

DIVORCE / SÉPARATION DE CORPS

Règlement *Bruxelles II ter*, mode d'emploi GPL438v6

L'essentiel

Attendu de longue date, le règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 « relatif à la compétence, à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants », dit *Bruxelles II ter*, est – rappelons-le – entré en vigueur le 22 juillet 2019. Il va s'appliquer, à compter de ce 1^{er} août, aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques enregistrés et aux accords conclus. D'où la nécessité d'en dresser un mode d'emploi à l'attention des praticiens du droit de la famille.

Cons. UE, règl. n° 2019/1111, 25 juin 2019, relatif à la compétence, à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) : JOUE L 178, 2 juill. 2019



Ne craignons pas une révolution : le règlement *Bruxelles II ter* n'est pas un nouveau règlement, mais une refonte du règlement (CE) n° 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 », dit *Bruxelles II bis*, qui lui-même refondait le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 « relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », dit *Bruxelles II*. Certes, cela explique que le texte soit touffu, voire parfois indigeste [97 considérants au lieu de 35 ; 105 articles au lieu de 72]. Pour autant, cette première impression ne doit pas décourager les praticiens, car la refonte s'inscrit dans une volonté louable de clarification et de correction des points qui posaient le plus de difficultés, avec, au centre de ses préoccupations, l'intérêt de l'enfant et la protection de ses droits.

Là où certaines matières ont nettement été retouchées, notamment la responsabilité parentale (II), avec tout un chapitre désormais dédié aux déplacements illicites (III),

la partie relative à la matière matrimoniale n'a pratiquement pas évolué (I), faute de consensus entre les États membres, notamment sur les questions politiquement sensibles soulevées par le mariage entre personnes de même sexe, et par crainte d'ouvrir la boîte de Pandore en abordant ces questions matrimoniales.

I. LA MATIÈRE MATRIMONIALE

A. Les occasions manquées

1. Tout d'abord, on notera l'absence de définition du mariage, là où d'autres règlements européens abordent la question, fut-ce pour renvoyer aux définitions de droit interne de chaque État membre. On pense notamment au règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 « mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux », dit *Régimes matrimoniaux*. Rien de tel ici. L'on doit donc considérer que dans les États membres où le mariage a été ouvert aux couples homosexuels, ces unions sont incluses dans le champ d'application matériel du règlement. Dans les autres, faute de mécanisme subsidiaire similaire à celui de l'article 9 du règlement *Régimes matrimoniaux*, l'accès au divorce ne sera pas garanti, ce qui pose difficulté.

2. Les critères de compétence de l'article 3 n'ont, quant à eux, pas été modifiés et restent donc hiérarchisés. Cette absence de modification a valu au règlement beaucoup de critiques de la part de la doctrine⁽¹⁾ qui déplore le maintien du « forum shopping », donc de la « course à la juridiction ». Tel est d'autant plus le cas que cette course à la juridiction pour le divorce emporte en réalité également celle pour les obligations alimentaires et, dans une certaine mesure, pour la liquidation du régime matrimonial, du fait des prorogations de compétence prévues par les

(1) V. not. S. Comeloup et T. Kruger, « Le règlement 2019/1111, *Bruxelles II* : la protection des enfants gagne du terrain », *Rev. crit. DIP* 2020/2, n° 2, p. 215 à 245 ; E. Gallant, « Le nouveau règlement *Bruxelles II ter* », *AJ fam.* 2019, p. 401 ; C. Nourissat, « Retour sur le règlement n° 2019/1111/UE du 25 juin 2019 dit règlement *Bruxelles II bis* refondu ou règlement *Bruxelles II ter* », *Procédures* 2020, alerte 1.

autres instruments européens⁽²⁾. Ce maintien fait également perdurer le manque d'harmonie entre les règlements puisque, là où certains distinguent des critères « forts » et des critères « faibles » de compétence (tel le règlement *Régimes matrimoniaux*), le règlement *Bruxelles II ter* maintient l'absence de hiérarchie.

