

PRATIQUER LE DROIT DE LA FAMILLE EN EUROPE LE REGLEMENT « BRUXELLES I »

Bruxelles, le 11 décembre 2008

Cyril NOURISSAT

*Professeur agrégé des Facultés de Droit
Vice Président de l'Université Jean Moulin – Lyon 3*

Il existe un paradoxe apparent à évoquer le règlement (CE) n° 44/2001 dit règlement « Bruxelles I » dans le cadre d'une rencontre consacrée à la pratique du droit de la famille en Europe. En effet, une lecture attentive du champ matériel du règlement oblige à constater que le droit de la famille, le droit des personnes est quasi-absent des préoccupations de ce règlement.

En effet, l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions constituent une première série explicite d'exclusions que l'on peut présenter comme concernant les personnes physiques et la famille, tant dans leurs rapports patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux.

Deux séries de précisions doivent être apportées.

En premier lieu, il convient de signaler que les droits extrapatrimoniaux de la famille sont désormais, et pour partie, l'objet d'un autre règlement en vigueur depuis le 1^{er} mars 2005, le règlement (CE) n° 2201/2003/CE, dit règlement « Bruxelles II bis » magistralement présenté il y a quelques instants. On se bornera à rappeler ici que ce règlement contient un considérant dont l'objet est de délimiter les matières qui en relèvent de celles qui sont gouvernées par le règlement « Bruxelles I ». Selon ce considérant – dont la rédaction n'est pas des plus satisfaisantes –, « *en ce qui concerne les biens de l'enfant, le présent règlement ne devrait s'appliquer qu'aux mesures de protection de l'enfant (...) les mesures relatives aux biens de l'enfant qui ne concernent pas la protection de l'enfant devraient continuer à être régies par le règlement du Conseil n° 44/2001/CE* ». On ne peut donc totalement exclure des problèmes de « frontières » entre les deux textes. Et il n'est pas à exclure non plus que les futurs règlements envisagés (obligations alimentaires, successions, régimes matrimoniaux...) ne poseront pas les mêmes problèmes de « frontières ».

En second lieu, la jurisprudence a clarifié la portée de ces exclusions dans une série d'arrêts, notamment par rapport au sort des régimes matrimoniaux. Face à la diversité des conceptions nationales de cette institution, la Cour de justice des Communautés européennes a dégagé une définition autonome des régimes matrimoniaux en tant que matière exclue du champ du règlement. Ainsi, sous l'empire de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, la Cour a pu décider que « *la notion de régimes matrimoniaux comprend non seulement les régimes de biens spécifiquement et exclusivement conçus par certaines législations nationales en vue du mariage, mais également tous les rapports patrimoniaux résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci* »¹. En revanche, et à l'occasion d'une seconde affaire

¹ CJCE, 27 mars 1979, aff. 143/78, De Cavel, Rec. CJCE, p. 1055, Rev. crit. DIP 1980, p. 621, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1979, p. 681, obs. Huet A., D. 1979, I.R., p. 457, note Audit B.

« *De Cavel* »², la Cour de justice des Communautés européennes a clairement confirmé que les obligations alimentaires relevaient du champ de la Convention et, désormais, du règlement comme en dispose d'ailleurs expressément l'article 5, paragraphe 2, du règlement « Bruxelles I ». La question intéressait la prestation compensatoire dont on enseigne classiquement en France qu'elle a davantage un fondement indemnitaire qu'alimentaire. Pour autant, la Cour n'hésite pas à faire entrer dans le champ du texte cette prestation compensatoire au motif qu'elle serait bien une obligation alimentaire. C'est là illustrer de manière très nette le caractère autonome des qualifications données par la Cour. Une telle conception extensive a depuis été confirmée à propos du paiement de certaines sommes d'argent dans le cadre de la procédure de divorce³. Une décision de la Cour de cassation adopte à l'inverse une position assez stricte dont on peut s'interroger sur la conformité avec la ligne jurisprudentielle dégagée par la Cour de justice des Communautés européennes. Elle casse l'arrêt d'une cour d'appel qui a déclaré une juridiction espagnole compétente pour juger d'une demande relative à une cession de parts sociales en n'ayant pas relevé que cette vente, « *même à des conditions différentes de celles initialement envisagées, constituait l'exécution immédiate de l'accord passé (...) pour définir les modalités de la séparation conjugale* »⁴. Par ailleurs, on continue à s'interroger sur le fait de savoir si des obligations alimentaires à caractère successoral relèvent de l'exclusion. Certains estiment que la réponse à apporter doit être négative⁵. La question est d'ailleurs au cœur des réflexions actuelles de la Commission européenne. La diffusion d'un du livre vert consacré aux successions et testaments⁶ permet de penser que la voie de l'instrument spécifique est celle qui sera retenue. Je ne puis en dire davantage, ayant participé au groupe d'experts et m'étant engagé à ne pas divulguer le fruit de nos réflexions. Olivier Tell qui a présidé les travaux y répondra peut-être tout à l'heure...

