

N° 12

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Annexe au procès-verbal de la séance du 13 octobre 1999

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur :

*- le projet de loi autorisant la ratification de 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,***
*- le projet de loi autorisant la ratification du **protocole**, établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'**interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale,***

Par M. André BOYER,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Xavier de Villepin, président ; Serge Vinçon, Guy Penne, André Dulait, Charles-Henri de Cossé-Brissac, André Boyer, Mme Danielle Bidard-Reydet, vice-présidents ; MM. Michel Caldaguès, Daniel Goulet, Bertrand Delanoë, Pierre Biarnès, secrétaires ; Bertrand Auban, Jean-Michel Baylet, Jean-Luc Bécart, Daniel Bernardet, Didier Borotra, Jean-Guy Branger, Mme Paulette Brisepierre, M. Robert Calmejane, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Marcel Debarge, Robert Del Picchia, Hubert Durand-Chastel, Mme Josette Durrieu, MM. Claude Estier, Hubert Falco, Jean Faure, Jean-Claude Gaudin, Philippe de Gaulle, Emmanuel Hamel, Roger Husson, Christian de La Malène, Philippe Madrelle, René Marquès, Paul Masson, Serge Mathieu, Pierre Mauroy, Jean-Luc Mélenchon, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. René Monory, Aymeri de Montesquiou, Paul d'Ornano, Charles Pasqua, Michel Pelchat, Alain Peyrefitte, Xavier Pintat, Bernard Plasait, Jean-Marie Poirier, Jean Puech, Yves Rispat, Gérard Roujas, André Rouvière.

Voir les numéros :

Sénat : 384 et 385 (1998-1999).

Traité et conventions

Mesdames, Messieurs,

Les deux projets de loi dont nous sommes saisis s'inscrivent dans un processus engagé déjà depuis plusieurs années, tendant à faciliter, dans l'espace communautaire, la libre circulation des jugements, en mettant en place des procédures simplifiées de coordination des règles de compétences judiciaires internationales, ainsi que de reconnaissance et d'exécution, dans les différents pays membres, de jugements rendus par leurs juridictions.

Le premier texte, dans la suite logique de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (Bruxelles I), étend son champ d'application aux questions matrimoniales, à l'heure où la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne se traduit, entre autres, par l'accroissement des mariages entre ressortissants d'Etats membres.

Le second projet de loi tire les conséquences du premier en ce qu'il confie à la CJCE les éventuels problèmes d'interprétation que peut poser sa mise en œuvre.

Le domaine couvert par cette convention de « Bruxelles II » est essentiel pour la vie quotidienne de nos concitoyens. Les procédures judiciaires nationales liées au divorce, à la séparation de corps, à l'annulation des mariages ou à l'exercice de l'autorité parentale, engendrent aujourd'hui des difficultés, souvent douloureuses, du fait de décisions judiciaires éventuellement contradictoires entre les juridictions d'Etats membres, et de l'absence de procédure uniforme de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus en ces matières sensibles.

L'importance de cette convention de Bruxelles II et du protocole qui lui est rattaché justifie un débat devant notre assemblée.

Pourtant, l'organisation d'un tel débat n'était pas évidente.

En effet, l'entrée en vigueur, depuis le 1er mai 1999, du Traité d'Amsterdam, a abouti à transférer ces questions de coopération judiciaire

civile du domaine « intergouvernemental » –sur la base duquel la convention de Bruxelles II a été conclue– au domaine communautaire. De ce fait, l'élaboration de normes communes dans ce domaine ne relève plus de la même procédure et un projet de règlement communautaire, portant sur les mêmes questions que celles couvertes par Bruxelles II est en négociation, à Bruxelles, depuis quelques semaines.

Votre rapporteur détaillera dans le présent rapport les enjeux de cette transformation de procédure qui pourraient aboutir à rendre, à terme, obsolète la convention sur laquelle nous sommes invités aujourd'hui à débattre, au profit d'un règlement communautaire d'application directe. Il fera valoir également l'intérêt de conduire néanmoins à son terme la procédure dont le Sénat est aujourd'hui saisi.

Après avoir rappelé l'enjeu de la nouvelle convention de Bruxelles du 28 mai 1998, votre rapporteur en présentera le dispositif général, avant de préciser le contenu du protocole concernant la compétence d'interprétation confiée à la Cour de justice des communautés européennes.

I. LA PORTÉE ET L'ENJEU DE LA CONVENTION DE BRUXELLES II : HARMONISER LE CADRE JURIDIQUE DES CITOYENS DE L'UNION DANS LE DOMAINE MATRIMONIAL

A. ÉTABLIR UNE COHÉRENCE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES ET SIMPLIFIER LES PROCÉDURES DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION POUR LES QUESTIONS MATRIMONIALES

La première convention de Bruxelles, signée le 27 septembre 1968 sur la base de l'article 220 du Traité de Rome, a profondément innové en instituant un dispositif de libre circulation des jugements en ce qui concernait les décisions rendues en matière civile et commerciale. Cette convention a été légèrement modifiée au fil du temps depuis 1968, en particulier du fait des élargissements successifs de l'Union, et votre rapporteur a récemment présenté devant votre commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées les textes liés à l'adhésion, à cette convention de Bruxelles I, de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande. Une proposition de règlement, fondée sur les nouvelles dispositions du Traité d'Amsterdam sur la coopération judiciaire en matière civile est d'ailleurs en négociation afin d'apporter quelques modifications au texte originel..

