

I. Édito

Bruxelles IIbis est mort, vive Bruxelles IIter ?

Le Règlement Bruxelles IIbis qui harmonise au niveau européen les règles de compétence internationale des juges en matière de divorce et d'autorité parentale et facilite la circulation des documents dans ces matières tire sa révérence après presque vingt ans de loyaux services. En pratique, dès qu'une personne introduit une demande de divorce ou au sujet de la responsabilité parentale en Belgique avec une dimension internationale, le juge va d'abord consulter le Règlement pour voir s'il peut prononcer le divorce ou si c'est un juge étranger qui est compétent. De même si une personne a été divorcée à l'étranger et qu'elle souhaite le faire enregistrer dans les registres belges, par exemple, l'officier de l'état civil va vérifier si le Règlement est applicable et, s'il l'est, si les conditions sont respectées pour qu'il puisse reconnaître le divorce étranger.

Ce n'est cependant qu'un au revoir puisque le Règlement Bruxelles IIter, qui remplace Bruxelles IIbis à compter du 1^{er} août 2022, s'en inspire largement. Les observateurs attendaient beaucoup de la révision du Règlement, le bilan est cependant en demi-teinte. Sur le plan de la responsabilité parentale beaucoup de modifications sont intervenues alors que sur le plan du divorce, les avancées sont plus discrètes, de nombreuses questions n'ont pas été abordées par le nouveau texte. En conclusion, le nouveau Bruxelles IIter tient plus de la refonte que de la réforme.

Introduction

Depuis 1968, l'Europe, fondée sur des principes de libre circulation des biens et des personnes, réfléchit à organiser les procédures civiles au niveau européen, et plus particulièrement la procédure de divorce, lorsque les époux sont à cheval sur plusieurs pays. C'est ainsi que dès 1968 une première convention conclue entre la Belgique, l'Allemagne, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas vient régler dans quels cas le juge peut connaître d'un litige civil ou commercial qui se déroule dans un contexte international. C'est le cas, par exemple, si l'une des personnes concernées n'a pas la nationalité de l'État dans lequel le juge est saisi. Cette convention adoptée sous un libellé général pour les procédures civiles et commerciales au sens large va donner ensuite naissance à divers règlements plus spécifiques et qui vont s'appliquer à la majorité des États européens. La genèse du présent Règlement Bruxelles IIter se trouve dans cette convention et dans les règlements Bruxelles II et IIbis qui lui ont succédé.

Avec l'avènement de la libre circulation dans l'Union et de la mondialisation de manière plus générale, les gens se déplacent, les couples de nationalité différentes se multiplient et de plus en plus de situations relèvent du droit international privé. Les juges sont confrontés fréquemment à des justiciables qui n'ont pas nécessairement la nationalité du pays dans lequel ils résident et souhaitent entamer la procédure ou au contraire souhaitent entamer leur procédure de divorce ailleurs que dans le pays de résidence et retournent, parfois uniquement pour le temps de la procédure, dans leur pays d'origine. La situation devient plus délicate lorsque les procédures impliquent des enfants. Cela se complique encore quand les personnes de nationalités différentes souhaitent entamer la procédure dans des pays différents, il faut alors coordonner l'action de juges éloignés l'un de l'autre.

C'est notamment la situation de Madame De Jong, de nationalité hollandaise et de Monsieur Dubois, ressortissant belge. En 2015, Monsieur Dubois décroche une offre d'emploi dans la finance, à Hong Kong. Son épouse, Madame De Jong, qui est professeur d'anglais, déménage avec lui et trouve, sur place un poste dans une école. Les premières années, le couple adore sa nouvelle vie. Un enfant, Jean, naît de cette union l'été 2019. Toutefois, au moment du Covid, le couple se délite. Cette période aura pesé sur les époux qui ont été confinés de longs mois avec un nouveau-né, dans un petit appartement de Kowloon. Au printemps 2022, Monsieur Dubois, dont le contrat de travail a pris fin, revient vivre à Bruxelles. En septembre, il introduit une demande de divorce devant le tribunal de la famille de Bruxelles. En plus du prononcé du divorce, Monsieur Dubois souhaiterait organiser les modalités d'hébergement de Jean, dont il aimerait s'occuper durant les grandes vacances. Dans ce cas d'espèce, il faudra que le juge belge vérifie sur la base du Règlement Bruxelles IIter s'il est compétent pour s'occuper du divorce de Monsieur Dubois et Madame De Jong et des mesures relatives à la responsabilité parentale de Jean. C'est également sur la base de ce Règlement que pourra circuler le divorce du couple, aux Pays-Bas, par exemple.

