

Révision éventuelle du règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000

Quelques réflexions en vue (a) d'une meilleure articulation du régime de la loi applicable en matière de responsabilité parentale et (b) d'une meilleure opération des dispositions complétant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Introduction

1. Le 15 avril 2014, la Commission a publié son rapport relatif à l'application du *règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000* (« le règlement »)¹ et lancé une consultation publique sur le fonctionnement pratique du règlement.² À ce stade, le Groupe européen de droit international privé (« GEDIP ») – tout en supposant que le Groupe aura l'occasion dans un deuxième temps de se prononcer sur les mesures éventuelles pour une révision du règlement que la Commission pourrait proposer à la suite de cette consultation – pourrait souhaiter relever deux aspects de la relation du règlement avec les Conventions de La Haye en matière de protection des enfants. Il s'agit d'une part de l'articulation de loi applicable en matière de responsabilité parentale, question à présent non réglée par le règlement mais laissée de manière implicite à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants, et d'autre part de la façon dont le règlement complète la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international d'enfants.

(a) Une meilleure articulation du régime de la loi applicable en matière de responsabilité parentale

2. Le règlement ne prévoit ni dans ses dispositions sur le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage des époux, ni dans celles sur la responsabilité parentale, des règles sur la loi applicable. Cette lacune est notable dans la mesure où d'autres règlements récents tels que le *règlement (CE) no 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* (« règlement aliments ») et le *règlement (UE) no 650/2012 du parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* (« règlement successions ») contiennent bien des chapitres sur la loi applicable.

3. Pour les matières matrimoniales le *règlement (UE) no 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* (« règlement Rome III ») comble la lacune partiellement, pour les États membres

¹ *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) no 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000, Com (2014) 225.*

L'article 65 du règlement dispose qu'au plus tard le 1^{er} janvier 2012, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur la base des informations fournies par les États membres, un rapport relatif à l'application du règlement.

² Voir <http://ec.europa.eu/eusurvey/runner/BXLIIA?surveylanguage=FR>

liés par celui-ci; les autres États membres continuent à appliquer leurs propres règles de conflit en la matière. Au vu de cette diversité de régimes, l'absence d'un chapitre sur la loi applicable aux questions matrimoniales ne surprend pas et l'inclusion d'un tel chapitre, qui ne saurait pas remédier à cette diversité, ne servirait pas un but évident.

4. Les choses se présentent différemment pour la loi applicable en matière de responsabilité parentale. Ici une uniformité de régime sera prochainement acquise dès lors que tous les États de l'Union seront liés par la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfance* (« Convention de 1996 »).³ Comme tous les États membres y sont déjà parties à la seule exception de l'Italie, dont on peut espérer qu'elle déposera sous peu son instrument de ratification, cette Convention, notamment son Chapitre III – Loi Applicable (Articles 15-22) – assurera bientôt le régime des conflits de lois pour toute l'Union européenne en matière de responsabilité parentale.

5. Il a toujours été entendu que les règles de conflit du Chapitre III de la Convention de 1996 combleraient la lacune du règlement. Cela suit – mais indirectement, de manière peu transparente – de l'article 62 (1) combiné avec l'article 61 du règlement. Le Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles IIbis est plus explicite : « ...la Convention [de 1996] s'applique dans les relations entre les États membres en matière de loi applicable, puisque cette matière n'est pas régie par le Règlement. »⁴ Il convient, dès lors que le Chapitre III de la Convention unifie la loi applicable, de rappeler dans le règlement, du moins par une référence expresse, qu'en matière de responsabilité parentale, l'existence de ces règles de conflit uniformes, et *qu'elles doivent être impérativement appliquées dans le cadre du règlement*. Un tel rappel évitera, par exemple, que les juges en exerçant leur compétence selon le règlement, appliquent la loi nationale de l'enfant au lieu de la loi du for, ou continuent à appliquer la même loi en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat membre (article 15 de la Convention), ou encore méconnaissent les dispositions innovatrices et importantes de son article 16 (cf aussi article 21). Comme il s'agit de la protection de l'enfant (dont l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale « *dans toutes les décisions [le concernant]* » y compris celles « *des organes législatifs* »⁵) il importe de porter une attention particulière au respect desdites dispositions.

