelles II^{bis} pour le motif que le demandeur réside en Belgique depuis plus d'un an (art. 3, a, 5^e tiret), la compétence territoriale interne est en principe fixée par l'article 628 du Code judiciaire, qui rend exclusivement compétent le juge de la dernière résidence conjugale ou du domicile du défendeur. Si ces derniers ne sont pas localisés en Belgique, il conviendrait de saisir le tribunal du domicile du demandeur, par transposition de la règle de compétence internationale.

1.16. En ce qui concerne les demandes reconventionnelles introduites par l'époux défendeur, la juridiction saisie de la demande de désunion est compétente pour en connaître dès lors qu'elles entrent dans le domaine matériel du règlement¹. Une demande incidente tendant à faire annuler le mariage alors que la demande principale porte sur sa dissolution pour faute peut donc être fondée sur l'article 4 du règlement. En revanche, si la demande reconventionnelle concerne, par exemple, la pension alimentaire, le règlement Bruxelles II^{bis} ne peut permettre de fonder la compétence du juge déjà saisi².

§ 2. Les notions de résidence habituelle et de nationalité

1.17. La résidence habituelle est le facteur de rattachement principal choisi par le règlement Bruxelles II^{bis}, tant pour la dissolution du lien conjugal que pour la responsabilité parentale. Pourtant, cette notion n'est pas définie dans le texte. Diverses raisons peuvent l'expliquer. Tout d'abord, la motivation aurait été d'éviter qu'une définition inscrite dans le règlement Bruxelles II^{bis} vienne influencer l'interprétation de ce concept déjà repris dans d'autres textes communautaires³. Ensuite, la difficulté de trouver une définition emportant l'adhésion de tous les Etats membres peut être avancée⁴. Enfin, certains considèrent simplement que la notion de résidence habituelle n'a pas été définie car il aurait été inopportun d'attribuer un contenu abstrait à cette notion⁵.

La Cour de justice a eu l'occasion, à diverses reprises, de se prononcer sur ce concept. Selon elle, la résidence habituelle est le «*lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de*

¹ L'article 4 énonce en effet une règle de compétence spéciale.

² Si le défendeur est domicilié dans un Etat membre, c'est l'article 5.2 du règlement Bruxelles I qui permettra de fonder la compétence internationale du juge saisi de la demande de dissolution du mariage (à cet égard, voy. *infra*, XII.1.2. – 2.1.). Dans les autres cas, le juge belge saisi du divorce pourra étendre sa compétence sur le fondement de l'article 8.2° du Code de droit international privé (à cet égard, voy. *infra*, XII.1.3. – 3.6.).

³ S. PFEIFF, *o.c.*, point 18 renvoyant à S. FRANCO, «La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du règlement Bruxelles II^{bis} et du Code de droit international privé», *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, pp. 695 et s.

⁴ S. FRANCO, *o.c.*, p. 695.

⁵ En ce sens, A. RICHEL-POISSON, note sous Aix-en Provence, 18 novembre 2004, *J.D.I.*, 2005, p. 801.

ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci»¹. Cette définition large implique que le juge procède à un examen *in concreto* de la situation en cause. Il doit, en d'autres termes, déterminer s'il y a ou non résidence habituelle, à travers un faisceau d'éléments objectifs².

Ne pourraient dès lors être considérés comme une résidence habituelle les séjours passagers ou fortuits³ comme par exemple ceux de quelques semaines pour effectuer une mission professionnelle ou une formation, ou encore des vacances, même prolongées⁴. De même, la résidence habituelle au sens du droit communautaire ne s'entend pas comme le lieu où un étudiant ou un stagiaire effectue ses études ou son stage⁵.

En revanche, il n'est pas posé de condition de durée minimale pour que la résidence soit considérée comme «habituelle» (si ce n'est bien entendu dans les deux dispositions qui consacrent le *forum actoris*, où une résidence de six mois ou un an est respectivement requise). Comme l'indique la Cour de justice dans sa jurisprudence précitée, la volonté de conférer un caractère stable à une résidence peut suffire, même si au jour de l'introduction de la demande, l'intéressé ne réside que depuis très peu de temps en ce lieu.

¹ Voy. not. C.J., 15 septembre 1994, *Magdalena Fernandez*, C-452/93, *Rec.*, 1994, p. I-4295. A cet égard, une jurisprudence constante souligne que le fait de rester inscrit sur les registres de population et sur les listes électorales d'un Etat, d'y renouveler ses documents d'identité officiels, d'y avoir une voiture immatriculée, d'y être domicilié fiscalement, et d'y disposer de biens patrimoniaux, tels qu'un compte bancaire et des fonds de placement, ne permet pas nécessairement de conclure que la résidence habituelle de l'intéressé se trouve dans cet Etat (en ce sens, pour un exemple, Trib. 1^{re} inst. CE, 25 octobre 2005, *Salvador Garcia*, T-205/02, *Rec.*, 2002, p. II-1647). Voir également le 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 Alegrja BORRÁS, approuvé par le Conseil le 28 mai 1998 (ci-après, le «Rapport Borrás»), *J.O.*, C 221, 16 juillet 1998, p. 27 et s. Ce rapport reste pertinent comme source d'interprétation du règlement dès lors que celui-ci reprend ses dispositions du règlement 1347/2000 qui lui-même reproduisait celles de la Convention de 1998 que ce rapport accompagnait. Pour toutes les dispositions qui n'ont pas été modifiées, il reste donc un résumé officiel des travaux préparatoires.

² Pour un cas d'application, voir Civ. Bruxelles (réf.), 8 mai 2002, *Revue@dipr.be*, 2005/1, p. 36, qui prend notamment en considération, pour déterminer la résidence habituelle de la demanderesse, une autorisation de séjour provisoire aux Pays-Bas et une demande de modification de son assurance soins de santé par l'époux faisant part de l'arrivée sous son toit de son épouse.

³ En ce sens, N. WATTÉ et H. BOULARBAH, «Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit «Bruxelles II»)», *o.c.*, n° 30.

⁴ Pour de plus amples développements, voy. A. RICHEL-PONS, «La notion de résidence», in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, *o.c.*, p. 149 et s.

⁵ En ce sens, voy. not. les cinq arrêts du 25 octobre 2005 du Trib. 1^{re} inst. CE (T-205/02, *Salvador Garcia*, *o.c.*; T-298/02, *Herrero Romeu*, *Rec.*, 2005, p. II-4599; T-299/02, *Dedeu i Fontcuberta*, *Rec.*, 2005, p. II-1377; T-368/03, *De Bustamante Tello*, *Rec.*, 2005, p. II-1439; T-83/03, *Salazar Brier*, *Rec.*, 2005, p. II-1407).

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II*BIS*

Cette définition est donc très proche de celle donnée dans l'article 4, § 2, du Code de droit international privé¹ (sur cette définition, voir *infra*, XII.2.1. – 1.20.).

1.18. Quant à la nationalité, sa jouissance dépend naturellement du droit de chaque Etat qui en détermine seul les conditions d'octroi et de retrait².

1.19. Qu'il s'agisse de la nationalité ou de la résidence habituelle, celles-ci doivent être appréciées au jour de l'introduction de la demande³.

§ 3. *La litispendance*

1.20. Le règlement Bruxelles II*bis* offre un large éventail de juridictions potentiellement compétentes pour prononcer la dissolution du lien conjugal. Ceci implique, en pratique, que plusieurs juridictions pourraient être saisies en même temps. A ce titre, l'article 19 prévoit que les juridictions saisies en second lieu doivent se dessaisir au profit des juridictions valablement saisies en premier lieu. Cette disposition permet d'éviter les décisions contradictoires ainsi que la perte de temps que provoquerait la poursuite de deux procédures similaires⁴.

Comme de tradition, la chronologie départage les actions intentées. C'est en effet la juridiction saisie en second lieu qui sursoit à statuer, avant, éventuellement, de se dessaisir.

1.21. En droit international privé, la litispendance s'entend différemment qu'en droit interne. De plus, le concept de litispendance s'entend différemment selon que l'on se situe en matière matrimoniale ou en matière de responsabilité parentale (voir *infra*, XII.1.1. – 1.24.).

En matière matrimoniale, il y a litispendance en cas d'identité de cause, d'objet et de parties, comme en droit interne, mais également en cas d'identité de

¹ En ce sens, M. PERTEGAS-SENDER, «La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires», in P. WAUTELET (coord.), *Actualités du contentieux familial international*, CUP, vol. 80, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 210-211.

² Rapport Borrás, *o.c.*, n° 33, p. 39.

³ Pour les deux derniers tirets du point a) de l'article 3, cela est expressément précisé; pour le surplus, voir Rapport Borrás, n° 31.

⁴ S. PFEIFF, «Le règlement Bruxelles II*bis*. Bilan provisoire et perspectives de réforme», *o.c.*, point 9.

parties uniquement¹. Certains auteurs déduisent de cette définition large que la connexité permettrait également de fonder la compétence des juridictions, le cas échéant².

1.22. L'article 16 offre une définition communautaire du moment de saisine d'une juridiction, où il est distingué selon que l'acte introductif d'instance soit directement déposé auprès de la juridiction ou qu'il doive être signifié ou notifié avant d'y être déposé. S'il s'agit (premier cas de figure) d'un divorce par consentement mutuel introduit par requête (art. 1034^{bis} et s. et art. 1288^{bis} C. jud.)³, la date pertinente est celle du dépôt de cet acte auprès de la juridiction. Si le divorce est introduit par citation (second cas de figure)⁴, la date à retenir est celle de la réception de l'acte par l'autorité chargée de la signification, c'est-à-dire par l'entité requise⁵ de l'Etat membre dans lequel la signification doit avoir lieu⁶, à condition que le demandeur n'ait pas négligé de faire inscrire l'action au rôle général de la juridiction, puisque l'article 16, b),

¹ B. JACOBS, «La recevabilité d'un appel relatif à la compétence internationale», *Act. dr. fam.*, 2010, p. 135; pour une illustration, voir Civ. Bruxelles (référés), 30 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 845: le Président du tribunal a estimé qu'il n'y avait pas litispendance entre la demande en divorce introduite en Grèce et la demande de mesures provisoires introduites en Belgique. Voir également, Civ. Bruxelles, 23 décembre 2009, R.G. n° 2008/15197/A, non publiée: l'épouse avait introduit, le 28 octobre 2008, devant les juridictions italiennes, une demande en séparation personnelle judiciaire alors que l'époux avait introduit, le 18 novembre 2008, une requête en divorce devant les juridictions belges. Le juge belge, statuant sur la connexité au sens de l'article 19 du règlement a considéré qu'il y avait connexité entre les deux demandes. Il a, par conséquent, sursis à statuer.

² B. JACOBS, *o.c.*, p. 135.

³ Pour la comparution volontaire (art. 706 C. jud.), la date sera celle du procès-verbal de comparution.

⁴ Pour un cas d'application, voir Civ. Liège, 28 février 2002, *o.c.*

⁵ Sur la signification par voie postale, également autorisée par le règlement 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, voir P. WAULETEL, «La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères», in P. WAULETEL (coord.), *Actualités du contentieux familial international*, CUP, vol. 80, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 69 et s., spéc. p. 104, n° 36. Voir ég., parmi les commentaires généraux du règlement, Ch. VANHEUKELEN, «Le Règlement 1348/2000 – Analyse et évaluation par un praticien du droit», in H. STORME et G. DE LEVAL (éd.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruxelles/Bruges, La Chartre/die Keure, 2003, p. 195 et s., spéc. p. 217 et s.