Par ailleurs, si Madame revient s'installer aux Pays-Bas et qu'elle ne respecte pas les périodes d'hébergement de Jean prévues, Monsieur Dubois pourra utiliser le Règlement pour faire exécuter la décision belge. Enfin, si l'un des parents procédait à un enlèvement international d'enfants (en décidant sans l'accord de l'autre, de vivre dans un autre État), le Règlement pourrait également s'appliquer.

Deux premiers règlements ont été adoptés par l'Union européenne pour s'occuper des conflits autour du divorce et de de l'autorité parentale, le Règlement Bruxelles II, et sa version améliorée, Bruxelles IIbis. Un troisième Règlement vient désormais remplacer ce dernier, le Règlement Bruxelles IIter. Il complète également l'arsenal législatif de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 en cas d'enlèvement international d'enfants. En résumé, le Règlement Bruxelles est donc incontournable en cas de divorce ou dès qu'une procédure civile implique des enfants.

Dans les pages qui suivent nous reviendrons d'abord brièvement sur le champ d'application du nouveau Règlement (I), pour ensuite aborder les nouveautés qu'il introduit (II) et, enfin, revenir sur les points au sujet desquels le Règlement reste silencieux (III).

I. Champ d'application

Quand Bruxelles IIter s'applique-t-il ?

Dès le 1^{er} août 2022, c'est le Règlement Bruxelles IIter qui régit la compétence du juge dans les actions judiciaires intentées à partir de cette date. Le Règlement facilite également la circulation des décisions judiciaires dont l'action a été intentée depuis le 1^{er} août 2022 et des actes authentiques dressés ou enregistrés et des accords entre ex-époux ou entre parents devenus exécutoires dans l'État d'origine à partir de cette date¹.

À quoi Bruxelles IIter s'applique-t-il ?

Les professionnels qui accompagnent les familles internationales, ne seront pas perdus par les dernières modifications opérées par le législateur européen. D'une part, ces modifications ne concernent que le Règlement Bruxelles IIter, c'est-à-dire les règles concernant la détermination de la compétence du juge et la reconnaissance et exécution des décisions en matière de divorce, responsabilité parentale et enlèvement international d'enfants. Cela signifie que le reste de l'arsenal législatif prévu autour des questions de divorce reste, lui, inchangé². Seul le Code de droit international privé³ a été légèrement amendé afin d'intégrer le nouveau Règlement Bruxelles IIter⁴.

Où Bruxelles IIter s'applique-t-il ?

Il faut être attentif au fait que le Règlement Bruxelles IIbis ne s'appliquait déjà plus au Royaume-Uni et à l'Irlande du Nord dès lors qu'ils ne font plus partie de l'Union européenne⁵. Depuis le 1^{er} janvier 2021, les juridictions britanniques n'utilisaient déjà plus le Règlement pour fonder leur compétence internationale et les décisions et actes britanniques ne circulaient plus sur la base du Règlement⁶. Si le Règlement ne s'applique plus au Royaume-Uni, en Europe il peut toujours concerner des litiges qui touchent des Britanniques résidant dans des États membres.

1 Article 100 du Règlement Bruxelles IIter.

2 On pense au Règlement Rome III (Règlement (UE) 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, L 343/10, 29 décembre 2010) qui désigne la loi applicable aux divorces, aux Règlements relatifs à la dissolution du régime matrimonial (Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *J.O.U.E.*, L 183/1, 8 juillet 2016. ; et le Règlement jumeau applicable aux partenariats : Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *J.O.U.E.*, L 183/30, 8 juillet 2016), au Règlement relatif aux obligations alimentaires (Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *J.O.U.E.*, L 7/1, 10 janvier 2009), à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

3 Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57339.