On le voit, ce qui fait le droit de la famille est hors du champ du règlement à l'exception des obligations alimentaires. Mon propos sera donc bref et se concentrera sur ces seules obligations alimentaires.

Le règlement « Bruxelles I » est en effet l'instrument essentiel de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions prises en la matière (en ce compris les éventuelles transactions et autres actes authentiques). Du moins tel est ce que l'on peut affirmer pour l'instant puisque, d'une part, au plan international, la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 succédant à différentes conventions en vigueur et marquée d'une ambition en ce domaine, d'autre part, au plan communautaire, le futur règlement relatif aux obligations alimentaires faisant suite à la proposition présentée le 15 décembre 2005⁷, s'annoncent à un horizon proche.

La journée se voulant pratique, trois aspects qui correspondent aux trois occurrences qu'offre le règlement en matière d'obligations alimentaires doivent être envisagés.

On proposera donc un bref bilan de la pratique du règlement « Bruxelles I » et de sa source première qu'était la Convention de Bruxelles, tout en signalant le travail formidable et plus

² CJCE, 6 mars 1980, aff. 120/79, *De Cavel II*, Rec. CJCE, p. 731, Rev. crit. DIP 1980, p. 621, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1980, p. 442, obs. Huet A.

³ CJCE, 27 févr. 1997, aff. C-220/95, Van den Boogaard, Rec. CJCE, I, p. 1147, Rev. crit. DIP 1998, p. 466, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1998, p. 568, obs. Huet A., Cah. dr. eur. 1999, p. 183, note Tagaras H.

⁴ Civ. 1ère, 8 juin 2004, n° 02-13.632, Bull. civ. I, n° 162.

⁵ En ce sens, Gaudemet-Tallon H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement du Conseil no 44/2001/CE, Conventions de Bruxelles et de Lugano, LGDJ, 3^e éd., 2002, n° 42, et les références citées.

⁶ COM(2005) 65 final, 1er mars 2005.

⁷ COM(2005) 649 final, 15 déc. 2005.

général réalisé par nos collègues Hess, Pfeiffer et Schlosser remis en septembre 2007 qui constitue un tableau exhaustif riche d'informations et d'analyses et, avant même d'amener éventuellement les institutions communautaires à modifier le texte actuel du règlement, offre des pistes de réflexions et des perspectives de solutions concernant certaines des questions récurrentes que pose la mise en œuvre du règlement. Cette présentation sera aussi l'occasion de souligner, éventuellement, les quelques difficultés d'articulation avec d'autres règlements et, notamment, le règlement « Bruxelles II bis ».

Article 2 – Compétence du *for* du défendeur (créancier ou débiteur d'aliments)

On sera très bref sur la règle de principe *actor sequitur forum rei*. Le seul aspect qui mérite attention tient en réalité au fait que le critère d'applicabilité du texte diffère de celui retenu pour le règlement « Bruxelles II bis ». Le risque d'éclatement du contentieux se profile... En effet, alors que le règlement « Bruxelles I » envisage la compétence du domicile du défendeur, le règlement s'intéresse à sa résidence habituelle. Dans les deux cas, l'on ne possède pas de définition textuelle de ce qu'il convient de comprendre par domicile, par résidence habituelle.