⁶ Sur les entités désignées par les Etats membres, voir Ch. VANHEUKELEN, *l.c.*, p. 204 et s. Un manuel des entités requises a été établi par la Commission (Décision de la Commission du 25 sept. 2001 établissant un manuel d'entités requises et un répertoire des actes susceptibles d'être notifiés ou signifiés, en application du Régl. (CE) n° 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *J.O.*, L 298, 15 novembre 2001, partiellement modifiée par la Décision de la Commission du 3 avril 2002 établissant un manuel d'entités requises et un répertoire des actes susceptibles d'être notifiés ou signifiés, en application du Régl. (CE) n° 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *J.O.*, L 125, 13 mai 2002). Cons. ég. le site de l'Atlas judiciaire européen à l'adresse http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_docs_fr.htm, qui permet d'accéder en ligne aux manuels établis pays par pays et régulièrement mis à jour.

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II BIS

requiert qu'il n'ait pas «négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction».

Un arrêt de la Cour de cassation française fait une application surprenante du principe selon lequel la juridiction saisie en second lieu sursoit à statuer, avant, éventuellement, de se dessaisir¹. En l'espèce, deux époux de nationalité française, domiciliés en Angleterre, souhaitaient divorcer. Le même jour, l'époux a introduit une demande en divorce devant les juridictions françaises alors que l'épouse a introduit une action devant les juridictions anglaises. Celle-ci soutenait que les juridictions anglaises avaient été saisies en premier lieu et qu'il appartenait donc aux juridictions françaises de sursoir à statuer, conformément au prescrit de l'article 19 du règlement. La difficulté résidait dans le fait que si elle avait rapporté la preuve de ce que sa requête avait été déposée entre 10h30 et 12h ce jour-là, elle n'était pas parvenue à prouver l'heure à laquelle son époux avait introduit la sienne. Dans sa décision, la Cour d'appel a divisé la charge de la preuve : étant donné que l'épouse avait rapporté la preuve de l'heure du dépôt de sa requête, il appartenait désormais à l'époux de rapporter la preuve du moment où il avait déposé sa propre demande. Cette décision, critiquable, a néanmoins été avalisée par la Cour de cassation. Une raison permet d'expliquer la position de la Cour. Au moment où elle a été appelée à statuer sur l'exception de litispendance, les juridictions anglaises s'étaient déjà prononcées sur le fond du litige. Si elle avait cassé la solution adoptée par la Cour d'appel, les juridictions françaises auraient dû statuer, en dépit du jugement rendu par la juridiction anglaise. La Cour de cassation a choisi de faire primer le principe de l'équivalence des tribunaux européens sur le mécanisme de la litispendance.

1.23. Précisons enfin qu'il ne peut être recouru au mécanisme de la litispendance dans l'hypothèse où les juridictions d'un Etat membre et celles d'un Etat tiers sont saisies en même temps².

SOUS-SECTION 3. LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PARENTALE

§ 1^{er}. Les juridictions compétentes

1.24. Précisons avant d'examiner ces règles de compétence que, comme en matière de dissolution du mariage, le règlement impose à toute juridiction d'un

¹ Cass. (1^{re} ch. civ.), 11 juin 2008, *R.C.D.I.P.*, 2008, p. 859, note B. ANCEL.

² A. BORRAS, « Lights and shadows of communitarisation of private international law : jurisdiction and enforcement in family law matters with regard to relations with third states », in *The external dimension of EC Private International law in family and succession matters*, CEDAM, 2008, p. 106.

Etat membre de vérifier d'office sa compétence (art. 17; à cet égard, voir *supra*, n° 13), ainsi que la validité de la signification si le défendeur est défaillant et réside dans un autre Etat que celui du juge saisi (art. 18; voir *supra*, n° 14). Notons que l'article 17 n'impose pas au juge initialement saisi de déférer l'affaire devant le juge compétent. Pourtant, dans un arrêt interprétant les règles organisant la coopération judiciaire des autorités centrales des Etats membres, la Cour de justice a déclaré que si un juge se déclarait incompétent, il *pouvait* en informer la juridiction compétente d'un autre Etat membre¹. En outre, elle considère qu'en matière de responsabilité parentale et pour autant que si l'intérêt de l'enfant l'exige, la juridiction incompétente «*doit en informer la juridiction compétente d'un autre Etat membre*»².

1.25. La compétence générale, inscrite à l'article 8, prévoit que les juridictions compétentes sont celles de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant³. La notion de résidence habituelle de l'enfant a été abordée par un arrêt de la Cour de justice relatif à l'article 8 du règlement Bruxelles II bis⁴. Refusant de définir le concept, la Cour a adopté un raisonnement en deux temps. Elle a tout d'abord précisé que la notion de résidence habituelle devait être interprétée en ce sens qu'elle «*correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial*». Dans un deuxième temps, elle a considéré que le juge national devait pouvoir adapter la définition de cette notion à chaque cas d'espèce. Par conséquent, pour pouvoir conclure à la résidence habituelle de l'enfant dans un lieu précis, il devait réunir toute une série d'indices. Dans son arrêt, la Cour a établi une liste non exhaustive de critères quantitatifs⁵ et qualitatifs⁶ en indiquant que le juge national doit réunir le plus de critères possible. Lorsque les critères sont insuffisants pour déterminer avec certitude le lieu de résidence habituelle de l'enfant, il est possible de prendre en compte l'intention des personnes concernées. En ayant recours à une notion fonctionnelle, la Cour a voulu trancher avec la jurisprudence antérieure⁷. De plus, en ne visant que l'article 8 du règlement, il

¹ C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, p. 813.

² *Ibid.*, p. 813.

³ Rappelons que la résidence habituelle visée est déterminée au jour de la saisine et que celle-ci doit être licite (S. FRANCO, *o.c.*, p. 695).

⁴ C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, p. 791.

⁵ *Ibid.*, § 38: la présence de l'enfant dans un Etat membre doit être confortée par d'autres éléments tels que la durée du séjour dans cet Etat ainsi que sa régularité.

⁶ *Ibid.*, § 39: raisons et conditions de séjour, liens d'intégration sociale, connaissances linguistiques, nationalité, rapports familiaux et sociaux.

⁷ *Ibid.*, § 36, «*la jurisprudence antérieure ne saurait être directement transposée dans le cadre de l'article 8 du règlement Bruxelles II bis*».

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II BIS

semble que la Cour ait voulu adopter une interprétation différente de celle donnée en matière matrimoniale¹.

1.26. Il arrive que l'enfant déménage pendant la procédure. Cette hypothèse doit être abordée différemment selon que le déplacement est licite ou ne l'est pas².

Lorsque le déplacement est licite, l'article 9, § 1 du règlement prévoit que les juridictions de l'Etat membre de l'ancienne résidence habituelle restent compétentes pour une durée de trois mois suivant le déplacement, pour autant que le titulaire du droit de visite continue à résider habituellement dans cet Etat membre. Leur compétence est par ailleurs limitée à la modification d'une décision concernant le droit de visite rendue par elles avant que l'enfant ait déménagé. Toutefois, cette règle ne s'applique pas si le titulaire du droit de visite accepte la compétence des juridictions de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant³.

Lorsque le déplacement est illicite⁴, l'article 10, alinéa 1^{er} du règlement prévoit que les juridictions du lieu de résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement restent compétentes. Si la situation venait à se consolider, les juridictions de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé deviendront compétentes. Il n'y a consolidation que lorsque l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans cet Etat membre et qu'une des conditions reprises à l'article 10, a ou b est remplie.

1.27. Il nous faut maintenant aborder deux dispositions particulières du règlement qui permettent, dans deux situations bien précises, de fonder la compétence des juridictions en matière de responsabilité parentale.

La première situation, prévue à l'article 12 du règlement, permet de fonder la compétence d'une juridiction en matière de responsabilité parentale lorsque celle-ci est déjà saisie d'un litige matrimonial ou d'un autre litige pour autant que cette prorogation de compétence soit dans l'intérêt de l'enfant et que les parties impliquées l'aient accepté⁵.

La deuxième situation vise l'hypothèse dans laquelle il n'est possible ni de déterminer la résidence habituelle de l'enfant, ni de recourir à la prorogation

¹ Certains auteurs avaient d'ailleurs déjà considérés au préalable que l'élaboration de notions autonomes n'empêche pas la Cour de justice de concevoir les concepts différemment selon le domaine du droit communautaire dans lequel ils interviennent (M.-L. NIBOYET, «La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international», in J.-S. BERGE et M.-L. NIBOYET, *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 153.

² Pour une illustration, Gand (11^{ter} ch.), 6 novembre 2008, www.dipr.be; Gand (11^{ter} ch.), 10 décembre 2009, www.dipr.be.

³ Art. 9, § 2 du règlement Bruxelles I.

⁴ Cette notion est définie à l'art. 2, 11^o du règlement.

⁵ Pour une illustration, voir Civ. Bruxelles (réf.), 21 novembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 12.

prévue par l'article 12¹. Dans ce cas, l'article 13 stipule que les juridictions compétentes sont celles de l'Etat dans lequel l'enfant est présent. Il faut être bien attentif au fait que l'article 13 joue un rôle tout à fait subsidiaire par rapport à l'article 8 du règlement². Ainsi, pour pouvoir fonder la compétence des juridictions sur la base de l'article 13, il faut qu'il soit impossible de déterminer la résidence habituelle de l'enfant.

1.28. L'article 15 du règlement permet au juge compétent de se dessaisir et de renvoyer l'affaire ou une partie spécifique de celle-ci devant une autre juridiction³. La disposition soumet cette possibilité à trois conditions. Premièrement, la juridiction devant laquelle est renvoyée l'affaire doit être mieux placée pour en connaître. Ensuite, un lien particulier doit exister entre l'enfant et l'Etat membre devant les juridictions duquel on veut renvoyer l'affaire⁴. Enfin, le renvoi doit servir l'intérêt de l'enfant⁵. L'appréciation de l'intérêt de l'enfant peut s'avérer périlleuse et c'est la raison pour laquelle certains auteurs ont dressé une liste de critères concrets et précis permettant d'apprécier cet intérêt⁶. L'initiative du renvoi peut émaner d'une des parties ou du juge. Dans ce dernier cas, une des parties au moins doit avoir marqué son accord⁷.

1.29. Le règlement ne laisse place au droit commun – c'est-à-dire, pour la Belgique, au Code de droit international privé, et notamment à son article 33 – que si aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu de ses dispositions (art. 14).

¹ S. FRANCO, *o.c.*, p. 699: «est sans doute visé le cas d'un enfant dont les parents viennent de déménager sans que leur intention quant au nouveau lieu d'établissement de leur résidence soit claire. La même règle de compétence s'impose pour les enfants réfugiés ou déplacés».

² C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, p. 811.

³ Sur les difficultés d'interprétation de cet article, voir C. HENRICOT, «Le mécanisme du renvoi dans l'article 15 du règlement Bruxelles IIbis», *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 531 et s.