4 Articles 33 et s. et 57/1 du Codip.

5 Article 67 de l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *J.O.U.E.*, CI 384/1, 12 novembre 2019.

6 Pour plus de développements à ce sujet, voy. S. PFEIFF, "« The show must go on » : quelles relations familiales internationales post-Brexit ?", *Act. dr. fam.*, 2021/2, pp. 52 à 60.

En effet sous certaines conditions, le Règlement s'applique également aux ressortissants d'États tiers⁷.

II. Les nouveautés

Suppression de la prorogation de compétence

La prorogation de compétence est la possibilité d'étendre la compétence du juge à d'autres points de droit que celui pour lequel il est initialement compétent et saisi. À certaines conditions, il était auparavant possible d'étendre la compétence du juge responsable de la demande en divorce pour qu'il se prononce également sur les questions de responsabilité parentale. Pour reprendre le cas pratique développé dans l'introduction, si le juge que Monsieur Dubois avait saisi n'était compétent que pour le prononcé du divorce mais pas pour la responsabilité parentale, le juge aurait pu, à certaines conditions, s'occuper également de la responsabilité parentale de Jean. La disparition de cette faculté est néanmoins remplacée par celle de choisir le juge compétent en matière de responsabilité parentale.

Choix du juge en matière de responsabilité parentale

Il s'agit d'un des plus grands apports du Règlement : la clause d'élection for. En d'autres termes, la clause d'élection de for permet aux parties de choisir l'État devant lequel elles souhaitent porter l'affaire. Le Règlement permet désormais aux parents de désigner le juge compétent pour traiter des questions de responsabilité parentale⁸. Pour cela trois conditions doivent être remplies. D'abord l'enfant doit avoir un lien étroit avec l'État membre du juge choisi. Le Règlement cite des exemples de situations dans lesquelles on peut considérer qu'il y a un lien étroit⁹. Ensuite, les parents doivent avoir opté pour le juge avant qu'une autre juridiction¹⁰ soit déjà saisie par l'un des parents ou, si c'est en cours de procédure, que les deux parents aient expressément accepté la compétence de la juridiction. Enfin, le choix doit être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Renforcement des droits de l'enfant

La refonte du Règlement a également entendu affirmer les droits de l'enfant¹¹. Le Règlement y procède de deux façons. D'abord, il mentionne le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant à de nombreuses reprises. Ensuite, il veille à son respect à travers plusieurs dispositions. C'est à ce titre que la clause d'élection de for est subordonnée au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est également à ce titre que le Règlement consacre le droit de l'enfant d'exprimer son opinion dans les procédures qui relèvent de la responsabilité parentale¹² et dans les procédures de "retour" de l'enfant en cas d'enlèvement d'enfant fondées sur la Convention de La Haye de 1980¹³. De plus, si l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été respecté dans l'État qui a prononcé une décision relative à l'autorité parentale, l'État d'accueil, en d'autres termes l'État qui doit reconnaître et faire appliquer cette décision, peut en refuser la reconnaissance.

Éfficacité de la procédure et coopération judiciaire

De façon complémentaire au respect de l'intérêt de l'enfant, le Règlement s'est également attelé à mettre en œuvre des procédures rapides et efficaces rendues en matière de divorce ou d'autorité parentale dans un autre État, surtout lorsqu'un enlèvement international d'enfant est en jeu. Établissement de délais¹⁴, mise en avant des modes alternatifs de Règlement des conflits tels une médiation¹⁵, adoption de mesures provisoires ou conservatoires possibles¹⁶, plus grand rôle des autorités centrales désignées dans chaque État partie pour les questions

7 Par exemple, en matière de divorce, le Règlement s'applique aux défendeurs ressortissants d'État tiers s'ils ont leur résidence habituelle dans un État membre.

8 Article 10 du Règlement. Si les parents optent pour ce choix de juge, il n'est plus possible ensuite que l'affaire soit transmise à une juridiction mieux placée pour se prononcer sur l'intérêt supérieur de l'enfant (article 12 du Règlement).

9 Un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle, l'État membre choisi est celui de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ou l'enfant possède la nationalité de cet État membre (article 10, 1, a), iii) du Règlement).