Toutefois, la convention de « Bruxelles I » avait un champ d'application délimité, excluant notamment alors explicitement certaines questions liées à la famille et singulièrement celles liées au divorce et aux questions matrimoniales. Trente ans après le texte originel, et compte tenu des mutations considérables qui ont entre-temps affecté la vie quotidienne des citoyens de l'Union et la société européenne en général, il importait de prendre en compte ces besoins nouveaux.

Une réflexion fut donc engagée à cette fin au sein de l'Union dès 1992 sous présidence britannique. La nouvelle disposition introduite par le traité de Maastricht, l'article K3, a favorisé les travaux. Cet article, en liaison avec l'article K1, prévoyait que « *la coopération judiciaire en matière civile* » constituait une « *question d'intérêt commun* », aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union européenne.

On peut relever cependant que depuis la date de signature de cette convention de Bruxelles II, le 28 mai 1998, le Traité d'Amsterdam, qui modifie substantiellement les règles d'élaboration des normes communes en matière de coopération judiciaire civile, est entré en vigueur le 1er mai 1999.

On se rappelle que l'une des innovations substantielles de ce traité a consisté à « communautariser » des domaines qui, jusqu'alors, relevaient de « l'intergouvernemental ». Ces domaines figurent désormais au Titre IV du Traité d'Amsterdam, au sein duquel l'article 65 définit les « *mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire en matière civile (...) qui (...) visent entre autres à (...) améliorer et simplifier (...) la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile (...), favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétences (...), éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les Etats membres* ». Sur ces domaines, l'article 67 § 1 du traité d'Amsterdam précise que : « *Pendant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un Etat membre et après consultation du Parlement européen* ». Le contenu et le texte de Bruxelles II peuvent donc, aujourd'hui, faire l'objet de cette nouvelle procédure communautaire qui conduirait, à la différence de ce qui nous est aujourd'hui proposé, à l'élaboration d'un règlement communautaire d'application directe pour tous les Etats membres. **Au demeurant, le 14 mai dernier, la Commission a précisément élaboré une proposition de règlement du Conseil sur cette matière afin de mettre en cohérence la nouvelle procédure et le domaine auquel elle s'applique désormais.**

Votre rapporteur se trouve ainsi placé dans une position singulière où il lui revient de présenter un texte appelé à être prochainement remplacé par une norme communautaire nouvelle, qui en reprendra cependant l'essentiel du contenu. Pour autant votre rapporteur ne croit pas opportun de renoncer à examiner les deux projets de loi qui nous sont soumis, et ceci pour les deux raisons suivantes :

- Le caractère désormais communautaire du domaine couvert par les conventions de Bruxelles II et la procédure qui s'y rattache ne garantissent pas automatiquement une adoption rapide du règlement actuellement en cours de négociations. Il faut rappeler que le § 1 de l'article 67 du Traité d'Amsterdam exige **que le Conseil soit unanime** pour l'adopter ce qui peut, sur certains points, provoquer des retards.

La convention de Bruxelles II n'encourt pas ce risque. Adoptée par les 15 ministres de la justice de l'Union, il lui reste, certes, à passer le cap des ratifications parlementaires. Toutefois, une de ses dispositions prévoit que deux pays, qui auront ratifié la convention pourront, par déclaration, décider de l'appliquer entre eux par anticipation. Cette faculté sera utilisée, les ministres compétents l'ont déjà indiqué, tant par la France que par l'Allemagne, pays avec lequel nous rencontrons, sur ces questions couvertes par la convention, les problèmes les plus fréquents et les plus complexes.

- A cette première raison de « calendrier », s'ajoute un second motif qui paraît important à votre rapporteur : la procédure de la convention permet un débat parlementaire, ce que n'autorisera pas, évidemment, le recours au règlement communautaire. Or, sur un sujet aussi sensible, l'occasion qui nous est ainsi offerte d'analyser et de débattre des dispositions proposées devait être saisie.

B. UN ENJEU ESSENTIEL POUR LES CITOYENS DE L'UNION

La présente convention se propose d'introduire des règles uniformes de compétence judiciaire en matière matrimoniale, des règles modernes de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière d'annulation du mariage, de divorce, de séparation de corps et d'autorité parentale, et des modalités permettant d'éviter que des procédures en ces matières soient engagées parallèlement dans différents Etats membres.

En effet, la facilitation de la circulation et de l'établissement des personnes dans l'espace communautaire a notamment entraîné une augmentation considérable des mariages entre ressortissants communautaires de nationalité différente. Lorsque ces unions en viennent à se distendre ou à se rompre, les personnes concernées se trouvent trop souvent confrontées, dans chacun de leur Etat de nationalité, à des décisions judiciaires contradictoires dues aux différences de législation. Aux complexités juridiques et administratives qui en découlent s'ajoutent très souvent les problèmes liés à la séparation ou au divorce des époux en ce qui concerne l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants du couple, problème qui conduit parfois à l'enlèvement du ou des enfants par l'un des deux parents, soit dans l'attente d'une décision judiciaire sur le droit de garde, soit après une décision sur cette matière que l'un des deux parents n'accepte pas .