⁴ Différents facteurs repris à l'art. 15, § 3 permettent d'évaluer ce lien particulier.

⁵ A. BOICHE, «Les dispositions du règlement Bruxelles IIbis en matière de responsabilité parentale et de droit de visite», *Rev. jur. pers. & fam.*, 2005, p. 8; C. HENRICOT, *o.c.*, p. 530 renvoyant à A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Etude de droit international privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, n° 558, p. 788 selon lequel les considérations substantielles liées à l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporteront systématiquement sur des considérations plus objectives, liées au degré de proximité de l'affaire par rapport à la juridiction considérée.

⁶ B. JACOBS, note sous Civ. Bruxelles, 29 mai 2007 et Civ. Bruxelles, 30 juillet 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 3 renvoyant à J.-L. RENCHON, «L'hébergement de l'enfant «transfrontières»», in *L'enfant et les relations familiales internationales, Actes du VII Colloque de l'Association « Famille & Droit »*, 2001, sous la dir. de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 341 qui a dressé une grille d'analyse de l'intérêt de l'enfant à l'intention des magistrats reprenant notamment les critères suivants: attaches affectives et sociales, respect de la place de l'autre parent, disponibilité matérielle des parents, âge et opinion de l'enfant.

⁷ C. HENRICOT, *o.c.*, p. 530 renvoyant notamment à Civ. Bruxelles (réf.), 13 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 792 à 798.

§ 2. *La litispendance et la connexité*

1.30. Nous avons déjà vu qu'en matière matrimoniale, la litispendance était entendue plus largement qu'en droit interne (voir *supra*, XII.1.1. – 1.20). En matière de responsabilité parentale, la notion de litispendance se rapproche davantage de la conception nationale puisqu'il faut que «*deux juridictions soient saisies d'une demande à propos des mêmes enfants, dont l'objet et la cause sont identiques*»¹. Etant donné que la définition est plus stricte qu'en matière matrimoniale, la connexité ne semble pas pouvoir être admise ici, ce qui peut poser des difficultés pratiques². Imaginons qu'une demande relative au choix de l'école des enfants soit introduite devant un premier juge et qu'une autre demande, relative à l'hébergement, soit introduite devant un autre juge. Le fait qu'on ne puisse pas recourir au mécanisme de la litispendance ou de la connexité a pour conséquence que deux magistrats rendront une décision alors qu'un seul aurait pu tout régler, ce qui porte atteinte à l'économie de la procédure. De plus, dès lors que la motivation du jugement est essentielle en matière de responsabilité parentale, que faire lorsque deux décisions adoptent chacune une interprétation de la situation de l'enfant contradictoire avec l'autre?

1.31. Peut-on faire appel d'une décision qui se prononce uniquement sur la question de la litispendance? Certains considèrent que l'article 1050, alinéa 2 du Code judiciaire est applicable en l'espèce³. D'autres ne suivent pas cette solution, argumentant que la décision qui tranche la question de la litispendance internationale ne peut être considérée comme «*une décision sur la compétence*» au sens de l'article 1050, alinéa 2 du Code judiciaire⁴.

¹ B. JACOBS, note, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 135.

² *Ibid.* renvoyant à A. BOICHÉ, *o.c.*, 2005, p. 8.

³ Liège, 4 octobre 2005, R.G. 2004/494, non publié, cité par H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, «Questions d'actualité en procédure civile», *Actualité du droit judiciaire*, CUP, Larcier, 2005, p. 116.

⁴ Liège, 5 mars 2002, *J.T.*, 2003, p. 9, note H. BOULARBAH, «Le jugement statuant sur un déclinatoire de juridiction par les cours et tribunaux belges est-il «une décision rendue sur la compétence» au sens des articles 1050 et 1055 du Code judiciaire?»; G. CLOSSET-MARCHAL et al., «Examen de jurisprudence (1993-2005). Droit judiciaire privé, les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 171.

SOUS-SECTION 4. LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE POUR PRONONCER DES MESURES PROVISOIRES

§ 1^{er}. *Les juridictions compétentes*

1.32. Les mesures provisoires peuvent porter sur la personne des époux, sur les biens des époux ou sur les obligations alimentaires. Cette dernière catégorie de mesures provisoires fera l'objet d'une section spécifique (voir *infra*, XII.1.2. – 2.1.).

1.33. En matière de mesures provisoires, le règlement Bruxelles II*bis* distingue selon qu'il y ait urgence ou non.

Lorsqu'il n'y a pas urgence, un des principes généraux du droit international privé prévoit que toute juridiction compétente pour connaître du fond d'un litige l'est également pour prononcer des mesures provisoires et conservatoires y relatives¹. Ce principe est applicable quelle que soit par ailleurs la nature du contentieux².

En cas d'urgence, les parties peuvent recourir à l'article 20 du règlement Bruxelles II*bis* qui autorise les juridictions d'un Etat membre à prononcer des mesures provisoires ou conservatoires, relatives à des personnes ou des biens présents dans cet Etat, même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond de l'affaire. L'article 20 constituant une exception aux règles générales de compétence, il doit être interprété strictement. Trois conditions cumulatives doivent être respectées: les mesures concernées doivent être urgentes, relatives à des personnes et à des biens présents dans l'Etat où siègent les juridictions et de nature provisoire³.

La condition portant sur l'urgence est expressément requise par l'article 20 du règlement, mais n'y est pas définie. La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur la définition de l'urgence dans le cadre d'un recours à l'article 20 pour prendre des mesures relatives à la responsabilité parentale. Elle considère,

¹ P. WAUTELET, *o.c.*, p. 297. Ce principe fut confirmé par la Cour de justice dans son arrêt Van Uden (C.J., 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, C-391/95, *Rec.*, 1998, p. I-7091, spéc. § 19).

² P. WAUTELET, *o.c.*, p. 298 renvoyant à J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Les compétences internationale et territoriale du juge du provisoire (les mesures provisoires et le litige européen)», in *Les mesures provisoires en droit belge, italien et français. Etude de droit comparé* (J. van Compernelle éd.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 486. De plus, les rédacteurs du CODIP ont précisé par rapport à l'article 10 qu'il «introduit un chef de compétence propre à la matière des mesures provisoires ou conservatoires (...) sans exclusion pour autant que le juge compétent pour connaître du fond en vertu du Code puisse adopter des mesures provisoires et conservatoires» (Exposé des motifs de la proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. parl.*, Sén., sess. extraord. 2003, n° 3-27/1 du 7 juillet 2003, p. 35).

³ Ces conditions ont été rapellées par la Cour de justice dans deux arrêts: C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, point 47 et C.J., 23 décembre 2009, *Jasna Deticek c. Maurizio Sgueglia*, C-403/09, non encore publié au *Recueil*, point 39. Pour une illustration, voir Civ. Liège, 12 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 888.

XII.1.1. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES II B^{IS}

dans cette hypothèse, que la notion d'urgence «*se rapporte à la fois à la situation dans laquelle se trouve l'enfant et à l'impossibilité pratique de porter la demande concernant la responsabilité parentale devant la juridiction compétente pour connaître du fond*»¹. Dans un autre arrêt, la Cour a précisé que la notion d'urgence était «*une situation susceptible de nuire gravement au bien-être des enfants, y compris à leur santé et à leur développement*»².

Pour les autres mesures, différents auteurs considèrent que cette notion se réfère à la nécessité de prendre des mesures pour régler provisoirement la situation des parties dans l'attente d'une décision au fond qui ne pourrait sortir ses effets que tardivement dans l'Etat du juge saisi³. Il nous semble dès lors impossible d'exiger que les mesures demandées soient «*destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond*», comme c'est le cas dans le domaine du règlement Bruxelles I⁴. Cette définition ne nous paraît pas adaptée à la matière de la dissolution du mariage pour lesquelles les mesures postulées alors que l'action est pendante ont pour seul objectif d'organiser les relations des époux dans l'attente de leur divorce.

L'article 20 énonce ensuite que les mesures provisoires doivent porter sur des personnes ou des biens présents dans l'Etat dont les juridictions sont saisies. Si de toute évidence cette condition est remplie lorsque le défendeur réside dans l'Etat membre dont les juridictions sont saisies sur la base de l'article 20, on peut considérer qu'il en est de même lorsque seul le demandeur réside dans cet Etat pour autant que cette résidence corresponde à la dernière résidence habituelle des époux⁵. La Cour de justice a par ailleurs déclaré que l'article 20 était applicable aux enfants qui, ayant leur résidence habituelle dans un Etat membre séjournent à titre temporaire ou occasionnel dans un autre Etat membre et se trouvent dans une situation susceptible de nuire gravement à leur bien-être, y compris à leur santé et à leur développement⁶.

Il faut, enfin, que la demande porte sur des mesures provisoires. Il s'agit d'une notion autonome de droit communautaire et il semble que nous puissions nous référer à la définition donnée par la Cour de justice dans le cadre de l'article 31 du règlement Bruxelles I⁷. Dans son arrêt, la Cour de justice énonce que «*ne constituent des mesures provisoires ou conservatoires que les mesures qui, dans les matières relevant de son champ d'application, sont destinées à maintenir une*

¹ C.J., 23 décembre 2009, *o.c.*, point 42.

² C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, p. 812.

³ H. BOULARBAH et N. WATTÉ, *l.c.*, n° 65bis.

⁴ C.J., 26 mars 1992, *Reichert*, C-261/90, *Rec.*, 1992, p. 2149, point 34.

⁵ P. WAUTELET, «*Quelques réflexions sur la compétence internationale du juge de paix en matière familiale*», *o.c.*, p. 314 qui souligne que «*toute autre solution permettrait au conjoint défendeur d'échapper, par un simple déménagement, à la compétence des juridictions de l'Etat dans lequel les époux ont vécu*».

⁶ C.J., 2 avril 2009, *o.c.*; *Gaz. Pal.*, 27 et 28 nov. 2009, p. 21, note P. GUEZ.

⁷ Civ. Liège, 12 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 892.

*situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond*¹.

Dans un autre arrêt, la Cour de justice a ajouté une condition à l'article 20 lorsqu'il est invoqué dans le contexte de mesures provisoires prises en matière de responsabilité parentale. Le règlement «*n'impose pas aux juridictions qui adoptent des mesures provisoires ou conservatoires de déférer l'affaire à une juridiction d'un autre Etat membre après l'exécution de ces mesures*»². La Cour estime toutefois que lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge saisi des mesures provisoires doit déférer l'affaire à la juridiction compétente d'un autre Etat membre³.

1.34. Pour ce qui est de l'objet des mesures visées par l'article 20, il est précisé dans le Rapport Borrás qu'elles peuvent concerner des matières qui n'entrent pas dans le domaine matériel du règlement⁴. Selon ce document, en effet, les mesures pouvant porter tant sur les biens que sur les personnes ne peuvent qu'englober des matières exclues du règlement⁵ qui, comme nous l'avons signalé, ne s'applique qu'à la dissolution proprement dite de l'union, et non à toutes les autres questions qui en découlent. Comme le souligne P. WAUTELET, «*le contraire constituerait sans doute une solution fort peu praticable dans la mesure où, par leur nature même, les mesures provisoires sollicitées par les époux dans le cadre d'une procédure en divorce porteront nécessairement sur des questions périphériques à la dissolution du lien conjugal*»⁶.