6. Il serait donc opportun d'insérer dans le règlement, entre les Chapitres II (Compétence) et III (Reconnaissance et Exécution), un nouveau Chapitre IIA – *Loi applicable en matière de responsabilité parental*, avec un article unique (art 20 A). Afin d'éviter tout malentendu, il conviendrait d'ajouter une précision :

³ Selon la décision du Conseil du 5 juin 2008 (2008/431/EC) au sujet de ce traité, « *les États membres ... prennent les mesures nécessaires pour déposer simultanément leurs instruments de ratification ou d'adhésion auprès du ministère des affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, si possible avant le 5 juin 2010* ».

⁴ *Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles IIbis établi par les services de la Commission en consultation avec le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, version mise à jour le premier juin 2005, p. 45*

⁵ Art.3 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relatif aux droits de l'enfant en vigueur dans tous les États de l'UE. Cf également Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 24 (2) « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »

La loi applicable en matière de responsabilité parentale est déterminée conformément à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfance, notamment son Chapitre III – Loi applicable (Articles 15-22), étant entendu qu'à cette fin la référence à l'article 15 (1) « aux dispositions du Chapitre II » est lue comme une référence aux dispositions du Chapitre II, sections 2 et 3, du présent règlement.

La méthode trouve un précédent dans le règlement aliments, dont le Chapitre III est ainsi rédigé :

CHAPITRE III – loi applicable

Article 15 - Détermination de la loi applicable

La loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-après dénommé «le protocole de La Haye de 2007») pour les États membres liés par cet instrument.

Cette technique a été bien accueillie, comme elle présente l'avantage de la clarté en rappelant expressément l'instrument qu'il faut appliquer en combinaison avec le règlement lui-même. Dans le cas du règlement Bruxelles IIbis elle se justifie d'autant plus que *tous* les États membres seront prochainement liés par la Convention de 1996.

(b) Une meilleure opération des dispositions du règlement complétant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

7. Un des objectifs principaux du règlement de 2003 est de compléter la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (« Convention de 1980 ») dans les relations entre États membres. Plusieurs dispositions ont été prises afin de réaliser cet objectif :

(a) Le règlement renforce le principe sous-jacent à la Convention de 1980 selon lequel il appartient aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant avant l'enlèvement de prendre la décision sur la garde de celui-ci (voir notamment l'article 10 du règlement⁶).

(b) Il renforce également le droit de l'enfant d'être entendu au cours de la procédure (article 11(2)), et le droit d'être entendu de la personne demandant son retour (article 11 (5)), elle vise à promouvoir la rapidité du retour (article 11 (3)) et oblige le juge d'ordonner le retour s'il est établi que des mesures adéquates ont été prises pour assurer le retour (article 11 (4)).

(c) Le règlement va plus loin là où il prévoit un mécanisme de retour de l'enfant par décision de la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle (« État membre d'origine ») , exécutoire sans exéquatur dans tout État membre, nonobstant une décision de non-retour en application de l'article

⁶ Cf l'article 7 de la Convention de La Haye de 1996 – à noter toutefois que le paragraphe 3 de cet article n'a pas d'équivalent dans l'article 10 du règlement (voir *infra* no 13)

13 de la Convention de 1980 de la juridiction de l'État membre vers lequel l'enfant a été enlevé (« État membre de refuge ») (article 11 (6)-(8) *juncto* article 42)

8. Il est généralement admis que les dispositions mentionnées aux points (a) et (b) et notamment le renforcement du droit de l'enfant d'être entendu (article 11 (2)), ont introduit des améliorations dans le fonctionnement du règlement entre les États membres de l'UE, même si l'article 11 (4) est susceptible d'être clarifié et renforcé⁷ et, comme la Commission le souligne elle-même⁸, le délai, « crucial », de six semaines prévu par l'article 11 (3) est insuffisamment respecté dans la pratique.