10 La juridiction doit également s'être assurée que toutes les parties ont été informées de leur droit de ne pas accepter sa compétence.

11 Précédemment, voy. article 11.2 du Règlement Bruxelles IIbis sur l'audition de l'enfant en cas de retour.

12 Article 21 du Règlement.

13 Article 26 du Règlement.

14 Articles 23, 24 et 28 du Règlement.

15 Article 25 du Règlement.

16 Article 27.5 du Règlement.

d'autorité parentale¹⁷, accent mis sur la coordination entre les juridictions et autorités compétentes dans les différends État concernés¹⁸, etc.

Circulation des divorces extra-judiciaires

Depuis quelques années (et pour certains États depuis même plus longtemps), les divorces dits 'extra-judiciaires' ou "sans juge" ont fleuri en Europe¹⁹. Il s'agit pour ces États d'offrir la possibilité à leurs citoyens de divorcer sans devoir entamer une procédure judiciaire. Ils peuvent alors s'adresser à une autre autorité que le juge. Cette autorité peut par exemple être un notaire ou un officier de l'état civil. Le droit belge ne connaît pas encore cette possibilité même si une proposition de loi existe en ce sens²⁰. Dans la configuration prévue par la proposition ce sont les officiers de l'état civil qui recevraient les divorces²¹. Ces nouveaux divorces ne faisaient auparavant pas partie du champ d'application du Règlement²². Le Règlement Bruxelles IIter a donc créé une troisième catégorie de documents à côté des décisions et des actes authentiques, celle des "accords"²³. Si les divorces extra-judiciaires remplissent les conditions posées par la définition, ces accords seront reconnus dans l'Union au même titre que les actes. Cette circulation est cependant limitée à la reconnaissance du divorce, les mesures accessoires au divorce que comprendrait l'accord ne bénéficient pas de cette faveur (par exemple la liquidation du régime matrimonial ou les créances alimentaires).

Exécution des décisions et des actes

Sur le plan de l'exécution, le Règlement Bruxelles IIbis avait déjà supprimé la procédure d'exequatur pour deux types de décisions qui bénéficiaient d'un régime privilégié. Il s'agissait des décisions relatives au droit de visite et au droit de retour. Cela signifiait que, pour ce type de décisions, les intéressés ne devaient pas solliciter l'intervention du juge pour leur donner force exécutoire. Ces décisions, moyennant le respect de certaines conditions, étaient exécutoires de plein droit dans l'État d'exécution de ces décisions. Le Règlement Bruxelles IIter va plus loin encore puisque le principe de l'exécution de plein droit a été généralisé. Quelques conditions doivent néanmoins être respectées afin que l'exécution de la décision ou de l'accord (puisque leur régime est assez similaire) ait lieu. D'abord l'intéressé doit réunir plusieurs documents dont à tout le moins un certificat délivré dans l'État qui a émis le document²⁴. Ensuite, le document ne doit pas heurter l'un des motifs de refus de reconnaissance énumérés par le Règlement²⁵. À titre d'exemple, l'on retrouve notamment le respect de l'ordre public, l'exigence de cohérence entre plusieurs décisions, avoir proposé l'audition de l'enfant, etc. Lorsque la demande de reconnaissance concerne une décision relative au droit de visite et au droit de retour, les motifs de refus sont plus restreints puisqu'ils sont réduits au nombre de deux²⁶. Les décisions rendues dans ces matières conservent donc un régime privilégié.

17 Articles 56bis, 79, 80, 81 et 82 du Règlement.

18 Article 27.4 du Règlement.

19 On peut citer la Norvège (Loi n° 47 sur le mariage du 4 juillet 1991), le Portugal (Loi n° 61/2008 du 31 octobre 2008 modifiant le Code civil), l'Italie (Décret-loi n° 132 du 12 septembre 2014, tel que modifié par la loi n° 162 du 10 novembre 2014), l'Espagne (Loi n° 15/2015 du 2 juillet 2015 de la Jurisdicción Voluntaria modifiant le Code civil) ou encore la France (Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016).