Une demande tendant à faire interdire à un époux de disposer de biens propres ou communs serait dès lors visée par l'article 20⁷.

En revanche, les provisions alimentaires, quoique également exclues du domaine du règlement Bruxelles II bis, ne peuvent tomber sous le coup de l'article 20 dès lors qu'elles entrent dans le champ d'application du règlement Bruxelles I et au règlement Aliments (au sujet desquels voir ci-dessous, XII.1.2. – 2.1. et s.).

1.35. Comme le précise le second paragraphe de l'article 20, les mesures prises cessent de sortir leurs effets lorsque la juridiction compétente pour connaître du fond a pris les mesures appropriées⁸.

¹ C.J., 17 novembre 1998, *o.c.*

² C.J., 2 avril 2009, *o.c.*, § 58.

³ *Ibid.*, § 58.

⁴ Rapport Borrás, *o.c.*, n° 59.

⁵ Pour de plus amples développements sur cette question, voir K. VANDEKERCKHOVE, *l.c.*, n°s 28 à 33.

⁶ P. WAUTELET, *l.c.*, p. 305.

⁷ Voir not. H. BOULARBAH et N. WATTÉ, *l.c.*, n° 61.

⁸ L'art. 10 du CODIP ne prévoit pas une telle mention.

§ 2. *La litispendance*

1.36. L'appréciation du mécanisme de la litispendance est davantage compliqué dans le cadre d'une procédure pour obtenir des mesures provisoires. Les mesures provisoires portent en effet sur les effets du futur divorce. Or, comme nous l'avons déjà exposé, ses effets sont chacun soumis à des règles différentes. La compétence des juridictions sera tantôt déterminée par un règlement communautaire, tantôt par le CODIP. Cela signifie qu'en pratique, il faudra jongler avec les différentes conceptions du mécanisme de la litispendance¹. Si le règlement Bruxelles IIbis traduit une conception large du mécanisme, le CODIP est quant à lui plus restrictif.

1.37. Une décision belge intéressante a mis le doigt sur les difficultés de concilier la litispendance internationale avec le contentieux provisoire transfrontière². En l'espèce, une procédure au fond avait été introduite par l'épouse, devant les juridictions espagnoles. Une procédure a par la suite été introduite devant les juridictions belges par l'époux en vue de régler les questions relatives à l'hébergement des enfants, à la responsabilité parentale, à la contribution alimentaire et à la fixation de la résidence des époux. Il ressort de cet arrêt que même si les deux demandes étaient *a priori* différentes, l'une portant sur le fond, l'autre n'étant portée qu'au provisoire, c'est au regard du mécanisme de la litispendance que le juge belge a dû apprécier sa compétence³. La litispendance a en effet pour objectif d'éviter la survenance de deux décisions contradictoires. Or, «*si en principe une décision au provisoire ne lie pas le juge du fond, il reste que lorsque deux juges sont simultanément saisis de demande relative à l'aménagement de l'autorité parentale, un télescopage demeure possible*»⁴.

¹ Pour une illustration, voir Civ. Liège (4^e ch.), 12 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2011, obs. P. WAUTELET.

² *Ibid.*

³ P. WAUTELET, «Litispendance internationale et contentieux provisoire transfrontière – quelques observations sur un délicat mélange», *J.L.M.B.*, 2011, p. 68.

⁴ *Ibid.*

Section 2

Le règlement Bruxelles I (et la Convention de Lugano *bis*) et le règlement Aliments – Les règles communautaires concernant les obligations alimentaires

INTRODUCTION

2.1. Le règlement Bruxelles I *bis* exclut de son champ d'application matériel toutes les questions autres que celles relatives à la dissolution du mariage et à la responsabilité parentale. En matière d'obligations alimentaires, c'était, jusqu'au 18 juin 2011, au règlement Bruxelles I qu'il fallait recourir.

2.2. Nous savons que, depuis la réunion du Conseil à Tampere en 1999, l'Union européenne a pour objectif de faciliter le recouvrement transfrontière d'aliments. Dans le cadre de cet objectif, un règlement Aliments fut adopté et vient remplacer les dispositions relatives aux obligations alimentaires contenues dans le règlement Bruxelles I. Ce dernier est applicable depuis le 18 juin 2011. Il faut néanmoins recourir aux dispositions du règlement Bruxelles I pour toutes les demandes introduites avant cette date¹.

L'Union européenne n'est cependant pas la seule à se préoccuper du sort des droits du créancier alimentaire dans des situations transfrontières. La Conférence de La Haye de droit international privé a également adopté, le 23 novembre 2007, un instrument destiné à mettre en place une coopération entre les autorités nationales en vue de favoriser le recouvrement international des créances alimentaires² ainsi qu'un instrument consacré à la détermination de la loi applicable (Protocole de La Haye de 2007)³. Le règlement européen, d'une part, et la Convention de La Haye et son Protocole, d'autre part, ont été établis en parallèle en reprenant des dispositions de l'un et l'autre texte et en y faisant des renvois express⁴.

¹ Le considérant 7 de la proposition du 14 décembre 2010 de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), COM (2010), 748 FINAL énonce à ce titre que « *Vu l'adoption du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 déc. 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, ces matières devraient être exclues du champ d'application du présent règlement* ».

² B. ANCEL ET H. MUIR WATT, « Aliments sans frontières. Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *R.C.D.I.P.*, 2010, p. 460 renvoyant à A. BORRAS et J. DEGELING, *Rapport explicatif*, Conférence de la Haye, novembre 2009.

³ B. ANCEL ET H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 460 renvoyant à V.A. BONOMI, *Rapport explicatif*, Conférence de la Haye, novembre 2009.

⁴ Voir notamment les dispositions relatives à la coopération des autorités centrales ainsi que le chap. V du Règl. et l'art. 76 du Règl.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

2.3. Dans la mesure où le règlement Bruxelles I continue à s'appliquer aux demandes introduites avant le 18 juin 2011, nous commençons par analyser ses dispositions. Nous étudions ensuite le règlement Aliments, la Convention de La Haye et son Protocole.

SOUS-SECTION 1^{re}. LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

Introduction

2.4. Les dispositions que nous étudierons ici sont identiques dans le règlement Bruxelles I et dans la convention de Lugano *bis* qui remplace la Convention de Lugano. On sait que la Convention de Lugano *bis* est un instrument parallèle au règlement Bruxelles I, dont la plupart des dispositions sont reproduites à l'identique, et qui lie les Etats de l'Association européenne de Libre-échange (ci-après, «*AELE*») avec les Etats membres de l'Union européenne.

2.5. Après avoir précisé le champ d'application spatial de chacun de ces deux autres instruments pertinents (le règlement et la Convention de Lugano *bis*), qui est, par définition, différent, nous les étudierons donc ensemble.

§ 1^{er}. Le champ d'application

a. Le champ d'application dans le temps

2.6. Le règlement s'applique à toutes les actions judiciaires intentées après le 1^{er} mars 2002¹. La Convention de Lugano *bis* s'applique quant à elle à toutes les actions judiciaires intentées après son entrée en vigueur dans l'Etat dont lequel les juridictions sont saisies².

b. Le champ d'application dans l'espace

2.7. L'application du règlement Bruxelles I et de la Convention de Lugano *bis* est en principe conditionnée par la présence du domicile du défendeur sur le territoire d'un Etat lié par l'instrument en question.

Par conséquent, le règlement s'applique dès lors que le défendeur a son domicile dans un Etat membre de l'Union européenne, et la Convention de

¹ Art. 66 et 76 du Règl. Bruxelles I.

² Art. 63 de la Convention Lugano *bis*. Pour rappel, la Convention est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 à l'égard du Danemark et de la Norvège et le 1^{er} janvier 2011 à l'égard de la Suisse.

Lugano *bis* s'il est domicilié dans un Etat de l'AELE qui n'est pas membre de l'Union européenne¹.

Comme il a été souligné par la Cour de justice, le domicile du demandeur est en revanche sans aucune incidence². Un demandeur domicilié par exemple aux Etats-Unis pourra dès lors assigner un défendeur domicilié dans un Etat de l'Union devant les juridictions de l'un de ces Etats que moyennant le respect des règles de compétence édictées par le règlement Bruxelles I.

2.8. L'article 59 du règlement et de la Convention Lugano *bis* indique que, pour savoir si une personne physique a son domicile dans un Etat, il convient d'appliquer la loi de cet Etat. Pour déterminer si un défendeur est domicilié en Belgique, l'on aura donc égard à l'article 4 du Code de droit international privé, qui définit le concept de domicile comme « *le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente* ». La notion est identique à celle prévue à l'article 36 du Code judiciaire.

2.9. Dans le cas où les parties ont valablement conclu une clause d'élection de for, il n'est cependant pas requis que le domicile du défendeur soit situé dans l'un des Etats liés par l'instrument applicable; il suffit que l'une des parties, le demandeur *ou* le défendeur, y ait son domicile, et que la clause désigne les juridictions d'un de ces Etats³.

Ainsi, si un homme domicilié aux Etats-Unis conclut avec sa sœur domiciliée en Belgique une convention par laquelle il s'engage à lui verser une pension alimentaire, et dans laquelle les parties désignent les tribunaux belges, c'est le règlement Bruxelles I qui est applicable.

c. Le champ d'application matériel

2.10. On sait que le règlement Bruxelles I s'applique à tout litige *en matière civile et commerciale*. Les matières de droit public sont donc exclues. La Cour de justice a cependant précisé que la notion devait s'entendre de façon autonome (c'est-à-dire d'une façon uniforme, qui ne découle pas d'une simple référence aux droits nationaux des Etats membres), comme excluant les situations où une autorité publique intervient dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique⁴.

En ce qui concerne les obligations alimentaires, elle a indiqué que cette notion englobe une action récursoire par laquelle un organisme public poursuit auprès

¹ Art. 54^{ter}, § 2, a), de la Convention de Lugano *bis*.

² C.J., 13 juill. 2000, *Group Josi*, C-412/98, *Rec.*, 2000, p. I-5925.

³ Voir l'art. 23 du Règl. Bruxelles I et de la Convention de Lugano *bis*.

⁴ Voir not. C.J., 14 octobre 1976, C-29/76 et 14 juill. 1977, *Eurocontrol*, C-9-10/77, *Rec.*, 1976, pp. 1541 et 1977; C.J., 16 décembre 1980, *Rüffer*, C- 814/79, *Rec.*, 1980, p. 3807.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

d'une personne le recouvrement de sommes qu'il a versé à titre d'aide sociale, «pour autant que le fondement et les modalités d'exercice de cette action soient régis par les règles du droit commun en matière d'obligation alimentaire»¹. L'action des CPAS pour recouvrer des montants exposés au titre de revenu d'intégration sociale ou d'aide sociale auprès des débiteurs alimentaires nous semble susceptible d'entrer dans le champ d'application du règlement Bruxelles I, dès lors que la loi belge ne leur confère pas de droits qui dépassent ceux dont disposerait toute personne de droit privé dans les mêmes circonstances².

2.11. Quant aux obligations alimentaires elles-mêmes, la Cour en a également fourni une définition autonome. Celle-ci, assez large, englobe toutes les prestations qui sont destinées à assurer l'entretien du créancier ou dont le montant est déterminé en prenant en considération les besoins de ce dernier et les ressources du débiteur, quelle que soit la forme que prennent ces prestations, en ce compris le transfert de propriété de certains biens d'un époux au profit de son ex-conjoint³.