Pour le premier texte, l'article 59 renvoie au droit interne des Etats membres. Il appartient donc au juge saisi d'appliquer son propre droit national afin de déterminer si le domicile se trouve sur son territoire, en France par exemple d'appliquer l'article 102 du Code civil⁸. Ce renvoi au droit interne, s'il facilite le travail du juge saisi, n'en comporte pas moins un inconvénient suscité par la diversité des définitions du domicile retenues par les droits des Etats membres. Le risque est alors celui d'un conflit positif ou d'un conflit négatif de compétence. La première hypothèse (deux juges se déclarent compétents en tant que juges du domicile du défendeur) est assez simple à résoudre par le biais des mécanismes de litispendance et de connexité. La seconde hypothèse (aucun juge ne se déclare compétent en tant que juge du domicile du défendeur) est plus délicate. Elle peut surtout être source d'un déni de justice. Un arrêt prononcé par la Cour de cassation en 1984 a ainsi vu le juge du fond approuvé d'avoir eu recours, à défaut de domicile du défendeur caractérisé au regard du droit français et du droit néerlandais en présence, à la notion de « résidence »⁹.

Pour le second texte – le règlement « Bruxelles II bis » – le silence est total. Sans revenir en détail sur le raisonnement, il convient alors de forger une notion autonome de droit communautaire, ce qu'a fait la Cour de cassation française dans un arrêt important du 14 décembre 2005, en décidant que « *la résidence habituelle, notion autonome du droit communautaire, se définit comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* »¹⁰. Une définition qui, depuis, a été adoptée – au moyen d'une référence expresse d'ailleurs – tant par le juge luxembourgeois que par le juge anglais. Une autre voie d'uniformisation juridictionnelle que celle de l'uniformisation horizontale par mécanisme de prise en compte...

Or, si l'on compare la définition du domicile en droit français et celle de la résidence habituelle en droit communautaire, force est de constater une très grande proximité tenant, notamment et au-delà de la lettre, à la dimension subjective : dans les deux cas, on insiste sur

⁸ Art. 102 CC : « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement ». Naturellement, la définition a été « bilatéralisée ».

⁹ Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 1984, n° 82-15.835, Bull. civ. I, n° 4, p. 3, Rev. crit. DIP 1986, p. 123, note Courbe P.

¹⁰ Civ. 1^{ère}, 14 décembre 2005, Bull. civ. I, n° 506.

la volonté de s'établir. Donc, en réalité – en tout cas dans une perspective française – pas ou peu de difficultés. Avec, au surplus, un avantage qui tient dans la possibilité de limiter par le biais de la définition le risque de *forum shopping* qui est, peut-être, un défaut de fabrique de « Bruxelles II bis »...

Article 5 § 2 – Compétence du *for* du créancier d'aliments

L'article 5, paragraphe 2, du règlement « Bruxelles I » permet d'attirer le défendeur domicilié dans un Etat membre dans un autre Etat membre « *devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties* ».

Le sens de l'article a été progressivement défini par la Cour de justice des Communautés européennes selon la logique consacrant des notions autonomes. Ainsi, le créancier d'aliments s'entend de « *tout demandeur d'aliments, y compris celui qui intente pour la première fois une action en matière d'aliments* »¹¹. L'obligation alimentaire désigne toute « *prestation (...) destinée à assurer l'entretien d'une personne dans le besoin* »¹². Tel est, par exemple, le cas des prestations compensatoires de droit français puisqu'elles sont, comme le dit la CJCE, des « *obligations financières éventuelles entre ex-époux après le divorce fixées à raison des ressources et besoins réciproques* »¹³. La qualification retenue par le droit national pas plus que les modalités d'exécution de l'obligation ne sont donc déterminantes.

Quelques enseignements peuvent être mis en lumière qui tiennent à la nature des actions et au sort des actions récursoires.