20 Proposition de loi instaurant la possibilité de faire constater le divorce pour cause de désunion irrémédiable par l'officier de l'état civil, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1481/001.

21 Certains avaient suggéré d'attribuer la compétence aux notaires (P. NICAISE et T. VAN SINAY, *Professions juridiques pour l'avenir – Un avenir pour les professions juridiques – Le notariat, Rapport établi à l'attention du Ministre de la justice* K. GEENS, 20 juin 2018, p. 133 et s.).

22 Ils n'étaient compris ni dans la définition des décisions, ni dans celle des actes. De plus, la jurisprudence de la Cour de justice avait écarté les simples accords privés du champ d'application du Règlement (C.J.U.E., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, C-372/16, ECLI:EU:C:2017:988, § 39).

23 Article 2, point 2, 3), du Règlement : « un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent Règlement et qui a été enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103 ».

24 Articles 36 et 66 du Règlement.

25 Articles 38, 39, 41 et 68 du Règlement.

26 À l'égard de ces décisions, seul une erreur matérielle ou un motif d'inconciliabilité pourra empêcher leur reconnaissance. Articles 48 et 50 du Règlement.

III. Les silences

Absence de clause de choix du juge en matière de divorce

Nous l'avons vu plus haut, le Règlement Bruxelles IIter permet désormais, à certaines conditions, d'opter pour une juridiction dans les matières qui relèvent de la responsabilité parentale. Ce n'est pas le cas en matière de divorce. Cette absence de choix est étonnante pour deux raisons. D'une part, on penserait la matière de la responsabilité parentale plus délicate que celle du divorce puisqu'elle implique nécessairement un mineur à protéger, ce qui n'est pas toujours le cas du divorce. On pourrait donc penser que l'autonomie soit plus grande pour le divorce, ou à tout le moins équivalente à celle qui prévaut pour la responsabilité parentale. Quitte à subordonner cette autonomie à des mesures protectrices envers la partie faible, que cela soit l'autre membre du couple, ou l'enfant, le cas échéant. D'autre part, le Règlement Rome III (qui régit le droit applicable au divorce) permet, lui, d'opter pour un choix de loi dans cette matière²⁷, tout comme le Code de droit international privé²⁸. On pensait donc le législateur européen enclin à une plus grande liberté en matière de divorce. Peut-être le législateur a-t-il souhaité éviter un forum shopping vers des États où la procédure de divorce est facilitée. Si la liberté était totale en matière de choix du juge, on pourrait en effet imaginer que les parties mettent en place des stratégies afin de choisir un État de l'Union européenne où la procédure devant le juge est la plus rapide, voire la plus souple²⁹, ce qui entraînerait pour cet État un afflux des demandes de divorce à traiter avec des personnes qui seront peut-être sans lien de proximité avec cet État. Sans doute a-t-il également estimé que les vastes bases de compétence visées par l'article 3, lié au fait qu'elles soient alternatives et non hiérarchisées, permettaient à suffisance aux époux de se diriger vers la juridiction de leur choix.

Le mariage entre personnes de même sexe

Le Règlement Bruxelles IIbis ne précisait pas s'il s'appliquait également aux désunions de couples de personnes de même sexe. En Belgique, les juridictions qui doivent prononcer un divorce homosexuel sont donc partagées entre l'application³⁰ ou non³¹ du Règlement. Depuis l'adoption de Bruxelles IIbis, d'autres règlements relatifs au couple ont été adoptés et les mêmes questions sur leur champ d'application se sont posées. Ces règlements ont abordé la question, du moins sur le plan théorique, en renvoyant aux législations nationales. En d'autres mots, si le mariage homosexuel est valide en droit national, alors il entre dans le champ d'application du Règlement. Les commentateurs pensaient que le Règlement Bruxelles IIter adopterait des dispositions similaires. Il n'en n'est cependant rien, le Règlement reste muet. Cela s'explique certainement sur le plan politique puisqu'il doit être compliqué d'avancer explicitement sur ce sujet dès lors que tous les pays de l'Union ne connaissent pas l'institution du mariage homosexuel. L'on pourrait déduire du silence du texte qu'il s'agit d'un moyen de favoriser l'interprétation nationale mais puisque les autres règlements adoptés dernièrement se sont prononcés en faveur d'une interprétation nationale, l'on pourrait également interpréter ce silence comme une défiance envers cette application. Difficile donc d'en tirer une conclusion et l'on ne sait toujours pas si l'on peut appliquer Bruxelles IIter aux mariages de personnes de même sexe. En tout état de cause, cette situation place les justiciables concernés