L'actualité récente a mis en lumière, à travers de nombreux cas concrets, les difficultés qu'a pu subir tel ou tel parent français –notamment dans le cas de couples franco-allemands– confronté à ce que les juristes appellent la « soustraction internationale d'enfants ».

Il est évident que ces agissements, parfaitement illicites, se nourrissent des disparités législatives et des décisions contradictoires rendues par les juridictions des Etats concernés. Comme le relève Mme Thomas-Sassier, magistrat, « *le recours à l'enlèvement permet (...) d'échapper à l'exécution des décisions rendues dans l'Etat de résidence habituelle en tirant partie de la discontinuité des droits ; de choisir son "for" en créant un lien*

artificiel de compétence ; d'obtenir de son juge national, supposé (souvent à juste titre) plus complaisant, une décision favorable ».

On peut ainsi rappeler que dans l'une des affaires récentes opposant une ressortissante française, Mme Lancelin, à son ex-mari M. Tieman, de nationalité allemande, chacun des deux parents s'était vu reconnaître la garde des enfants par les tribunaux de son pays respectif...

Ainsi, comme l'a déclaré Mme Elisabeth Guigou, garde des Sceaux : *« Avec la convention de Bruxelles II, les couples vont désormais bénéficier de règles efficaces assurant une coordination de la compétence des juges européens du divorce en facilitant la circulation de leurs décisions dans tous les Etats de l'Union européenne. Le principe de la reconnaissance de plein droit, dans tous les Etats membres, d'une décision de divorce simplifiera beaucoup les formalités des citoyens. Ainsi, pour se remarier ou mettre à jour leur état civil, il ne sera plus nécessaire de refaire une procédure à l'étranger. En cas de contestation d'une décision de divorce étrangère ou de non-respect d'une décision relative à l'autorité parentale, il sera mis en œuvre une procédure simple, uniforme et allégée de reconnaissance et d'exécution (...).*

II. LE DISPOSITIF DE BRUXELLES II

Cette convention est originale pour deux raisons principales :

- elle est un « traité double », en ce qu'elle comporte, d'une part, des **critères de compétence exclusive directe** et, d'autre part, des normes régissant la **reconnaissance et l'exécution de décisions de justice** dans l'Union. Ainsi les règles qu'elle établit en matière de compétence judiciaire internationale doivent être respectées par le juge d'origine qui doit se dessaisir lorsqu'il ne s'estime pas compétent en regard de la convention. Enfin, le système prévu de reconnaissance par un Etat membre des décisions de justice rendues dans un autre Etat membre dispense de toute procédure préalable ;

- une fois entrée en vigueur, la convention s'appliquera d'office et ses dispositifs seront d'application obligatoire en s'intégrant dans le droit interne de chaque Etat.

A. LE CHAMP D'APPLICATION DE BRUXELLES II

Aux termes de l'article premier, la convention s'applique :

- aux procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage des époux,

- aux procédures civiles relatives à la responsabilité parentale à l'égard des enfants communs des époux à l'occasion de l'action matrimoniale visée ci-dessus.

L'article premier, point 2, précise que par delà les procédures judiciaires civiles, d'autres procédures non judiciaires sont incluses dans le champ de la convention. Celles-ci concernent par exemple des procédures administratives en cours sur ces matières dans certains Etats membres comme le Danemark et la Finlande.

A contrario, sont exclues du champ d'application de la convention :

- les procédures de nature religieuse,

- les questions connexes relatives à la dissolution du lien conjugal, par exemple les effets patrimoniaux du mariage, les obligations alimentaires et d'autres mesures accessoires comme le droit au nom...

S'agissant des questions d'obligation alimentaire, la convention applicable est celle de Bruxelles I (article 5, § 2.

Pour ce qui est de la responsabilité parentale, elle ne vise, aux termes de la convention, que les enfants **communs** des deux époux, excluant donc les éventuels autres enfants nés d'une autre union de l'un des deux parents. Ces enfants verraient leur situation couverte par d'autres instruments internationaux notamment la Convention de La Haye de 1996 sur « *la compétence judiciaire, la loi applicable, l'exécution des décisions de justice et la coopération en relation avec la responsabilité parentale et les mesures pour la protection des mineurs* », à condition que le mineur réside habituellement dans un Etat membre.

B. LES CRITÈRES DE COMPÉTENCES JUDICIAIRES EXCLUSIVES

Les règles de détermination de la compétence judiciaire exclusive constituent, avec les modalités de reconnaissance et d'exécution des jugements, l'un des aspects essentiels de la Convention de Bruxelles II qui les précise dans son **titre II. L'article 2** énumère tout d'abord les critères de détermination des compétences judiciaires pour ce qui est du **divorce**, de la **séparation de corps** et **l'annulation du mariage**.

Cette compétence judiciaire internationale est, sur cette base, essentiellement fondée sur la **notion de résidence habituelle**. Une première série de critères de compétence optionnels sont ainsi énumérés à l'article 2.1 a) : résidence habituelle des époux du défendeur ou du demandeur –à certaines conditions dans ce dernier cas–, (afin d'éviter que le demandeur choisisse l'Etat où la législation lui serait le plus favorable (condition de nationalité ou de « domicile » ¹, ou/et de durée minimale de séjour dans cet Etat avant l'introduction de sa demande).

Un deuxième critère est prévu au b) du point 1. de l'article 2 : celui de la nationalité **des deux époux** ou du « *domicile commun* » *établi de façon durable* ».