9. Dans le cadre de ces observations liminaires, il convient de relever notamment le point (c) ci-dessus.

10. Les dispositions des articles 11 (6)-(8) et 42 ne complètent pas simplement le système de la Convention de 1980, elles *modifient son fonctionnement* dans la mesure où la décision de refus de retour prise dans l'État membre de refuge en vertu de son Article 13 – qui prévoit des exceptions précises à l'obligation d'ordonner ce retour – peut être annulée par l'État membre d'origine par une décision exécutoire sans exequatur dans tout État membre y compris l'État de refuge.

11. La mise en place de ce mécanisme fut justifiée par l'insatisfaction éprouvée par certains États membres au sujet du fonctionnement de l'article 13 – notamment paragraphe (1) b – de la Convention de 1980, qui aurait conduit à trop de refus. Pourtant, un examen des études statistiques sur le fonctionnement de la Convention de 1980 établies en 1999⁹ et invoquées, en partie, pour soutenir cette position, ainsi que les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2001 de la Conférence de la Haye sur le fonctionnement de la Convention de 1980, indiquent plutôt que cette perception n'était pas fondée et qu'en réalité l'exception de « risque grave » de l'article 13 (1) b) de la Convention de 1980 avait de manière générale été interprétée de manière restrictive par les tribunaux.¹⁰ La justification donnée pour l'introduction du mécanisme de retour forcé laisse donc à désirer.¹¹

12. Ce constat prend un relief tout particulier à la lumière d'un développement important de la configuration actuelle de l'enlèvement d'enfants, notamment en ce qui concerne le profil du parent déplaçant l'enfant et ses motifs. En effet, dans les années 1980, 1990 le profil type de ce parent était celui du parent sans droit de garde, le plus souvent le père – de sorte que l'enfant, en raison de son enlèvement, risquait de perdre le contact avec la personne chargée de la garde et des soins de

⁷ Voir notamment K. Trimmings, *Child Abduction within the European Union*, Oxford et Portland, 2013, 242-244.

⁸ Rapport (*supra* note 1), p 14.

⁹ [Analyse statistique des demandes déposées en 1999 en application de la Convention de 1980 - Partie I \(Doc. prélim. No 3 de novembre 2001\)](#) établie pour la Conférence de La Haye de droit international privé par le professeur Nigel Lowe, Ms Sarah Armstrong et Ms Anest Mathias.

¹⁰ Voir conclusion no 4.3 « L'exception de «risque grave» de l'article 13, paragraphe 1 b a de manière générale été interprétée de manière restrictive par les tribunaux des Etats contractants, et le nombre relativement réduit de refus d'accorder le retour fondés sur cette exception ressortant de l'Analyse statistique des demandes déposées en 1999 (Doc. prélim. No 3 de mars 2001) le confirme. L'interprétation restrictive de cette exception permet de respecter les objectifs de la Convention, comme le corrobore le Rapport explicatif de Pérez-Vera (*cf.* paragraphe 34) ». Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001), http://www.hcch.net/upload/concl28sc4_f.pdf

¹¹ Paradoxalement, les statistiques disponibles sur le fonctionnement pratique de ce mécanisme montrent que si au début (2005-2006) un déclin du nombre de refus de retour s'est dessiné, conformément au but recherché, en revanche peu d'années plus tard (2008) le nombre de refus de retour a sensiblement augmenté! (voir Trimmings, (*supra* note 7), p.108)

l'enfant, le plus souvent la mère. En revanche, plus récemment dans la plupart des cas ce parent, le plus souvent la mère, tient bien la garde (partagée) de l'enfant, et a les soins primaires de l'enfant. Parmi les raisons invoquées par cette mère figure fréquemment la violence conjugale et familiale. D'un autre côté, comme le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est maintenant plus généralement partagé par les parents, il arrive souvent que le père invoque la Convention en vue d'effectuer son droit d'accès à l'enfant (et pas nécessairement son droit de garde).¹²