27 Article 5 du Règlement Rome III.

28 Article 55 du Codip. La question de savoir si le Code de droit international privé (Codip) permet un choix du juge via la prorogation volontaire de compétence dans la matière du divorce est, elle, plus discutée. On trouve dans la jurisprudence un exemple où le juge a refusé la prorogation de compétence à des époux souhaitant le saisir de leur divorce (Trib. fam. Bruxelles (14^e ch.), 28 septembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 806, obs. P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges ». Certains considèrent pourtant que la clause d'élection de for serait possible pour les divorces par consentement mutuel (M. PETERGÅS SENDER et L. SAMYN, « Article 6 », in J. Erauw et al. (éd.), *Le Code de droit international privé commenté*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2006, p. 34 ; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, p. 27), voire pour tout type de divorce (J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2005, no 94/1, p. 29 ; V. DE BACKER ET H. JACOBS, « Het echtscheidingsrecht in het Wetboek van Internationaal Privaatrecht », *Not. fisc. Maand.*, 2005, n° 2, pp. 48-49 ; P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges », *op. cit.*, p. 806.)

29 Attention toutefois que formuler un choix en faveur des juridictions d'un État n'emporte pas que ce soit le droit du for, donc du juge de l'État saisi, qui sera appliqué. Au-delà des questions formelles de procédure rien ne dit donc que cette stratégie serait payante pour éviter les exigences qu'emporte un divorce en Belgique.

30 Par exemple : Civ. Bruxelles, 19 juin 2013, *R.B.D.I.P.R.*, 2013/4, 70, obs. P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? ».

31 Par exemple : Trib. fam. Bruxelles, 6 mars 2019, *R.B.D.I.P.R.*, 2019/3, p. 146.

dans une situation d'insécurité juridique. Et, si le juge belge refuse de faire application du Règlement Bruxelles IIter, le recours aux règles du Code de droit international privé n'est pas toujours permis (voir *infra*). À cela il faut ajouter un autre élément, tiré de l'absence de for de nécessité, qui continue de confiner les couples homosexuels qui se verraient refuser l'application du Règlement, dans une situation inextricable (voir *infra*).

Absence de for de nécessité

Le for de nécessité, dans sa forme belge³², permet dans des situations exceptionnelles de fonder la compétence d'un État qui n'est normalement pas compétent selon les critères de compétence applicables. Pour cela, il faut qu'une procédure à l'étranger soit impossible et que l'affaire possède des liens étroits avec l'État du juge du for (ici, la Belgique). Une telle disposition n'existe pas en droit européen. Or, dans certaines situations inextricables, mais heureusement rares, il se peut qu'aucun État membre ne soit compétent ou que l'État qui est désigné par les critères de compétence ne permette pas de prononcer un divorce. Imaginons un mariage de personnes de même sexe conclu en Belgique³³. Les épouses, de nationalité hongroise, ayant désormais leur résidence habituelle en Hongrie, souhaitent divorcer. Dans ce cas de figure, elles ne peuvent s'adresser qu'aux autorités hongroises pour prononcer le divorce. Or cet État ne reconnaît pas les mariages homosexuels et il y a fort à parier que le juge hongrois, qui interprétera le champ d'application du Règlement au regard de sa définition nationale (voir *supra*), refusera son application aux mariages de personnes de même sexe et pourrait également refuser de prononcer sa dissolution sur la base du Règlement. Dans cette situation, les épouses se trouvent sans issue. On pourrait penser à recourir non pas au Règlement européen mais aux droits internationaux privés nationaux pour leur venir en aide et voir si l'un de ces droits permettrait de désigner ou de choisir une juridiction qui serait à même de prononcer le divorce. Cela n'est cependant pas possible. En effet, le Règlement européen Bruxelles IIter, qui prime sur les droits nationaux, précise (comme le faisait, quoique moins clairement, son prédécesseur Bruxelles IIbis), que si le défendeur possède une nationalité d'un État membre ou y réside habituellement (ce qui est le cas des épouses), seules les règles de compétence du Règlement pourront être invoquées à son égard, à l'exclusion des règles nationales. Il n'y a donc, dans cette hypothèse, aucune place pour les règles nationales, même dans des situations de pareille détresse³⁴.