Cette précision est importante dans la mesure où certaines prétentions que le droit belge qualifierait de demande dérivant du régime matrimonial doivent, dans le cadre du règlement, être qualifiées de prétention en matière alimentaire. Cela signifie que le juge belge devra apprécier sa compétence en fonction des dispositions de cet instrument, et non du Code, qui serait applicable si la demande concernait le régime secondaire des époux.

§ 2. La règle de compétence générale du règlement

2.12. La règle de compétence générale dans le règlement Bruxelles I trouve son siège en son article 2. Elle désigne les juridictions du domicile du défendeur. Comme nous le précisons (voir *supra*, XII.1.2. – 2.7.), le domicile des personnes physiques ne reçoit pas de définition uniforme, mais est déterminé

¹ C.J., 14 novembre 2002, *Gemeente Steenbergem*, C-271/00, *Rec.*, 2002, p. I-10489; voir ég. C.J., 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, C-433/01, *Rec.*, 2004, p. I-981 (points 18 à 21).

² Cons. art. 26 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et art. 42 et s. de l'A.R. du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale, ainsi que l'art. 98, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (qui régit les questions liées à l'aide sociale) et art. 7 et s. de l'A.R. du 9 mai 1984 pris en exécution de l'art. 100bis, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. Voir sur ces questions V. LÈBE-DESSARD, «Obligations alimentaires et droit social», in N. GALLUS, *Les aliments*, Bruxelles, Larcier, 2006, coll. du *Répertoire notarial*, p. 386 et s., spéc. n^{os} 577 et s., 623 et 627 et s.

³ C.J., 27 février 1997, *Van den Boogaard*, C-220/95, *Rec.*, 1997, p. I-1147. Voir pour un cas d'application: Bruxelles, 30 octobre 2001, *Div. Act.*, 2003/3, p. 42, note J.-L. VAN BOXSTAELE, «Sur le règlement de la compétence internationale et les aliments entre ex-époux».

par le droit national. En cas de conflit mobile, seul le domicile du défendeur au jour de l'introduction de la demande doit être pris en considération¹.

2.13. En tant que règle de compétence générale, l'article 2 désigne *les* juridictions d'un Etat; pour déterminer quel tribunal est territorialement compétent au sein de cet Etat, il convient de se tourner vers ses règles de compétence internes.

2.14. En outre, les juridictions compétentes sur le fondement de l'article 2 peuvent connaître des actions reconventionnelles soulevées par le défendeur si celles-ci concernent une matière visée par le règlement (art. 6, 3°).

§ 3. *La règle de compétence spéciale du règlement en matière d'obligations alimentaires*

2.15. Le règlement édicte aussi une règle de compétence spéciale dans le domaine des obligations alimentaires. Cette règle trouve son siège en son article 5.2°. Il s'agit d'une règle de compétence concurrente à celle des tribunaux du domicile du défendeur, ce qui implique un choix totalement libre dans le chef du demandeur.

La disposition détermine ici directement quelle est *la* juridiction compétente, sans que le passage par les règles internes de compétence territoriale soit nécessaire.

2.16. La règle de l'article 5.2° offre un choix au demandeur entre deux chefs de compétence distincts (ci-dessous, *b. La compétence du for du créancier d'aliments* et *c. L'extension de compétence*); il convient cependant, avant de les examiner, de préciser quelles sont les personnes qui peuvent se fonder sur cette disposition (*a. Les bénéficiaires de la règle de compétence spéciale*).

a. Les bénéficiaires de la règle de compétence spéciale

2.17. La Cour de justice a précisé que le «créancier d'aliments» au sens de l'article 5.2° s'entend de toute personne qui postule le paiement d'aliments, même si l'obligation alimentaire n'est pas encore établie, c'est-à-dire même si le demandeur ne s'est pas encore vu reconnaître la qualité de créancier d'aliments².

En effet, la finalité de l'article 5.2° est de protéger la partie faible qu'est le créancier d'aliments, et ce sans distinction entre les personnes qui sont déjà

¹ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, LGDJ, 2002, 3^e éd., p. 59.

² C.J., 20 mars 1997, *Farell*, C-265/95, *Rec.*, 1997, p. I-1683.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

reconnues titulaires d'un droit aux aliments et les autres. Par conséquent, même si la qualité de créancier d'aliments dépend de la réponse donnée à une question préalable, telle que la dissolution du mariage entre le demandeur et le défendeur, qui est exclue du domaine matériel du règlement, ce créancier potentiel peut se fonder sur cette disposition pour saisir les juridictions d'un Etat membre.

2.18. Par ailleurs, la Cour de justice a estimé que seules les actions auxquelles le créancier d'aliments était partie pouvaient se fonder sur cette disposition aux fins de fonder la compétence des juridictions d'un Etat autre que celui du domicile du défendeur. Un organisme public ayant octroyé une avance alimentaire, qui intente une action récursoire contre le débiteur d'aliments, ne peut dès lors invoquer l'article 5.2^o¹. Même si l'organisme public agit conformément au droit civil, sans bénéficier de prérogatives supplémentaires à celles de tout tiers ayant payé la dette d'autrui (ce qui conditionne l'applicabilité du règlement, voir *supra*, XII.1.2. – 2.9.), il ne peut donc se fonder que sur le seul article 2 du règlement pour intenter son action.

b. La compétence du for du créancier d'aliments

2.19. L'article 5.2^o du règlement Bruxelles I désigne le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle.

2.20. La définition de la notion de résidence habituelle n'est pas donnée par le règlement. Tout terme des instruments communautaires devant être entendu de façon uniforme, il convient de tenir compte de la jurisprudence constante de la Cour de justice et du Tribunal de première instance de l'Union européenne, qui ont interprété cette notion dans le cadre d'autres instruments communautaires comme étant «*le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts*»; pour la détermination de ce lieu, tous les éléments de fait constitutifs de la résidence doivent être pris en compte, et notamment, la résidence effective de l'intéressé (pour plus de détails, voir *supra*, XII.1.1. – 1.17 et s.).

2.21. Le domicile ou la résidence habituelle du créancier d'aliments doit être apprécié au jour de l'introduction de la demande. Par conséquent, les juridictions saisies sur le fondement de l'article 5.2^o du règlement, et qui avaient tranché un litige en matière d'obligations alimentaires, ne sont pas compétentes pour connaître d'une demande en modification de la pension alimentaire allouée dès lors que le créancier a déménagé. Il s'agit là d'une façon classique de régler le conflit mobile.

¹ C.J., 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, C-433/01, *Rec.*, 2004, p. I-981.

Prenons l'exemple suivant: un couple divorce en Espagne et l'ex-épouse vient s'installer en Belgique. Deux ans après le divorce, elle décide de demander l'augmentation du montant de sa pension au juge belge, compétent sur le fondement de l'article 5.2^o du règlement Bruxelles I. Elle a en effet perdu son emploi et ne retrouve qu'un travail moins bien rémunéré. Trois ans plus tard, après avoir déménagé en Italie, elle souhaite une nouvelle fois demander la révision de sa créance, étant, cette fois, au chômage. Les juridictions belges ne peuvent plus être saisies; seules les juridictions italiennes sont désormais compétentes en vertu de l'article 5.2^o du règlement.

c. L'extension de compétence

2.22. L'article 5.2^o du règlement Bruxelles I désigne également, si la demande d'aliments est accessoire à une action relative à l'état des personnes, le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître de la demande principale. Il s'agit donc d'une règle de compétence qui poursuit un objectif de concentration des litiges. Cependant, le choix dans le chef du demandeur s'exerce librement: même si une action concernant l'état des personnes est pendante devant une juridiction, rien n'oblige le demandeur à la saisir de sa demande d'aliments.

2.23. L'extension de compétence peut fonctionner quel que soit le fondement de la compétence du juge quant à l'action relative à l'état des personnes (règlement communautaire, convention internationale, droit commun).

Il n'existe qu'une seule limitation, liée à la notion de compétences exorbitantes: la saisine du juge ne peut reposer sur la seule nationalité de l'une des parties, quelle qu'elle soit. Si la compétence est fondée sur la nationalité commune des parties, donc, l'exception ne joue pas; le juge belge saisi sur le fondement de l'article 3, § 1^{er}, b, du règlement Bruxelles II*bis* (au sujet duquel voir *supra*, XII.1.1. – 1.11.) peut donc étendre sa compétence à la demande d'aliments formée par l'un des époux pour lui-même ou pour les enfants.

§ 4. *La prorogation de compétence*

2.24. Comme pour toute matière visée par le règlement, les parties peuvent désigner, de commun accord, les juridictions qui seront exclusivement compétentes pour connaître des litiges qui les opposeraient quant à l'obligation alimentaire concernée. On pense notamment à une clause concernant les aliments incluse dans les conventions préalables à un divorce par consentement mutuel, dans laquelle les époux pourraient prévoir qu'ils porteront tout différend à venir sur cette question devant les juridictions de tel Etat membre.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

Ces clauses, pour être valables aux yeux du règlement Bruxelles I, doivent respecter le prescrit de l'article 23¹.

2.25. Par ailleurs, la comparution du défendeur devant une juridiction d'un Etat membre en principe incompétente pour connaître du litige, et ce sans contester cette compétence à titre principal, rend celle-ci compétente, en vertu de l'article 24 du règlement².

§ 5. *La compétence pour octroyer une provision alimentaire*

2.26. A titre provisoire, les juridictions belges peuvent être saisies, même si elles ne sont pas compétentes pour juger du fond de l'affaire³, sur le fondement de l'article 31 du règlement⁴, qui renvoie au droit national de chaque Etat, c'est-à-dire, en Belgique, à l'article 10 du Code de droit international privé (au sujet duquel voir *infra*, XII.1.3. – 3.15.).

2.27. Selon la définition donnée par la Cour de justice, il faut entendre par «mesures provisoires et conservatoires» des mesures qui sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond⁵. Cela ne doit pas mener à exclusion du champ de l'article 31 les mesures demandées dès lors qu'aucun juge n'a encore été saisi du fond de l'affaire⁶. L'objectif est seulement que les parties ne puissent pas obtenir, par le biais des mesures provisoires, une modification de leur situation juridique, qui rendrait inutile la saisine d'un juge pour connaître de l'affaire au fond; la Cour a dès lors précisé que le juge devait assortir son ordonnance de toutes les garanties nécessaires afin d'assurer le caractère provisoire ou conservatoire de la mesure, sa réversibilité⁷, par exemple par un cantonnement de la somme, ou par la désignation d'une caution.

¹ Art. 23 de la Convention de Lugano *bis*.

² Voir à cet égard l'art. 24, *in fine*, du Régl., ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice: C.J., 22 oct. 1981, *Rohr*, C-27/81, *Rec.*, 1981, p. 2431; C.J., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, C-150/80, *Rec.*, 1981, p. 1671; C.J., 31 mars 1982, *C.H.W.*, C-25/81, *Rec.*, 1982, p. 1189; C.J., 14 juillet 1983, *Gerling*, C-201/82, *Rec.*, 1983, p. 2503.