Il reviendra à chaque Etat d'indiquer celui de ces deux groupes de critère (résidence habituelle ou nationalité/ « domicile ») dont il sera fait usage sur son territoire.

L'article 3 définit ensuite les critères de compétences judiciaires internationales pour ce qui concerne la **responsabilité parentale** : en règle générale, c'est la juridiction d'un Etat, compétente pour régler le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage qui sera également compétente pour statuer sur l'autorité parentale, si l'enfant a sa résidence habituelle dans cet Etat. Si tel n'est pas le cas, les juridictions de l'Etat en question restent compétentes si deux autres conditions cumulatives sont réunies :

- que l'un des époux exerce la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant ;

- que la compétence de ces juridictions ait été acceptée par les époux et qu'elle soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, ce principe de compétence générale du juge du divorce sur la responsabilité parentale est **limitée dans le temps**, et prend fin après que la décision judiciaire relative au divorce à la séparation ou à l'annulation du mariage soit passée en force de chose jugée ou que la décision sur la responsabilité parentale, si elle est encore en instance dans le cas ci-dessus, soit elle-même passée en force de chose jugée.

Une règle de compétence particulière est énoncée en ce qui concerne les cas, hélas trop fréquents, **d'enlèvement international d'enfants** (article 4). Aux termes de cet article, les juridictions compétentes pour les questions de responsabilité parentale exercent leur compétence, conformément notamment aux **articles 3 et 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants**.

¹ Au sens reconnu à certains en droit anglo-saxon

Cette convention **définit**, à son **article 3**, les cas où le déplacement ou le non retour d'un enfant peuvent être considérés comme illicites.

Par ailleurs, **l'article 16** de cette même convention de La Haye – auquel renvoie la présente convention de Bruxelles II, précise que les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat où l'enfant a été emmené et retenu de façon illicite ne pourront statuer **sur le fond** du droit de garde que :

- lorsqu'il sera établi que les conditions –définies dans la convention de La Haye– pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies

- ou jusqu'à ce qu'une « *période raisonnable* » se soit écoulée « *sans qu'une demande en application de la convention (de La Haye) ait été faite* ».

En donnant ainsi, sur ce point, priorité aux dispositions précitées de la Convention de La Haye de 1980, la Convention de Bruxelles II fait prévaloir le critère de la résidence habituelle même si celle-ci, après un déplacement ou un non retour illicite de l'enfant se trouve modifiée. Une décision sur le retour ou le non retour de l'enfant devra donc être prise avant toute décision modifiant éventuellement la responsabilité du droit de garde.

Votre rapporteur rappelle que l'application de cette convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants fait parfois l'objet de critiques eu égard notamment à son **article 13** qui apporte une atténuation sans doute excessive à l'obligation de restituer l'enfant que d'autres dispositions de la convention prévoient : cet article 13 énonce en effet trois motifs susceptibles de **justifier qu'il ne soit pas donné suite à la demande de retour** :

- si le parent « ravisseur » réussit à établir qu'il existe un risque grave –danger physique ou psychique- pour l'enfant en cas de retour de celui-ci

- si le parent demandant le retour de l'enfant n'exerçait pas le droit de garde ou a accepté le déplacement

- que l'enfant s'oppose à son retour.

Comme le relève une magistrate en charge de l'application de cette convention, « *ce que les négociateurs ont voulu exceptionnel tend à devenir la règle. L'article 13 est systématiquement évoqué et trop souvent retenu par le juge de l'Etat refuge qui, par le biais de l'examen de la situation de danger, a tendance à se réapproprier la connaissance du fond et à vider ainsi la convention de sa substance (...). Le cas de l'Allemagne qui ne renvoie pas les enfants est exemplaire (...).*

Les principes de compétence judiciaire ainsi définis au titre II de la présente convention (articles 2 à 6) **entraînent les conséquences suivantes** :

- la juridiction compétente sur ces bases est également compétente pour l'examen d'une **demande reconventionnelle** si elle entre dans le champ d'application de la convention.

- elle reste également compétente lorsqu'il s'agit de **convertir en divorce une décision de séparation de corps** rendue par elle.

- les règles de compétence exclusive ainsi définies aux articles 2 à 6 **ne valent que pour les affaires matrimoniales et les questions de responsabilité parentale** qui y sont liées et n'affectent pas les règles de compétence en matière de protection des mineurs lorsque ces questions ne sont pas liées à une affaire matrimoniale.

- lorsque les règles de la convention ne permettent pas de conclure à la compétence d'un tribunal d'un Etat membre (défaut de résidence habituelle ou de domicile dans l'Union ou défaut de nationalité d'un Etat membre), la compétence est déterminée dans chaque Etat selon sa loi nationale. Cette **compétence « résiduelle »** est donc laissée à la juridiction de l'Etat membre du demandeur lorsque le défendeur relève d'un Etat non communautaire pour sa résidence habituelle, son « domicile » ou sa nationalité.

Ainsi en France, l'article 14 du code civil serait applicable qui donne compétence aux tribunaux français lorsque le demandeur a la nationalité française.

- **Une juridiction d'un Etat membre saisie en premier lieu** d'une affaire vérifie sa compétence au regard des règles de la présente convention. Si cette compétence ne ressort pas de l'exercice de cette vérification, **elle se déclare d'office incompétente** au profit de la juridiction d'un autre Etat membre.