13. Sur ce dernier point, le règlement, en renforçant le droit de visite (art 41), s'inscrit bien dans la nouvelle configuration type de l'enlèvement d'enfants. En revanche, cadre difficilement avec ce changement du profil du parent enleveur le mécanisme des articles 11 (6)-(8) et 42, basé sur l'ancien modèle du parent enleveur sans droit de garde. Ce mécanisme se fonde sur l'idée du retour forcé de l'enfant en dépit d'une décision de refus de la juridiction proche de l'enfant et du parent enleveur – dorénavant le plus souvent la mère chargée des soins primaires de l'enfant – cette juridiction étant sans moyen de prendre des mesures de protection devant être reconnues et exécutées dans l'État d'origine (par exemple en décidant que l'enfant reste dans cet État pendant la procédure sur le fond de la garde dans l'État membre d'origine¹³ ou – surtout – en prenant des mesures de protection facilitant un retour immédiat de l'enfant).

14. La Convention de 1980, quant à elle, établit un équilibre entre les compétences des juridictions de l'État de refuge et l'État d'origine. De même, la Convention de 1996 – en substituant la disposition négative de l'article 16 de la Convention de 1980 (qui définit le moment où la compétence du juge de refuge de se prononcer sur le fond prend fin) par la règle positive de son article 7 (qui définit les circonstances dans lesquelles cette compétence commence) – réserve un rôle réel au juge de refuge, tout en renforçant la compétence du juge d'origine. Ceci importe, car le changement du profil du « parent enleveur » appelle un examen (encore plus) attentif du juge de refuge, juge de proximité dans les cas d'enlèvement vers son pays. Sa décision ne saurait ni être mécanique, ni se substituer à la décision sur le fond qui, elle, appartient au seul juge d'origine. Or, l'article 13 de la Convention de 1980 (comme l'article 7 de la Convention de 1996) se prête à une telle application nuancée par les juridictions de l'Etat de refuge, apte à tenir compte de la nouvelle configuration de l'enlèvement d'enfants.¹⁴ Et c'est en respectant ce cadre normatif, que la communauté internationale, notamment en renforçant les mesures d'accompagnement de l'enfant et du parent l'ayant déplacé et en promouvant la médiation internationale – car il incombe aux États

¹² Pour une vue d'ensemble de cette nouvelle configuration et une analyse récente et très complète de la Convention, voir R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention – a Critical Analysis*, Oxford et Portland, 2013.

¹³ Comme il avait été proposé par la Commission dans sa Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000 et modifiant le règlement (CE) no 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires (2002/C 203 E/27) COM(2002) 222 final — 2002/0110(CNS)

¹⁴ La Cour européenne des Droits de l'Homme, depuis quelques années confrontée avec cette nouvelle configuration de l'enlèvement international de l'enfant dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, a reconnu, dernièrement dans son arrêt de la grande chambre, X c Lettonie, du 26 novembre 2013 (27853/09), l'autorité de la Convention de 1980 (en vigueur pour 92 États) au niveau international. En effet, elle a précisé « *En ce qui concerne ... la question du rapport entre la Convention [européenne des droits de l'homme] et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, la Cour rappelle qu'en matière d'enlèvement international d'enfants les obligations que l'article 8 [protection de la vie privée et familiale] fait peser sur l'Etat membre doivent s'interpréter à la lumière des exigences imposées par la Convention de La Haye (...)* (par. 93).

d'assurer le droit de l'enfant d'avoir des relations avec ses deux parents – cherche à améliorer la situation complexe résultant du déplacement illicite des enfants.¹⁵

15. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) n'a pas mitigé les difficultés que présente, à l'heure actuelle, le mécanisme du retour forcé du règlement. Si ce mécanisme a pour effet de rompre l'équilibre entre les juridictions de l'Etat de refuge et celui d'origine établi par la Convention de 1980, le législateur communautaire avait quand-même voulu limiter le pouvoir du juge de l'Etat membre d'origine d'ordonner le retour de l'enfant en dépit d'un refus du juge de l'Etat membre de refuge à la seule hypothèse où il doit décider sur la garde de l'enfant.¹⁶