³ Si les juridictions saisies sont celles d'un Etat qui a compétence pour se prononcer sur le fond du litige, l'art. 31 ne s'applique pas, la compétence au provisoire découlant de la compétence au fond. C.J., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *o.c.*, spéc. point 19; C.J., 27 avril 1999, *Mietz*, C-99/96, *Rec.*, 1999, p. I-2277, spéc. point 40.

⁴ Les mesures provisoires reposent dans la Convention de Lugano *bis* sur l'art. 31, qui est identique à l'art. 31 du règlement Bruxelles I.

⁵ C.J., 26 mars 1992, *Reichert*, *o.c.*. Cons. ég. C.J., 28 avril 2005, *St. Paul Dairy*, C-104/03, *Rec.*, 2005, p. I-3481.

⁶ Voir not. C.J., 27 avril 1999, *Mietz*, *o.c.*, spéc. points 34 et s. (sur le kort geding de droit néerlandais).

⁷ C.J., 21 mai 1980, *Denilauler*, C-125/79, *Rec.*, 1980, p. 1553, spéc. point 15; C.J., 27 avril 1999, *Mietz*, *o.c.*, spéc. point 42; C.J., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *o.c.*, spéc. point 46.

Face aux demandes d'aliments, la situation peut dès lors s'avérer délicate. En effet, on sait que la provision alimentaire entre époux est destinée à remplacer le devoir de secours, et n'est donc pas susceptible d'être remboursée, quelle que soit la décision ultérieure du juge du fond. Par ailleurs, il est paradoxal d'exiger du créancier d'aliments, qui est généralement dans une position financière délicate, une garantie du remboursement des sommes allouées. Comme le suggère P. WAUTELET, il conviendrait dès lors de réserver une interprétation de ce critère (dégagé par la Cour dans les matières commerciales) adaptée au contentieux familial, par exemple en assortissant l'ordonnance octroyant les aliments d'un terme résolutoire¹. Ceci permettrait en outre de respecter le principe suivant lequel les mesures prononcées par le juge de paix sur le fondement de l'article 223 du Code civil ne peuvent servir à organiser une séparation de fait permanente des époux². En tout état de cause, comme le souligne cet auteur³, il est préférable de saisir les juridictions de l'Etat qui a compétence au fond pour statuer sur l'obligation alimentaire, afin d'éviter la définition restrictive des mesures provisoires dégagées par la Cour dans le cadre de l'article 31 du règlement⁴.

2.28. La Cour a par ailleurs précisé qu'il devait exister un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et le tribunal saisi⁵, ce qui signifie que l'objet de la mesure doit être localisé dans le for au moment de l'introduction de la demande. Il n'est pas interdit que la mesure doive aussi produire des effets dans un autre Etat où elle pourrait dès lors être reconnue et exécutée selon la procédure prévue au chapitre III du règlement⁶, pour autant qu'elle puisse être exécutée au moins partiellement dans l'Etat du juge saisi⁷.

Il est donc nécessaire, pour que le juge belge puisse être saisi sur le fondement de l'article 31, que le débiteur d'aliments perçoive par exemple ses revenus en Belgique, ou y ait des biens à saisir. S'il est domicilié et travaille à l'étranger, et ne possède aucun bien saisissable en Belgique, la mesure ne pourrait y être exécutée; dans ce cas, l'article 31 ne pourra en tout cas pas jouer.

¹ P. WAUTELET, «Quelques réflexions sur la compétence internationale du juge de paix en matière familiale», *o.c.*, n° 23.

² Voir not. Cass., 30 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1092.

³ P. WAUTELET, *l.c.*, n° 24.

⁴ Voir ég. les développements consacrés *supra* à la définition des mesures provisoires, XII.1.1. – 1.32. Cons. ég. sur cette question F. COLLIENNE, «Le contentieux familial provisoire: aspects de droit international privé», *o.c.*, p. 166 et s.

⁵ C.J., 21 mai 1980, *Denilauler, o.c.*, point 16; C.J., 17 novembre 1998, *Van Uden, o.c.*, point 40; C.J., 27 avril 1999, *Mietz, o.c.*, point 42.

⁶ C.J., 21 mai 1980, *Denilauler, o.c.*, point 17.

⁷ Sur la nécessité qu'une autre condition soit remplie pour user de l'art. 31 du Règl., à savoir l'urgence, voir not. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe...*, *o.c.*, n° 310.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

SOUS-SECTION 2. LE RÈGLEMENT EUROPÉEN ALIMENTS

Introduction

2.29. Les actions judiciaires introduites après le 18 juin 2011 sont soumises aux dispositions du règlement Aliments. Ces dispositions remplacent celles du règlement Bruxelles I, sous réserve de l'application du droit transitoire¹.

Ce règlement aborde très largement la problématique des créances alimentaires en droit international privé et règle ainsi toutes les questions classiques relatives à la compétence internationale, à la loi applicable et à la reconnaissance et l'exécution des titres².

Après avoir défini son champ d'application, nous nous attardons sur les règles de conflit de compétence établies par le règlement Aliments.

§ 1^{er}. Le champ d'application

a. Le champ d'application dans l'espace

2.30. Dans un objectif de simplification des litiges en matière d'aliments, les auteurs du règlement Aliments ont prévu qu'il s'applique même si la résidence habituelle du défendeur ne se situe pas sur le territoire d'un Etat membre. Les auteurs voulaient ainsi éviter au juge de devoir jongler avec deux régimes distincts selon que le défendeur ait ou n'ait pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre³. Le champ d'application spatial du règlement Aliments se distingue ainsi de celui du règlement Bruxelles I qui n'est actuellement applicable que lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un Etat membre⁴.

b. Le champ d'application matériel

2.31. Conformément à son article 1.1., le règlement s'applique à toutes les obligations alimentaires découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance. Les obligations alimentaires sont entendues largement par le règlement dès lors qu'elles ne visent pas que l'aspect pécuniaire⁵.

¹ Considérant 44 du Règl. Aliments.

² I. BAMBUST, «Le règlement européen 4/2009 en matières d'obligations alimentaires», *J.T.*, 2009, p. 381.

³ Considérant 15 et question 2 du Livre vert consacré à la révision du Règl. Bruxelles I.

⁴ La révision du Règl. Bruxelles I risque d'aboutir à rendre ce dernier applicable, même lorsque le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre.

⁵ I. BAMBUST, *o.c.*, 2009, p. 385 renvoyant au considérant 11 qui postule pour une acceptation autonome de l'objet de l'obligation alimentaire ainsi qu'à différents arrêts de la Cour de justice en vertu desquels cet objet doit être compris largement (C.J., 6 mars 1980, *de Cavel c. de Cavel*, C-120/79, *Rec.*, 1980, p. 731 et C.J., 27 février 1997, *van den Boogaard c. Laumen*, C-220/95, *Rec.*, 1997, p. I-609).

c. Le champ d'application temporel

2.32. Le règlement est entré en vigueur le 30 janvier 2009¹ mais il n'est applicable² qu'aux procédures engagées, transactions judiciaires approuvées et conclues et aux actes authentiques établis postérieurement au 18 juin 2011³.

§ 2. *L'autonomie de la volonté*

2.33. Tout comme l'article 23 du règlement Bruxelles I, l'article 4 offre la possibilité aux parties de choisir les juridictions compétentes pour connaître de leur litige⁴. Le choix est néanmoins encadré et prend ainsi la forme d'une option de droit: les parties peuvent choisir les juridictions compétentes pour connaître de leur différend en matière matrimoniale ou celles de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an⁵. Cette limitation du choix des parties a pour objectif de protéger le créancier alimentaire, réputé faible, contre l'influence de son débiteur⁶.

L'article 4 admet également que les parties désignent les juridictions d'un Etat tiers pour autant que celui-ci soit partie à la Convention de Lugano *bis*.

2.34. Le choix doit être formulé par écrit mais peut être conclu avant la survenance du litige. L'article 4 énonce en effet que ce choix porte sur les litiges nés ou à naître.

§ 3. *Les règles de compétences générales du règlement*

2.35. Le règlement favorise le facteur de rattachement relatif à la résidence habituelle, qui est le concept le mieux adapté aux instruments applicables en droit de la famille⁷. Tout comme dans les autres règlements européens, le concept de résidence habituelle n'est pas défini. Il nous semble logique de

¹ Art. 76 du Règl.

² Conformément à l'art. 76, al. 2 du Règl., certaines dispositions sont applicables depuis le 18 septembre 2010. Il s'agit des art. 2.2, 47.3, 71, 72 et 73.

³ Décision (2011/220/UE) du Conseil du 31 mars 2011 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, *J.O.*, L 93/9, 7 avril 2011.

⁴ B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 464: le règlement Bruxelles I ne prévoit toutefois pas une restriction particulière à la licéité de principe d'un tel accord.

⁵ Dans l'hypothèse d'un litige en matière d'obligations alimentaires n'opposant pas des époux ou des ex-époux, le choix doit porter soit sur les juridictions du lieu de la résidence habituelle d'une des parties, soit sur les juridictions de l'Etat de la nationalité d'une des parties (art. 4.1.a et b)

⁶ B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 465.

⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, commentaires des articles de la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, COM (2006), 206 FINAL, p. 3; B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 462: la résidence habituelle est présumée être de manquement plus simple et de teneur plus concrète.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

reprenre la définition de la Cour de justice, donnée dans le contexte du règlement Bruxelles I, dans la mesure où le règlement Aliments vient remplacer les dispositions du premier en matière d'obligations alimentaires. Pour rappel, celle-ci enseigne que la résidence habituelle vise «*le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts*».

2.36. Quatre chefs de compétence sont prévus à l'article 3 du règlement. La juridiction saisie peut être :

- celle du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle;
- celle du lieu où le créancier a sa résidence habituelle;
- la juridiction compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à l'état des personnes;
- la juridiction compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à la responsabilité parentale lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties.

Il semble qu'il faille considérer que le lieu de résidence habituelle à prendre en considération est celui qui existe au moment de l'introduction de la demande¹. Il faut encore observer que le règlement Aliments s'inscrit plus dans une perspective de protection du créancier alimentaire que le règlement Bruxelles I. Contrairement à ce dernier qui prévoit, en son article 2, une règle générale et en son article 5.2. une règle spéciale de compétence, le règlement Aliments établit d'emblée un choix entre deux fors spéciaux²: les juridictions de l'Etat dans lequel le défendeur a sa résidence habituelle ou les juridictions de l'Etat dans lequel le créancier a sa résidence habituelle. Il est difficile de prévoir si cette double possibilité protégera mieux, dans les faits, le créancier alimentaire. Il est, en effet, rare, statistiquement, que le débiteur prenne l'initiative d'une action en justice. Dès lors, même dans le contexte du règlement Bruxelles I, le créancier, demandeur «habituel» avait déjà souvent le choix de fonder la compétence internationale sur la base de la règle générale ou sur la base de la règle spéciale.

2.37. Le règlement Aliments se démarque encore du règlement Bruxelles I et se coordonne avec la Convention de La Haye de 2007 au niveau de la protection prévue en son article 8³. Cet article prévoit que «*lorsqu'une décision a été rendue dans un Etat membre ou un Etat partie à la Convention de La Haye de 2007 où le créancier a sa résidence habituelle, le débiteur ne peut introduire une procédure pour modifier la décision ou obtenir une nouvelle décision dans un autre*

¹ I. BAMBUST, *o.c.*, 2009, p. 384.