Conclusion

Le nouveau Règlement Bruxelles IIter emporte avec lui son judicieux lot de nouveautés et d'avancées. Elles poursuivent le chemin emprunté par la Convention de Bruxelles puis le Règlement Bruxelles IIbis qui, avaient déjà poussé assez loin les bases de la coopération judiciaire et de la confiance mutuelle. Il était donc difficile avec ce nouveau Règlement d'aller significativement plus loin sur l'ensemble des points.

Néanmoins les commentateurs et utilisateurs du Règlement avaient identifié un certain nombre de dispositions problématiques ou lacunaires en proposant des pistes de solution³⁵. Ils n'ont malheureusement pas tous été entendus.

Les points les plus critiques à notre sens se focalisent autour des questions du champ d'application du Règlement. D'abord, restent les incertitudes qui pèsent sur les contours du champ d'application du Règlement. Ensuite, l'on

32 Article 11 du Codip.

33 Ce qui est possible si l'une des futures épouses avait depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique lors de la célébration du mariage (articles 44 et 46, al. 2, du Code de droit international privé).

34 Par contre, si le défendeur n'a ni la nationalité d'un État membre, ni sa résidence habituelle dans l'Union européenne, le Règlement s'applique en priorité, mais sans exclure radicalement les règles nationales. La Cour de justice l'a réaffirmé récemment dans l'arrêt *C.J.U.E.*, 1^{er} août 2022, *MPA c. LCDNMT*, C-501/20. On a cependant vu les juges belges faire preuve de pragmatisme dans la jurisprudence et appliquer, tout de même, le Code de droit international privé à de telles situations.

35 J.-L. VAN BOXSTAEL, « Mariage, divorce, authenticité. Trois questions de droit international privé. », in J.-L. VAN BOXSTAEL (coord.), *Tapas de droit notarial*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 161 et 162 ; A. BONOMI, « La compétence internationale en matière de divorce – Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles IIbis », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/4, pp. 511 et s. ; Th. KRUGER et L. SAMYN, « Brussels IIbis : successes and suggested improvements », *J. Priv. Int. Law*, 2016, 12/1, pp. 132 et s. ; S. FRANCO, « Réforme avortée et réforme surprise : compétence et reconnaissance en matière de dissolution du mariage après la refonte du règlement Bruxelles IIbis, en particulier à propos des divorces non judiciaires. », in S. FRANCO et S. SAROLEA (dirs.), *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthemis, 2019 ; M. FARGE, « Règlement Bruxelles IIter et principe de la désunion », *Dr. fam.*, n° 7-8, 2022, pp. 1 à 3. Certains auteurs ont également déploré le caractère alternatif des chefs de compétence, voy. A. BONOMI, « La compétence internationale en matière de divorce – Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles IIbis », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/4, p. 513.

constate un manque d'uniformité entre les champs d'application des différents règlements européens qui régissent le divorce, ses accessoires ainsi que la responsabilité parentale et les enlèvements internationaux, ce qui rend difficilement articulables ces différents règlements qui sont pourtant voués à interagir au sein d'une même procédure.

Enfin, on pensera à un nouveau pan de la construction européenne qui pourrait également être investi : celui de la circulation entre États membres, des décisions ou actes en provenance des États tiers. Pour l'instant la reconnaissance de ces documents est dévolue aux politiques de droit international privé de chaque État membre. Il en résulte qu'un citoyen européen (jouissant donc de la liberté de circulation au sein de l'Union) et qui aurait divorcé dans un État tiers, ne recevra pas de réponse uniforme au sein des différents États membres.

Alix Ernoux, juriste ADDE a.s.b.l. et assistante à l'Université de Liège