- Afin de **préserver les droits de la défense**, la juridiction compétente doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit établi que le défendeur a été à même de recevoir l'acte introductif d'instance pour se défendre en temps utile ou que toute diligence a été faite à cette fin.

- Enfin, lorsque des demandes portant sur le même objet et ayant la même cause sont formées entre les mêmes parties, devant des juridictions d'Etats membres différents, **la juridiction saisie en second sursoit à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie** (règle *prior temporis*) ; la même solution est retenue pour les demandes en divorce, séparation de corps ou annulation de mariage –et non pour les

questions de responsabilité parentale– n’ayant ni le même objet ni la même cause.

C. LA RECONNAISSANCE ET L’EXÉCUTION DES DÉCISIONS : UNE FORMALITÉ SIMPLIFIÉE ET UNIFORMISÉE

1. La reconnaissance de la décision de justice

Le titre III de la Convention, qui traite de la reconnaissance et de l’exécution des décisions judiciaires rendues dans un Etat membre sur les matières entrant dans le champ d’application de Bruxelles II, précise ainsi en son article 124 que ces décisions *« sont reconnues dans les autres Etats membres sans qu’il soit nécessaire de recourir à aucune procédure »*. En particulier, **aucune procédure n’est requise pour la mise à jour des actes d’état civil dans un Etat membre.**

L’article 15 énumère les motifs de non reconnaissance d’une décision. Pour une décision concernant le divorce, la séparation de corps ou l’annulation de mariage, les motifs de non reconnaissance sont les suivants :

- la reconnaissance serait **contraire à l’ordre public** de l’Etat membre

- **les droits de la défense n’ont pas été respectés** dans la procédure d’introduction de l’instance,

- la reconnaissance serait **inconciliable avec une décision rendue dans une instance** opposant les mêmes parties dans l’Etat membre requis,

- elle serait **inconciliable avec une décision rendue antérieurement** dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers dans une affaire opposant les mêmes parties.

S’agissant de décision **en matière d’autorité parentale**, cette reconnaissance peut être refusée :

- si elle est contraire à l’ordre public de l’Etat membre requis eu égard **aux intérêts supérieurs de l’enfant**,

- si la décision a été rendue **sans que l’enfant n’ait eu la possibilité d’être entendu** (sauf cas d’urgence),

- si les procédures suivies ont affecté les **droits de la défense**,

- si une personne fait valoir que la décision fait **obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale** et qu'elle n'a pu être entendue au cours de la procédure qui a précédé la décision,

- si elle est **inconciliable avec une décision rendue ultérieurement** sur la même matière dans l'Etat membre requis pour la reconnaissance, ou , dans un autre Etat membre ou dans l'Etat tiers où l'enfant réside habituellement dès lors que la décision ultérieure peut être reconnue dans l'Etat requis.

Enfin la **reconnaissance peut être refusée sur la base de l'article 43** de la présente convention qui **prévoit qu'un Etat membre peut ne pas reconnaître une décision** rendue dans un autre Etat membre **si cette décision n'est pas fondée sur un des critères de compétence permis au titre II**, article 2 à 7 mais sur une compétence de droit interne prévue à l'article 8 (compétence résiduelle).

En tout état de cause, la reconnaissance ou l'exécution de la décision ne saurait être l'occasion d'une révision au fond.

2. L'exécution de la décision concernant la responsabilité parentale

Le problème de l'exécution d'une décision judiciaire ne concerne en fait que l'exercice de la responsabilité parentale. En effet, pour les affaires matrimoniales, la seule reconnaissance suffit.

L'article 20 de la convention stipule à cet égard que, s'agissant de l'exercice de l'autorité parentale, « *les décisions rendues dans un Etat membre et qui y sont exécutoires sont mises en exécution dans un autre Etat membre après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée* » (époux, enfants, autorité publique).

La procédure d'exécution, simple et rapide, sera la même dans tous les Etats membres. Aucune observation ne pourra être reçue, par la juridiction saisie de la requête, de la part de la personne contre laquelle l'exécution est demandée et celle-ci ne peut être refusée que sur les mêmes bases que celles prévues pour la reconnaissance.

La convention, en ses **articles 21, 26, 28 et 29** énumère les juridictions compétentes pour apprécier la requête, pour examiner les recours contre les décisions autorisant ou rejetant la requête ou la procédure à suivre contre la décision rendue sur recours contre une décision de rejet (pour la

France, respectivement le Président du Tribunal de grande instance, la cour d'appel ou la cour de cassation).

D. LA COHÉRENCE ÉTABLIE PAR LA PRÉSENTE CONVENTION AVEC D'AUTRES ACCORDS BI OU MULTILATÉRAUX PORTANT SUR LE MÊME DOMAINE : EXCEPTIONS ET RÉSERVES

1. La primauté de Bruxelles II sur les autres conventions traitant du même domaine

La règle générale, exprimée à l'article 39, pose le **principe de la primauté de la convention de Bruxelles II** sur les **autres conventions internationales** auxquelles les Etats membres sont parties dans la mesure où elles concernent des matières identiques ou voisines. En l'occurrence, sur les 4 premiers textes mentionnés, la France n'est partie qu'à deux d'entre eux, à savoir :

- la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs et

- la convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

S'agissant du cinquième texte, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, la France ne l'a pas encore signé et elle n'est pas à ce jour entrée en vigueur.