² B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 463.

³ Cet article est similaire à l'art. 18 de la Convention de La Haye du 23 novembre 2007.

Etat membre». Le créancier est, dans cette hypothèse, protégé contre toutes les manœuvres du débiteur pour tenter d'obtenir un meilleur sort devant les juridictions de l'Etat membre de son domicile¹.

§ 4. *La compétence fondée sur la comparution du défendeur*

2.38. Tout comme dans le règlement Bruxelles I, l'article 5 du règlement Aliments prévoit que si le défendeur comparait devant des juridictions qui ne sont en principe pas compétentes en vertu des articles 3 ou 4 du règlement, sans en contester la compétence, celles-ci peuvent connaître du litige. S'il veut contester cette compétence, il doit le faire *in limine litis*.

§ 5. *La compétence subsidiaire et le forum necessitatis*

2.39. Le règlement tend à s'appliquer à un grand nombre de situations et à éviter au maximum le renvoi au droit national. En plus de son champ d'application étendu et des nombreux chefs de compétence, le règlement envisage deux hypothèses particulières permettant d'étendre son application. Tout d'abord, l'article 6 prévoit que si le demandeur ne parvient pas à fonder la compétence d'une juridiction sur la base des articles 3, 4 ou 5 du règlement, les tribunaux de l'Etat de la nationalité commune des parties sont compétents. Le règlement envisage, ensuite, l'hypothèse dans laquelle la règle de compétence subsidiaire de l'article 6 ne permettrait pas non plus de fonder la compétence des juridictions d'un Etat membre ou d'un Etat partie à la Convention de Lugano *bis*. Il serait alors encore possible de saisir les juridictions d'un Etat membre². Toutefois, cette possibilité est encadrée et les cas d'application ne seront probablement pas nombreux. Elle est tout d'abord réservée aux cas exceptionnels³, qui aboutiraient, au surplus, à un déni de justice. Il faut ensuite qu'aucune procédure ne puisse «*raisonnablement être introduite ou conduite ou se révèle impossible dans un Etat tiers avec lequel le litige a un lien étroit*». Finalement, le demandeur devra saisir les juridictions d'un Etat membre présentant un lien suffisant avec le litige.

§ 6. *La saisine d'une juridiction et la vérification de la compétence*

2.40. La saisine des juridictions est reprise à l'article 9 et, à la différence de l'article 30 du règlement Bruxelles I, cet article porte sur tout le chapitre relatif

¹ B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 464.

² Art. 7 du Règl.

³ Tels que la guerre civile dans un Etat tiers. Le considérant 16 énumère certaines situations considérées comme exceptionnelles.

XII.1.2. – LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

à la compétence et pas seulement sur la matière de la litispendance et de la connexité¹.

Une fois saisi, le juge doit vérifier d'office sa compétence². En principe, cette règle s'applique également lorsque le défendeur comparait mais il faudra tenir compte de l'article 5 du règlement et de la possibilité qui lui est laissée de ne pas contester la compétence de la juridiction (voir *supra*, XII.1.2. – 2.38.).

Les règles relatives à la vérification de la recevabilité, à la litispendance, à la connexité et aux mesures provisoires ou conservatoires sont les mêmes que celles reprises dans le règlement Bruxelles I³.

¹ I. BAMBUST, *o.c.*, p. 385.

² Art. 10 du Règl.

³ I. BAMBUST, *o.c.*, p. 385.

Section 3

Le Code – Le droit commun de la compétence internationale

INTRODUCTION

3.1. Si aucun règlement communautaire ne peut désigner les juridictions compétentes, se sont les règles du Code de droit international privé qui fondent la compétence des cours et tribunaux belges¹.

Aucun traité bilatéral en vigueur ne contient en effet de règles de compétence directe dans le domaine du divorce.

Les dispositions du Code qui concernent la compétence sont applicables aux actions introduites après le 1^{er} octobre 2004 (art. 126 CODIP); concrètement, en vertu du droit judiciaire belge, il faut prendre en considération la date de la signification de la citation (moyennant mise au rôle au plus tard la veille de l'audience d'introduction) ou la date du dépôt de la requête au greffe de la juridiction saisie².

3.2. Le Code connaît deux types de règles de compétence; les premières, générales³ (art. 5 à 14 CODIP), valent en principe en toute matière, tandis que les secondes, concurrentes aux premières, visent des contentieux dans des domaines particuliers (en matière de divorce, les art. 42 et 43 CODIP).

Dans tous les cas, dès lors que le litige présente des éléments d'extranéité, le juge est tenu de vérifier d'office sa compétence internationale (art. 12 CODIP).

SOUS-SECTION 1^{re}. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE GÉNÉRALES DES JURIDICTIONS BELGES

§ 1^{er}. Le principe de la compétence fondée sur le domicile ou la résidence habituelle du défendeur (art. 5 CODIP)

3.3. Les juridictions belges sont compétentes dès lors que le domicile ou la résidence habituelle du défendeur est situé en Belgique.

¹ Pour une illustration: Gand n° 2010/RK/28, 27 mai 2010 Revue@dipr.be 2010, Liv. 3, 62 et <http://www.dipr.be> (26 novembre 2010).

² H. BOULARBAH, «Le nouveau droit international privé belge», *J.T.*, 2005, p. 175, n° 14.

³ Le terme «compétence générale» n'a pas ici le même sens que dans les règlements communautaires où il se distingue des compétences spéciales pour ne désigner que les juridictions d'un Etat, sans se prononcer sur la compétence territoriale interne. Dans le Code, tant les règles générales que les règles particulières de compétence désignent «les juridictions belges», renvoyant au droit judiciaire pour déterminer la compétence interne (art. 13 CODIP).

XII.1.3. – LE CODE – DROIT COMMUN DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

Ainsi, si un époux, pour demander le divorce, saisit les juridictions belges, sur le fondement du règlement Bruxelles *Ibis*, parce que la Belgique est par exemple le lieu de résidence habituelle des deux époux (art. 3, § 1^{er}, a, 1^{er} tiret), ces juridictions pourront également connaître de sa demande concernant la liquidation du régime matrimonial, étant compétentes pour cette question (exclue du domaine matériel du règlement communautaire) en vertu de l'article 5 du Code puisque le défendeur réside habituellement dans notre pays.

3.4. Les notions de domicile et de résidence habituelle sont définies à l'article 4 du Code. La définition du domicile d'une personne physique est identique à celle prévue à l'article 36 du Code judiciaire. Quant à la résidence habituelle, elle se définit en fonction d'un faisceau d'éléments de fait, mais aussi de la volonté de l'intéressé de nouer des liens durables avec ce lieu (sur cette notion de résidence habituelle, voir *infra*, XII.2.1. – 1.20.).

§ 2. *La comparution volontaire du défendeur (art. 6, § 1^{er}, al. 2 CODIP)*

3.5. Comme le règlement Bruxelles I, le Code permet aux juridictions belges de se déclarer compétentes si le défendeur comparait sans contester leur compétence, même si aucun autre chef attributif de compétence n'existe. Le déclinaire doit être présenté *in limine litis*¹. Cette règle s'applique quelle que soit la matière visée².

§ 3. *Les actions reconventionnelles (art. 8 CODIP)*

3.6. Les juridictions belges compétentes pour connaître d'un litige le sont également, en vertu de l'article 8.2^o du Code, pour trancher une demande reconventionnelle formée par le défendeur, pour autant que cette demande dérive du fait ou de l'acte sur lequel est fondée la demande originaire, c'est-à-dire qu'une connexité existe entre les demandes.

§ 4. *La connexité internationale (art. 9 CODIP)*

3.7. Dans le Code, la connexité est attributive de juridiction. Le simple fait qu'une demande soit connexe à une autre dont les juridictions belges sont déjà valablement saisies suffit à fonder leur compétence pour connaître de cette autre demande.

¹ A. NUYS, «Compétence judiciaire», in H. BOULARBAH, «Le nouveau droit international privé belge», *J.T.*, 2005, p. 173 et s., spéc. n^o 38.

² «*Hormis les cas où la présente loi en dispose autrement*», ce qui n'est pas le cas des matières que nous étudions dans ce Commentaire pratique.

Par connexité, le Code entend le lien si étroit entre deux demandes qu'il y a un intérêt à instruire et à juger celles-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si elles étaient jugées séparément.

§ 5. *Le for de nécessité (art. 11 CODIP)*

3.8. Les juridictions belges se voient exceptionnellement attribuer la compétence internationale «*lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger*»¹. Il s'agit d'un chef de compétence qui ne peut jouer que dans des cas tout à fait particuliers afin d'assurer le droit fondamental d'accès à un tribunal, consacré par l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme².

Le demandeur devra, partant, apporter la preuve, d'une part, de l'impossibilité soit juridique, soit matérielle, d'introduire sa procédure à l'étranger, et, d'autre part, de la présence de liens étroits entre le litige et la Belgique (sa nationalité belge³ p. ex.).

3.9. Ainsi, dans le cas d'un divorce, on peut imaginer une femme de nationalité irakienne, mariée à un Irakien avec lequel elle aurait vécu plusieurs années en Irak. Séparée de son mari, elle réside en Belgique depuis six mois et souhaiterait y introduire une procédure en divorce. Ni les dispositions du règlement Bruxelles IIbis, ni celles du Code ne lui permettent de saisir les tribunaux belges⁴ (ou ceux, pour le cas du règlement, d'un autre Etat membre de l'Union européenne). Cependant, on ne peut raisonnablement attendre qu'elle saisisse les juridictions d'un pays en guerre depuis plusieurs années. Elle pourrait invoquer l'article 11 du Code, en se fondant sur ces circonstances matérielles rendant son action impossible dans l'Etat dont elle est ressortissante et où elle a vécu avec son époux, et sur les liens qu'elle entretient avec la Belgique où elle réside habituellement depuis plusieurs mois.

¹ Différents cas de figure peuvent être envisagés: l'absence de tribunal étranger compétent pour connaître de la cause, restrictions administratives portant sur l'accès au territoire, risque d'atteinte à l'intégrité physique, coûts engendrés par la procédure étrangère hors proportion.

² A. NUYTS, «Article 11. Attribution exceptionnelle de compétence internationale», in J. ERAUW et al. (éd.), *Le Code de droit international privé commenté*, Anvers/Bruxelles, Intersentia, Bruylant, 2007 p. 64; P. WAUTELET, «Le Code de droit international privé et le procès international», in G. DE LEVAL (coord.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, Larcier, 2005, p. 301 et s., spéc. n° 33; A. NUYTS, «Les bases de compétence générale dans le Code de droit international privé», *R.D.J.P.*, 2004, p. 175 et s., spéc. n° 16; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Kluwer, 2005, p. 22.

³ Sur ces liens étroits, voir not. A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, o.c., n° 38.

⁴ Si elle attend encore six mois avant d'intenter son action, l'art. 3, § 1^{er}, 5^e tiret du Règl. Bruxelles IIbis lui permettra de saisir les juridictions belges.

§ 6. *La litispendance (art. 14 CODIP)*

3.10. Une règle de litispendance est prévue à l'article 14 du Code, qui permet au juge belge de surseoir à statuer dans le cas où une autre procédure est déjà pendante devant des juridictions étrangères.