L'article 5, paragraphe 2, du règlement « Bruxelles I » s'applique donc à différentes actions que celles-ci soient formées à titre principal ou à titre accessoire à une action d'état. Ainsi en est-il de la demande d'aliments accessoire à une demande en divorce qui peut être portée devant le tribunal qui est compétent pour connaître de celle-ci, par exemple, en application du règlement « Bruxelles II bis ». Il n'est cependant pas nécessaire que la compétence du tribunal découle d'un règlement communautaire, sous réserve que la compétence du tribunal saisi à titre principal de l'action en divorce ou en filiation ne soit pas « *uniquement fondée sur la nationalité des parties* », notamment dans une perspective française sur l'article 14 ou l'article 15 du Code civil¹⁴.

Une discussion importante a eu lieu sur le fait de savoir si l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 44/2001 s'appliquait aussi aux actions récursoires exercées contre le débiteur d'aliments, notamment par des organismes sociaux. Une réponse partielle a été apportée par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt « *Baten* », qui

¹¹ CJCE, 20 mars 1997, aff. C-295/95, Farrell, Rec. CJCE, I, p. 1683, Rev. crit. DIP 1997, p. 594, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1998, p. 568, obs. Huet A.

¹² CJCE, 27 févr. 1997, aff. C-220/95, Van den Boogaard, Rec. CJCE, I, p. 1147, Rev. crit. DIP 1998, p. 466, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1998, p. 568, obs. Huet A.

¹³ CJCE, 6 mars 1980, aff. 120/79, De Cavel II, Rec. CJCE, p. 731, Rev. crit. DIP 1980, p. 614, note Droz G.-A.-L., JDI (Clunet) 1980, p. 442, obs. Huet A.

¹⁴ Pour une illustration en application du droit commun, TGI Dunkerque, 29 nov. 1989, Rev. crit. DIP 1990, p. 326, note Muir Watt H., JDI (Clunet) 1990, p. 393, note Gaudemet-Tallon H.

retient que *«la notion de “matière civile” englobe une action récursoire par laquelle un organisme public poursuit auprès d’une personne de droit privé le recouvrement de sommes qu’il a versées à titre d’aide sociale au conjoint divorcé et à l’enfant de cette personne, pour autant que le fondement et les modalités d’exercice de cette action sont régis par les règles du droit commun en matière d’obligation alimentaire»*¹⁵.

On aurait donc pu penser qu’il y avait là un élément en faveur de la soumission de ces actions récursoires à l’article 5, paragraphe 2, du règlement, ne serait-ce que par la référence au droit commun en matière d’obligation alimentaire. Cependant, dans un arrêt en date du 15 janvier 2004, la Cour de justice des Communautés européennes refuse le bénéfice du *for* dérogatoire de l’article 5, paragraphe 2, à un organisme public agissant à titre récursoire contre un père en paiement des sommes versées à sa fille¹⁶. Rappelant que *«dans le système de la Convention, la compétence des juridictions de l’Etat contractant sur le territoire duquel le défendeur a son domicile constitue le principe général et que les règles de compétence dérogatoires à ce principe général ne sauraient donner lieu à une interprétation allant au-delà des hypothèses envisagées de manière explicite par la Convention»*, la Cour va surtout s’attacher à deux considérations essentielles.

D’une part, l’article 5, paragraphe 2, répondrait, bien que cela ne soit pas explicite, à une préoccupation proche de celles des règles de compétence édictées dans le but de protéger la partie faible (l’assuré, le consommateur, le salarié). L’option de l’article 5, paragraphe 2, s’expliquerait par la volonté *«d’offrir au demandeur d’aliments, qui est considéré comme la partie la plus faible dans une telle procédure, une base alternative de compétence»*. Tel n’est naturellement pas le cas de l’organisme public qui *«ne se trouve pas dans une situation d’infériorité à l’égard du débiteur d’aliments»*¹⁷.