- Au surplus, Bruxelles II remplace, entre les Etats membres qui y sont parties, les conventions existant au moment de son entrée en vigueur portant sur des matières réglées par elle et conclues entre deux ou plusieurs Etats membres.

Deux textes bilatéraux auxquels la France est partie sont visés par cette disposition : la convention de coopération judiciaire relative à la protection des mineurs conclue avec le Portugal le 20 juillet 1983 et la convention sur la compétence judiciaire, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires conclue le 8 juillet 1899 avec la Belgique.

- Toutefois, les Etats Nordiques –membres de l'Union européenne– Danemark, Finlande, Suède– ont la possibilité, aux termes de la convention

(article 38 § 2a), de **déclarer** lors de la notification d'adoption, que l'Accord nordique conclu le 6 février 1931¹, qui contient des dispositions de droit international privé sur le mariage, l'adoption et la garde des enfants, peut continuer à s'appliquer dans leurs relations mutuelles « *en lieu et place des règles* » de la convention de Bruxelles II.

Cette disposition, lors de la signature de la Convention, reposait sur l'article K7 du Traité de Maastricht, qui ne faisait « *pas obstacle à l'institution ou au développement d'une coopération plus étroite entre deux ou plusieurs Etats membres* », dans la mesure où il n'en résulterait ni conflit ni entrave pour la coopération prévue par la convention. On relèvera que cet article K7 a été remplacé, lors de l'adoption du Traité d'Amsterdam, par l'article 40 sur les « *coopérations renforcées* » dont la mise en œuvre obéit à une procédure nouvelle particulière.

Cette dérogation à la règle générale a été adoptée par un accord politique de décembre 1997 au profit des trois Etats membres nordiques. Cet accord a spécifié que cette exception à l'application de la convention serait limitée aux cas où les deux époux sont ressortissants d'un Etat membre nordique et ont leur résidence habituelle dans un de ces Etats. C'est pourquoi les trois Etats concernés, par une déclaration annexée à la convention, se sont engagés à ne plus appliquer, dans leurs relations mutuelles, l'article 7 § 2 de cet accord nordique –fondé sur la nationalité d'un seul des époux–, et à revoir, dans un avenir proche, les critères de compétence applicables dans le cadre de ladite convention à la lumière du principe de non-discrimination en raison de la nationalité (article 38, § 2, b).

En tout état de cause, si les Etats concernés convenaient de conclure d'autres accords portant sur les mêmes domaines que la convention de Bruxelles II, les critères de compétence devraient être alignés sur ceux qu'elle définit (article 38, § 2, c). Enfin, les décisions rendues dans l'un des Etats nordiques qui a fait la déclaration évoquée plus haut, pour peu qu'elles aient été rendues sur la base d'un chef de compétence correspondant à l'un de ceux prévus par la présente convention, seront reconnues et exécutées conformément aux règles prévues par cette dernière.

2. Le cas particulier des traités conclus avec le Saint-Siège

Trois Etats membres sont liés par un accord spécifique avec le Saint Siège en ce qui concerne certains aspects de la dissolution du lien conjugal : le Portugal (accord du 7 mai 1940), l'Italie (concordat du 11 février 1929 modifié en 1984) et l'Espagne (accord du 3 janvier 1979).

¹ *Entre la Suède, la Finlande, le Danemark, l'Islande et la Norvège.*

L'accord qui lie le Portugal au Saint-Siège est particulier, en ce qu'il reconnaît aux tribunaux ecclésiastiques une **compétence exclusive** pour prononcer **l'annulation** des mariages catholiques. Le Portugal contreviendrait à cet engagement international s'il acceptait sans réserve la convention de Bruxelles II qui, à ses articles 2 et suivants, donne compétence aux tribunaux civils pour annuler les mariages portugais conclus conformément au concordat. L'article 42, § 1 de la convention **permet donc au Portugal de ne pas reconnaître cette compétence ni les décisions d'annulation des mariages que ces juridictions pourraient éventuellement prononcer.**

L'Espagne et l'Italie ne sont pas confrontés au même problème puisque les tribunaux ecclésiastiques n'y disposent, en vertu de chacun des accords passés avec le Saint-Siège, que d'une compétence concurrente et non exclusive avec les tribunaux civils.

En Italie toutefois, l'accord avec le Saint-Siège prévoit que les décisions exécutoires relatives à l'annulation d'un mariage prononcées par des tribunaux ecclésiastiques produiront leurs effets en Italie par le biais d'une décision de la cour d'appel compétente si plusieurs conditions sont réunies (compétence du juge ecclésiastique, respect des droits de la défense...). C'est pourquoi l'Italie a fait une déclaration, annexée à la Convention, par laquelle ce pays se réserve, à l'égard des décisions des tribunaux ecclésiastiques portugais, le droit de procéder aux contrôles prévus dans son propre ordre juridique à l'égard de décisions analogues des tribunaux ecclésiastiques.