16. Cependant, dans l'arrêt *Povse c Alpagò* (1 juillet 2010, C-211/10 PPU), la CJUE est allée plus loin et a admis que ce pouvoir s'étend à d'autres hypothèses, notamment le cas où ce juge prend une décision *provisoire* concernant la garde, par exemple en fixant le lieu de résidence de l'enfant dans le pays d'origine.¹⁷ La Cour en a accepté la conséquence qu'il devient alors possible qu'après un retour forcé sur base d'une telle décision provisoire, l'enfant doive être re-retourné vers l'autre pays à la suite d'une décision finale contraire¹⁸. Et selon l'arrêt *Aguirre Zarraga* (22 décembre 2010, C-491/10 PPU) la vérification du respect des exigences de l'article 42 du règlement, même d'une violation du droit fondamental de l'enfant d'être entendu, appartient uniquement aux juridictions de l'Etat membre d'origine et non aux celles de l'Etat membre de refuge. Si la logique du raisonnement répond à la structure du règlement, le risque n'en existe pas moins que la vérification du respect des droits fondamentaux de l'enfant dans le cadre de son retour forcé assume un caractère plutôt abstrait.¹⁹ Ce résultat est difficilement compatible avec l'examen attentif et concret qu'appelle la nouvelle configuration de l'enlèvement international d'enfants.²⁰

17. Il semble donc que le mécanisme des articles 11 (6)-(8) et 42 mérite une réflexion. Cette réflexion devrait comporter une interrogation sur son bien-fondé, notamment à la lumière de l'évolution du déplacement des enfants au-delà des frontières par un des parents et de sa compréhension. Au vu du développement des réflexions sur l'opération de la Convention de 1980 et des mesures d'accompagnement prises ou envisagées et du rôle accru de la médiation dans le cadre de cette Convention (et celle de 1996), la question se pose si le règlement ne répondrait pas mieux à la réalité de nos jours sans ce mécanisme, et si la solution ne devrait pas plutôt être un renforcement des autres innovations importantes du règlement, notamment des dispositions de l'article 11 (3) et (4),

¹⁵ Voir [Conclusions et Recommandations des Premières et Deuxième parties, et Rapport de la Deuxième partie](#) de la Sixième Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international prive sur le fonctionnement de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de 1996 sur la Protection des Enfants avril 2012) et le programme de travail y suivant comme il ressort des *Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales* et la politique de la Conférence, http://www.hcch.net/upload/wop/gap2013concl_f.pdf et http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_fr.pdf

¹⁶ Cf D. van Iterson, *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming*, Apeldoorn-Anvers (2011), No 320

¹⁷ Il est notable que Cour d'une part souligne l'importance du « principe de confiance mutuelle qui sous-tend le règlement », pour justifier le caractère exécutoire la décision des juridictions de l'Etat membre d'origine (point 59 de l'arrêt), mais d'autre part déclare que le mécanisme du règlement « comporte un double examen de la question du retour de l'enfant, garantissant ainsi un meilleur fondement de la décision et une protection accrue des intérêts de l'enfant. » (point 60).

¹⁸ Comme il peut bien être le cas dans une affaire telle que *Povse*, où l'article 42 (et non 41) fut invoqué par le père pour effectuer ses droits d'accès à l'enfant. Notons par ailleurs qu'aucun délai n'est fixé pour la décision visée à l'Article 11(8).

¹⁹ Sur cet arrêt et la question plus générale de l'impact de la suppression de l'exequatur à la lumière des droits fondamentaux, cf F. Marchadier, « La suppression de l'exequatur affaiblit-elle la protection des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/3, p. 348-380.

²⁰ Cf le système de l'article 23 (2) b de la Convention de 1996 qui permet un refus de reconnaissance dans un tel cas.

en vue d'une part de mieux protéger l'enfant et le parent l'ayant déplacé, et d'autre part d'arriver à des solutions qui permettent à l'enfant d'avoir des liens et des contacts avec ses deux parents.

HvL 1 septembre 2014