Plusieurs différences existent entre le régime organisé par le Code et celui présenté plus haut dans le cadre de chacun des règlements communautaires.

3.11. Tout d'abord, il est requis que les litiges soumis respectivement au juge belge et au juge étranger opposent les mêmes parties, et reposent sur une cause et un objet identiques. Ces conditions devraient cependant s'entendre avec une certaine souplesse, en particulier dans le cas des procédures en divorce. Exiger l'identité de la cause et des parties reviendrait en effet en cette matière à n'offrir dans la majorité des cas aucune solution aux situations où chaque époux a entamé une procédure distincte dans deux Etats différents. Il a dès lors été proposé d'adopter une conception assez large de ces notions, tenant compte notamment de l'objectif d'éviter le prononcé de décisions contradictoires¹.

3.12. L'existence de la litispendance internationale au sens de l'article 14 du Code est par ailleurs soumise à la condition que la procédure pendante à l'étranger puisse donner lieu à une décision susceptible d'être reconnue ou exécutée en Belgique². Il s'agit donc, pour le juge belge, de procéder à une évaluation anticipée de la possibilité qu'aurait la décision étrangère à venir de sortir ses effets sur notre territoire, au regard des motifs de refus énoncés dans l'article 25 du Code.

Ainsi, si l'introduction de l'instance à l'étranger est entachée d'une violation des droits de la défense, le juge belge ne surseoir pas à statuer, la décision étrangère à venir ne pouvant pas être reconnue en vertu de l'article 25, § 1^{er}, 2^o du Code.

En cas de doute, il semble préférable de surseoir à statuer, dans l'attente de pouvoir déterminer avec certitude si la décision étrangère pourra sortir ses effets sur le territoire belge (p. ex. lorsqu'il s'agit d'apprécier une violation de l'exception d'ordre public international belge)³.

¹ P. WAUTELET, *l.c.*, n° 43; H. BOULARBAH, «Le nouveau droit commun des incidents de compétence internationale», *R.D.J.P.*, 2004, p. 189 et s., spéc. n° 18.

² P. WAUTELET, «Article 14: litispendance internationale», in J. ERAUW et al. (éd.), *Le Code de droit international privé commenté, o.c.*, p. 81.

³ P. WAUTELET, «Le Code de droit international privé et le procès international», *o.c.*, pp. 345-346.

3.13. Le Code ne précise rien quant au moment de saisine des juridictions. On peut dès lors supposer qu'il convient d'appliquer le droit judiciaire national de chaque Etat afin de répondre à cette question¹.

3.14. Enfin, lorsque les conditions précitées sont remplies, le sursis à statuer n'est pas une obligation pour la juridiction belge seconde saisie. Elle dispose en effet d'un pouvoir d'appréciation fondé sur «*les exigences d'une bonne administration de la justice*». L'objectif du législateur de limiter le déroulement parallèle de plusieurs procédures identiques sur lequel repose l'article 14 du Code devrait cependant conduire le juge belge à ne pas refuser le sursis dès lors que les autres conditions sont remplies et que les juridictions de l'autre Etat, également saisies, présentent une certaine proximité avec le litige² et répondent aux exigences élémentaires d'impartialité³.

Ce n'est que lorsque la décision étrangère est rendue, et susceptible, donc, d'être reconnue, que le juge se dessaisit. Si la procédure étrangère n'aboutit au prononcé d'aucune décision, la procédure belge peut reprendre.

§ 7. *Les mesures provisoires (art. 10 CODIP)*

3.15. En cas d'urgence, le Code permet aux juridictions belges de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond du litige. Ces mesures ne peuvent concerner que des personnes ou des biens se trouvant sur le territoire belge⁴.

En ce qui concerne les mesures visées, il convient de retenir une définition plus souple que celle tirée des enseignements de la Cour de justice⁵, en raison notamment de la nature du contentieux conjugal provisoire. Quant à l'exigence de l'urgence, elle pourrait recevoir la même définition que celle proposée pour l'article 20 du règlement Bruxelles IIbis (voir *supra*, XII.1.1. – 1.23.).

¹ *Ibid.*, n° 46; H. BOULARBAH, «Le nouveau droit commun des incidents de compétence internationale», *o.c.*, n° 20. *Contra*, A. NUYTS, «Compétence judiciaire», *o.c.*, n° 44 et note 84 (qui tranche en faveur d'une application du droit belge, même pour déterminer la date de saisine du juge étranger).

² En ce sens, H. BOULARBAH, *l.c.*, n° 22; P. WAUTELET, *l.c.*, pp. 347-348.

³ P. WAUTELET, *l.c.*, n° 47.

⁴ Pour une illustration: Civ. Arlon (réf.), 2 octobre 2008, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 156; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 728.

⁵ En ce sens, H. BOULARBAH, *l.c.*, n° 14 (qui propose de s'inspirer de la notion de mesure provisoire telle que comprise en droit judiciaire interne, et incluant donc le référé provision); P. WAUTELET, *l.c.*, n° 37.

Enfin, tout comme dans l'instrument communautaire également, il est requis que les mesures aient un effet strictement territorial¹.

SOUS-SECTION 2. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE SPÉCIALES DES JURIDICTIONS
BELGES POUR LES QUESTIONS MATRIMONIALES

3.16. L'article 42 énonce quatre chefs de compétence alternatifs, qui s'ajoutent donc aux règles générales précitées, et qui sont applicables pour toutes les demandes concernant les relations matrimoniales, notamment le divorce et la séparation de corps, mais aussi la liquidation du régime matrimonial des époux divorcés².

En vertu de cette disposition, les juridictions belges sont compétentes si la dernière résidence habituelle commune des époux était située en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande, si le demandeur y a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins à cette date, si les époux partagent la nationalité belge à cette même date, ou encore, en cas de demande conjointe, si l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique à cette date³. Il est à noter que certains critères de compétence se distinguent ici de ceux repris à l'article 3 du règlement Bruxelles IIbis. Premièrement, le règlement permet de saisir les juridictions de l'Etat de la dernière résidence habituelle des époux mais pour autant qu'un des deux y réside encore. L'article 42 du CODIP n'exige pas d'un des époux qu'il continue à résider dans l'Etat de la dernière résidence conjugale. Il énonce uniquement que les époux ne doivent pas avoir quitté cet Etat depuis plus de 12 mois. Cela permettra, en pratique, à un défendeur non communautaire de saisir les juridictions belges sur cette base dès lors que la dernière résidence conjugale se situait en Belgique mais que les époux ont, depuis moins d'un an, quitté cet Etat⁴.

Deuxièmement, pour déterminer la condition de durée qui affecte le critère de résidence, le règlement distingue les ressortissants d'un Etat membre (pour lesquels la durée est de six mois) ou d'un Etat tiers (pour lesquels la durée est d'un an). Le CODIP impose au demandeur de résider en Belgique depuis un an, qu'il soit ou non ressortissant de l'Union européenne.

¹ A cet égard, voir les développements de P. WAUTELET, «Quelques réflexions sur la compétence internationale du juge de paix en matière familiale», *o.c.*, spéc. n^{os} 26 et 29; P. WAUTELET, «Le Code de droit international privé et le procès international», *o.c.*, n^o 39; H. BOULARBAH, «Le nouveau droit commun des incidents de compétence internationale», *o.c.*, n^o 13.

² Pour une illustration, voir Civ. Arlon, 12 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 734; Civ. Liège, 12 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 888. Civ. Gand (5^e ch.), 27 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 958; *T. Fam.*, 2010, p. 35, note J. DE MEYER.

³ Pour une illustration, Civ. Arlon (1^{re} ch.) 12 décembre 2008, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 728; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 733, note M. FALLON.

⁴ S. SAROLEA, «Compétence internationale en matière de relations matrimoniales», in J. ERAUW et al. (éd.), *Le Code de droit international privé commenté*, Anvers/Bruxelles, Intersentia, Bruylant, 2007, p. 231.

XII.1.3. – LE CODE – DROIT COMMUN DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

3.17. L'article 43.1^o du Code énonce une règle particulière permettant de saisir les juridictions belges d'une demande en conversion d'une séparation de corps en divorce, si cette séparation de corps avait été prononcée en Belgique. L'article 43.1^o, *in fine*, permet de saisir les juges belges de tout litige tendant à la révision d'une décision concernant les effets de la séparation de corps ou du divorce, si cette décision a été prononcée par les juridictions belges.

SOUS-SECTION 3. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE SPÉCIALES DES JURIDICTIONS BELGES POUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

3.18. Les juridictions belges peuvent aussi connaître, en vertu de l'article 73, § 1^{er}, d'une demande portant sur une obligation alimentaire si le créancier d'aliments a sa résidence habituelle en Belgique au moment de l'introduction de la demande ou si créancier et débiteur partagent la nationalité belge à ce moment.

3.19. En outre, le Code rend les juridictions belges compétentes pour toute demande d'aliments accessoire à une action concernant l'état des personnes (art. 73, § 2). Observons que le règlement Bruxelles I et le règlement Aliments édictent la même règle (voir *supra*, XII.1.2. – 2.1.).

SOUS-SECTION 4. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE SPÉCIALES DES JURIDICTIONS BELGES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PARENTALE

3.20. Outre les règles de compétence générales, le Code ajoute plusieurs chefs de compétence pour assurer la protection de l'enfant.

3.21. L'article 33, alinéa 1^{er}, renvoie ainsi à l'article 32 du Code pour permettre de saisir les tribunaux belges si l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique ou la nationalité belge au moment de l'introduction de la demande. Cette règle vaut pour toute demande de mesures susceptible de contribuer à la protection de la personne et des biens de l'enfant: attribution, exercice, retrait ou déchéance de l'autorité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci, droit aux relations personnelles et hébergement, ou encore administration des biens de l'enfant¹.

Le chef de compétence fondé sur la nationalité de l'enfant peut permettre aux juridictions belges de se déclarer compétentes dans les situations qui ne sont pas régies par le règlement Bruxelles II*bis*. Prenons l'exemple d'un couple formé d'un Belge et d'une Japonaise, qui a vécu au Japon, et y a divorcé. La

¹ Proposition de loi, *o.c.*, p. 64.

XII.1.3. – LE CODE – DROIT COMMUN DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

garde des enfants est attribuée à la mère par les juridictions nippones. Si le père revient s'installer en Belgique après le divorce, il pourra saisir les juges belges pour demander une révision des modalités du droit de visite si son enfant a la nationalité belge. Le règlement Bruxelles *Ibis* ne peut en effet trouver application dès lors que l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat tiers, et qu'aucune procédure de divorce n'est plus pendante dans un Etat membre.

3.22. Par ailleurs, lorsque les juridictions belges sont internationalement compétentes pour connaître d'une demande en divorce, elles voient leur compétence étendue à toute question concernant l'exercice de l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles des parents avec leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans.

Sachant qu'une règle équivalente existe dans le règlement Bruxelles *Ibis*, et qu'elle s'applique indépendamment de la résidence habituelle de l'enfant, dès lors que les juridictions d'un Etat membre sont saisies d'une demande de dissolution du mariage sur le fondement de l'article 3 de cet instrument, l'article 33, alinéa 3, du Code ne trouve que très rarement application.