3. La réserve irlandaise

L'Irlande, où le divorce a été récemment introduit dans la législation par référendum, garde une certaine sensibilité sur le sujet et sa constitution elle-même comportait des dispositions particulières en la matière. Si l'Irlande ne s'oppose pas au principe de reconnaissance d'une décision de divorce rendue dans un autre Etat membre, elle a toutefois souhaité que soit opérée une vérification de la réalité des liens de rattachement des époux à tel ou tel Etat membre, qui fonde, en application de Bruxelles II, sa compétence judiciaire, afin d'éviter toute fraude ou tout détournement des objectifs de la convention. L'Irlande, par déclaration annexée, se réserve donc le droit de refuser de reconnaître un divorce obtenu dans un autre Etat membre lorsque ce divorce a été obtenu après que l'une des parties –ou les deux– aient délibérément induit en erreur une juridiction de l'Etat en question quant aux conditions de sa compétence. Cette déclaration sous forme de réserve est valable pour une durée de cinq ans et renouvelable tous les 5 ans.

III. LE PROTOCOLE SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CJCE) POUR L'INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION DE BRUXELLES II

Le 28 mai 1998, soit le jour même de l'adoption, par le Conseil des ministres de la justice de l'Union, de la Convention de Bruxelles sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, était signé un protocole confiant à la CJCE l'interprétation de cet instrument dont votre rapporteur vient de décrire l'économie générale. **L'article 45** de cette convention prévoit cette compétence interprétative reconnue à la CJCE.

Déjà, dans le cadre de la convention originelle de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la CJCE, également investie des questions d'interprétation, a contribué à élaborer une grille d'analyse uniforme et cohérente de cette convention, dans l'hypothèse de problèmes d'appréciation et d'interprétation posés aux instances judiciaires concernées.

Le protocole du 3 juin 1971 qui confiait ainsi à la CJCE l'interprétation de la convention de Bruxelles I inspire largement le présent protocole en ce qui concerne la nouvelle convention de Bruxelles II.

La CJCE peut être saisie dans deux hypothèses d'une question d'interprétation de la convention : lorsqu'en cours d'examen d'une affaire, une juridiction nationale est confrontée à un problème d'interprétation (recours préjudiciel), ou lorsque une autorité judiciaire souhaite consulter la Cour sur l'interprétation qu'elle fait de telle ou telle disposition de la Convention (recours consultatif en interprétation).

A. LE RECOURS PRÉJUDICIEL EN INTERPRÉTATION

Lorsque survient devant une juridiction nationale, en charge d'une affaire entrant dans le champ d'application de la convention, un problème lié à son interprétation, deux options de saisine sont ouvertes aux Etats par le protocole. Ainsi, en fonction du choix fait par chaque Etat au moment de la ratification du protocole, la saisine peut être faite :

- soit par les plus hautes juridictions des Etats membres, dont l'article 3 du protocole établit la liste et qui, pour la France, sont la Cour de cassation et le Conseil d'Etat,

- soit par ces plus hautes juridictions **et** les autres juridictions des Etats membres lorsqu'elles statuent en appel.

C'est cette dernière option qui sera retenue par les autorités françaises.

L'article 4 du protocole précise par ailleurs que la saisine de la Cour pour un recours préjudiciel est **obligatoire pour une juridiction suprême** lorsqu'elle est confrontée à un problème d'interprétation dans une affaire pendante. Cette saisine n'est que **facultative**, en une telle occurrence, lorsque **la juridiction concernée par la question d'interprétation statue en appel**.

B. LE RECOURS CONSULTATIF EN INTERPRÉTATION

L'article 6 du protocole prévoit que « l'autorité compétente d'un Etat membre » –le procureur général près la Cour de cassation en France– peut demander à la CJCE de se prononcer sur une question d'interprétation si une décision rendue par la juridiction de cet Etat et passée en force de chose jugée est en force de chose jugée est en contradiction avec l'interprétation donnée soit la la CJCE elle-même, soit par la juridiction d'un autre Etat membre. L'interprétation alors donnée par la Cour est purement consultatif et sans effet sur la décision en cause.

Ce protocole, qui ne peut faire l'objet d'aucune réserve pourra entrer en vigueur après avoir été adopté par trois Etats membres (90 jours après la notification de ratification au Secrétaire général du Conseil par le troisième Etat), mais **ne peut en tout état de cause entrer en vigueur avant la convention à laquelle il se rapporte**.

*

* *

CONCLUSION

Sur le fond, le texte qui nous est soumis constituera un **réel progrès**, dans un domaine où les contradictions entre tribunaux entraînent souvent des situations de détresse, en particulier quant à la situation des enfants communs du couple. Au surplus, dans l'Europe qui se construit, de telles frontières judiciaires n'ont plus lieu d'être et la convention, à cet égard, permet une avancée significative.

Sur la forme cependant, force est de constater le **caractère très particulier d'une démarche qui consiste à demander au Parlement de légiférer sur une convention vouée à se trouver prochainement remplacée par un règlement communautaire. Pour que le vote par notre Haute Assemblée garde une quelconque signification, juridique et même politique, il est indispensable que l'Assemblée nationale, saisie en second lieu, procède à l'examen des textes dans un délai rapproché. A défaut, cette procédure de ratification, que le gouvernement lui-même entend conduire à son terme et qui n'est pas sans fragilité juridique, en n'aboutissant qu'après l'adoption du règlement européen, perdrait tout son sens.**

Au bénéfice de cette réserve importante et compte tenu de l'importance politique et juridique des dispositions qui nous sont soumises et des cas humains très douloureux qu'elles cherchent à régler, votre rapporteur invite la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées à voter les deux textes qui nous sont soumis.