D’autre part, la Cour relève qu’*«il n’y a pas lieu de priver le débiteur d’aliments de la protection offerte par l’article 2 de la Convention, alors surtout que le tribunal du défendeur est le mieux placé pour apprécier les ressources de ce dernier»*. Un tel argument laisse au minimum perplexe!

Il nous semble qu’elle en a oublié une qui est fondamentale. L’option de compétence offerte au créancier et qui se traduit par un véritable *forum actoris* est d’autant plus efficace que, désormais, la reconnaissance est automatique et l’exécution grandement simplifiée car sans réel contrôle hors l’appel. Non seulement l’on plaide «chez soi» mais, en plus, l’on exécute quasi de plein droit chez l’autre ! Le créancier est vraiment privilégié et, à l’instar que ce qui se profile dans la Convention de La Haye ou dans le règlement communautaire, force est bien de décider que ce privilège n’a pas toujours de raison d’être !

¹⁵ CJCE, 14 nov. 2002, aff. C-271/00, Luc Baten, Rec. CJCE, I, p. 10489, Procédures 2003, n°13, p. 17, obs. Nourissat C.

¹⁶ CJCE, 15 janv. 2004, aff. C-433/01, Freistaat Bayern c/Jan Blijdenstein, Procédures 2004, n° 53, p. 12, note Nourissat C.

¹⁷ Comp. à propos d’une société fiduciaire succédant aux droits d’un consommateur : CJCE, 19 janv. 1993, aff. C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Rec. CJCE, I, p. 139.

Article 23 – Compétence du *for* choisi par le créancier et le débiteur

On hésitera à évoquer le mécanisme des clauses attributives de juridictions tant cette hypothèse peut apparaître d'école en matière d'aliments faute d'en trouver trace dans la pratique jurisprudentielle. Est-ce parce que personne n'y a recours ? Est-ce parce que, au contraire, cela fonctionne et ne pose pas de difficultés ? On ne sait et aucun observateur avéré du règlement « Bruxelles I » ne se prononce en la matière.

En effet, et c'est important à souligner, rien ne s'oppose à ce que le créancier et le débiteur d'aliments – au sens communautaire du terme – décident de convenir d'une juridiction d'un Etat membre à même de statuer sur le sort de ces aliments. Or, il convient de souligner combien le règlement « Bruxelles I » développe un régime on ne peut plus favorable, libéral à l'égard des clauses attributives de juridiction.

Ainsi, l'article 23 du règlement « Bruxelles I » suppose la réunion de seulement trois conditions pour pouvoir recevoir application. En premier lieu, il est nécessaire que l'une au moins des parties au litige ait son domicile sur le territoire d'un Etat membre. Peu importe qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur, dans notre cas du créancier ou du débiteur. En deuxième lieu, il convient que la clause désigne « *un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre* » étant cependant précisé que, selon la Cour de justice des Communautés européennes, l'article 23 « *n'exige pas que la clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé* »¹⁸. En troisième et dernier lieu, et c'est la seule condition qui a pu susciter débat, il semble bien que la situation à l'origine du litige doive être frappée d'un élément d'extranéité. On rejoint ici l'objet même de la Convention de 1968 et, désormais, du règlement « Bruxelles I ». Il n'en reste pas moins délicat de déterminer avec certitude le critère de cette « *européanité* » ou de cette « *communautarité* » dans la perspective du règlement. La Cour de cassation française a clairement fait de l'internationalité de la situation une troisième condition à l'occasion d'un arrêt remarqué du 4 octobre 2005¹⁹. De manière nette, elle énonce – dans le contexte de l'article 17 de la Convention de Bruxelles – que « l'application de l'article 17 de la convention de Bruxelles [...] est subordonnée à reconnaissance du caractère international de la situation qui s'apprécie, pour des motifs de sécurité juridique, au moment de la conclusion de la clause attributive de juridiction ».

Le règlement « Bruxelles I », comme la Convention de Bruxelles, soumet la validité des clauses attributives de juridiction à plusieurs conditions de forme et à une seule condition de fond.