EXAMEN EN COMMISSION

Lors de sa séance du 13 octobre 1999, la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées a examiné le présent rapport.

A l'issue de l'exposé du rapporteur, M. Xavier de Villepin, président, a évoqué avec le rapporteur plusieurs cas particuliers dont il avait été récemment saisi, notamment la situation de Mme Lancelin qui avait été confrontée à une attitude très stricte de la justice allemande en ces matières de garde d'enfants nés de couples franco-allemands.

La commission a alors **approuvé les deux projets de loi qui lui étaient soumis.**

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le Gouvernement)

Article unique

Est autorisée la ratification de 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 faite à Bruxelles le 28 mai 1998, et dont le texte est annexé à la présente loi.¹

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 384.

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le Gouvernement)

Article unique

Est autorisée la ratification du protocole, établi sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, signé à Bruxelles le 28 mai 1998 et dont le texte est annexé à la présente loi.¹

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 385.

ANNEXE - ETUDE D'IMPACT¹

(Projet de loi autorisant la ratification de 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).

- Etude de droit et situation de faits existant

La plus grande mobilité de la famille dans l'espace européen et dans le temps est source de conflits fréquents à l'égard desquels, ni le citoyen, ni les praticiens du droit ne disposent actuellement de réponses satisfaisantes.

La plupart des systèmes nationaux ont des règles de compétence internationale en matière de divorce comportant une pluralité de chefs de compétences qui suscitent de nombreux conflits.

L'absence de coordination de ces règles de compétences concurrentes favorise la multiplication inutile des procédures, la surenchère procédurale, le prononcé de décisions parfois contradictoires et l'apparition de rapports juridiques « boiteux ».

Ces conflits revêtent encore plus d'acuité en présence de règles de compétence exclusive. Ainsi le jeu du privilège de juridiction fondé sur la nationalité française des articles 14 et 15 du code civil empêche, dès lors qu'un membre du couple est français, de reconnaître en France une décision étrangère de divorce au seul motif de l'incompétence du juge étranger. Il empêche également d'accueillir l'exception de litispendance internationale au profit d'un juge étranger déjà saisi. Il empêche enfin la décision française de divorce d'être efficace au-delà de notre territoire.

Les systèmes sont d'une façon générale protectionnistes en matière d'efficacité internationale des décisions de divorce, ou concernant la garde des enfants. Souvent ces décisions doivent, pour y être reconnues faire l'objet à l'étranger d'une nouvelle procédure, longue, coûteuse et aléatoire.

- **d'emploi** : sans objet

- **financière** : sans objet

- **de simplification de formalités** : les décisions de divorce rendues dans un Etat contractant et remplissant les conditions de régularité fixées par

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

la convention seront reconnues de plein droit dans tous les autres Etats contractants de l'Union européenne sans qu'une procédure soit nécessaire. Ainsi, le remariage et les mentions de mise à jour des actes de naissance et de mariage pourront être réalisés désormais à l'étranger sans exequatur, sur le fondement de cette reconnaissance de plein droit.

- **d'intérêt général et de complexité de l'ordonnancement juridique** : la convention institue des règles claires qui permettent d'assurer efficacement la coordination de la compétence des juges européens du divorce.

Ces règles conventionnelles obligatoires et exclusives se substituent aux règles nationales actuelles.

La convention va faciliter la circulation et l'effectivité dans tout l'espace européen des décisions prises par ces autorités compétentes concernant le lien matrimonial et l'exercice de l'autorité parentale.

La convention de Bruxelles II constitue à cet égard une étape importante dans le renforcement de la sécurité juridique des relations familiales en Europe.

ANNEXE - ETUDE D'IMPACT¹

autorisant la ratification du Protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale

- Etude de droit et situation de faits existant

Toutes les grandes conventions civiles élaborées dans le cadre de l'Union européenne sont accompagnées d'un dispositif permettant d'assurer leur interprétation uniforme par la Cour de justice des Communautés européennes.

Il en est ainsi de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dont le mécanisme d'interprétation par la Cour de justice est prévu par le Protocole du 3 juin 1971.

Il en est de même pour la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dont l'interprétation et soumission à la Cour par deux protocoles du 19 décembre 1988 (ratifiés par la France mais non encore en vigueur).

Enfin, plus récemment la convention de Bruxelles du 26 mai 1997 relative à la notification et à la signification des actes judiciaires en matière civile et commerciale confie son interprétation à la Cour par un protocole du 26 mai 1997 (non encore en vigueur).

La jurisprudence de la Cour de justice sur la Convention de Bruxelles de 1968 est riche et abondante. Elle met en œuvre une interprétation théologique du texte et elle a également recours à la technique des notions communautaires autonomes, ce qui permet d'assurer une véritable uniformité d'interprétation de la Convention.

- Avantages escomptés en matière :

- **d'emploi** : sans objet
- **financière** : sans objet
- **de simplification de formalités** : sans objet

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

- **d'intérêt général et de complexité de l'ordonnancement juridique** : la convention de Bruxelles du 28 mai 1998 qui, dans la matière du divorce, fixe des mécanismes de compétence et de circulation des décisions civiles et commerciales dans l'Union européenne est destinée à apporter une sécurité juridique aux relations familiales en Europe. Cette sécurité sera accrue par l'application uniforme des solutions qui sera assurée par la Cour de justice en vertu du protocole.