L'article 23, paragraphe 1, prévoit quatre formes possibles pour les clauses attributives de juridiction ; exigences de forme qui sont exclusives puisque les Etats membres « *n'ont pas la liberté de prescrire d'autres exigences de forme que celles prévues par la Convention [le règlement]* »²⁰. Ces exigences de forme limitativement énumérées sont, aux yeux de la Cour de justice des Communautés européennes, suffisantes pour « *s'assurer que le consentement*

¹⁸ CJCE, 9 nov. 2000, aff. C-387/98, Coreck Maritime, Rec. CJCE, I, p. 9337, Rev. crit. DIP 2001, p. 359, note Bernard-Fertier F., JDI (Clunet) 2001, p. 701, obs. Bischoff J.-M.

¹⁹ Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2005, Bull. civ. I, n° 352 ; Procédures 2006, comm. n° 79, note Nourissat C.

²⁰ CJCE, 24 juin 1981, aff. 150/80, Elefanten Schuh, Rec. CJCE, p. 1671, Rev. crit. DIP 1982, p. 152, note Gaudemet-Tallon H., JDI (Clunet) 1981, p. 903, obs. Huet A.

[des parties] soit effectivement établi »²¹. On devrait garder à l'esprit ces mots dans un autre contexte – celui du droit extrapatrimonial de la famille – où les clauses attributives sont peut-être appelées à jouer un jour aussi un rôle.

Le texte de l'article 23 ne pose, enfin, qu'une condition de fond en exigeant que la prorogation de compétence ait été convenue à propos d'« *un rapport de droit déterminé* ». En revanche, et c'est essentiel à souligner, selon la Cour de justice, il n'est pas nécessaire qu'existe un lien entre le tribunal désigné et le litige²².

* * *

En conclusion de ce rapide survol de la pratique « familiale » du règlement « Bruxelles I », quelques remarques.

Bien que délicate, l'articulation des règlements « Bruxelles I » et « Bruxelles II bis » s'opère. Elle suppose cependant de ne pas oublier, dans le cadre d'une procédure en « désunion », de viser dans l'acte introductif d'instance (requête en France) l'une et l'autre des dispositions afin d'éviter, en raison des mécanismes de litispendance stricte, un éclatement subi et non sciemment recherché et préalablement évalué du contentieux.

C'est aussi l'occasion de souligner une nouvelle fois la dimension de stratégie judiciaire que comportent en eux-mêmes les règlements communautaires. La connaissance des règles de conflit de lois et du droit substantiel des Etats membres est alors décisive tant que les premières ne seront pas uniformes (et chacun sait combien cela paraît difficile à la seule lumière des attermolements qui marquent l'adoption du règlement « Rome III ») et dès lors que le second restera probablement – et heureusement – du ressort des seuls Etats membres...

Reste, en définitive, à souhaiter qu'à la faveur des révisions et réécritures des règlements existants ou à la faveur de l'adoption de nouveaux règlements quelques principes de cohérence trouvent expression. J'en donnerai un seul exemple. Comment expliquer que le relevé et l'application d'office du règlement soient la règle expresse pour « Bruxelles II bis » et pas pour « Bruxelles I » ?

Peut-être convient-il de souhaiter dans cette perspective l'élaboration d'un véritable code judiciaire européen accessible au praticien (juge et avocat) à défaut d'être probablement jamais compréhensible pour le citoyen... C'est peut-être là une voie pour améliorer la pratique du droit de la famille en Europe aux côtés de celle que constitue une manifestation comme la nôtre !

²¹ CJCE, 9 nov. 2000, aff. C-387/98, Coreck Maritime, Rec. CJCE, I, p. 9337, Rev. crit. DIP 2001, p. 359, note Bernard-Fertier F., JDI (Clunet) 2001, p. 701, obs. Bischoff J.-M., Cah. dr. eur. 2003, p. 765, note Tagaras H.

²² CJCE, 17 janv. 1980, aff. 56/79, Zelger, Rec. CJCE, p. 89, Rev. crit. DIP 1980, p. 387, note Mezger E., JDI (Clunet) 1980, p. 435, obs. Huet A.