Reste qu'un système hiérarchisé prête également le flanc à la critique : dans certains cas, la nationalité commune constitue un critère fort, voire plus fort que celui de la résidence habituelle. C'est le cas, par exemple, pour de nombreux expatriés. De même, s'agissant de la résidence habituelle du demandeur, dans le cas où c'est le défendeur qui est parti à l'étranger au moment de la rupture, ce critère apparaît comme très légitime, plus légitime sans doute que celui de la résidence du défendeur.

« Le maintien des compétences subsidiaires est, selon nous, bienvenu »

3. S'agissant des *compétences résiduelles*, elles ont été maintenues. Les anciens articles 6 et 7 du règlement *Bruxelles II bis* ont simplement été retouchés (Brexit oblige) et synthétisés en un article unique (Règl. Bruxelles II ter, art. 6), dans une volonté de clarification.

Ce maintien des compétences subsidiaires, s'il fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine, est, selon nous, bienvenu car ces compétences permettent, dans certains cas, de lutter contre des législations discriminatoires, mais également de favoriser l'accès au divorce des expatriés lorsque le pays de leur résidence habituelle répugne à divorcer des étrangers. Le maintien de ces compétences est d'ailleurs préconisé par le rapport du groupe de travail sur le projet de Code de droit international privé⁽³⁾, tant il répond à un besoin pratique.

Il reste que ces compétences n'existent pas dans tous les États membres (par exemple en Belgique), si bien qu'il demeure une lacune lorsque deux époux résident dans un État tiers, que le défendeur a la nationalité d'un État membre qui ne prévoit pas de règle de compétence subsidiaire, et que les époux n'ont pas de nationalité commune. Prévoir une compétence subsidiaire européenne, comme l'avait suggéré le groupe de travail « famille » du Conseil des barreaux européens (CCBE), aurait permis d'unifier les solutions entre les différents États membres, en prévoyant, par exemple, la possibilité de saisir la juridiction d'un État membre dont l'un des deux époux a la nationalité ou encore de celui avec lequel les époux/l'un d'eux ont/a des liens suffisamment importants.

4. La plus grande déception porte sans doute sur l'absence de clause d'élection de for en matière de divorce. Il s'agit pourtant de la clé de voûte de toute anticipation matrimoniale solide en termes de compétence et de loi applicable s'agissant des conséquences financières du divorce.

notamment au regard des textes européens qui prévoient des prorogations de compétence au profit du juge du divorce, sous réserve ou non de l'accord de l'autre époux (Règl. Régimes matrimoniaux, art. 5 ; Règl. Obligations alimentaires, art. 3).

Cette absence est d'autant plus regrettable que le recours à une clause d'élection de for est offert par les autres textes européens – à l'article 4 du règlement *Obligations alimentaires* et, dans une bien moindre mesure, à l'article 7 du règlement *Régimes matrimoniaux*. Cela aurait permis de sécuriser un choix de juridiction pour la liquidation du régime matrimonial, effectué par exemple dans un contrat de mariage, et d'unifier la liquidation du régime matrimonial et les obligations alimentaires devant un même tribunal en cas de choix de juridiction pour les obligations alimentaires, sous réserve, évidemment, que ces choix soient effectués en faveur du même juge. L'on voit bien, à la lecture de ces articles, que tant que l'on ne pourra pas garantir le juge saisi du divorce, l'on ne pourra pas non plus garantir celui en charge de la liquidation du régime matrimonial puisque l'article 5 du règlement *Régimes matrimoniaux* met en échec un choix de juridiction pourtant effectué auparavant valablement conformément à l'article 7 de ce même règlement.

De plus, on notera que le règlement *Bruxelles II ter* prévoit, en son article 10, une telle possibilité en matière de responsabilité parentale, par anticipation ou au moment du litige. Dès lors, une telle frilosité est difficilement compréhensible, surtout quand cette possibilité est offerte dans une matière encore moins disponible qu'est la responsabilité parentale, sauf à ce que le point n'ait même pas été abordé, ce qui semble être le cas.

La clause d'élection de for en matière de divorce aurait également pu atténuer les effets du « forum shopping » et de la course à la juridiction dans la mesure où l'absence de hiérarchisation des critères de compétence a été maintenue par le règlement *Bruxelles II ter*.

Une telle clause aurait enfin eu tout son sens au regard de la clause d'élection de loi applicable, prévue à l'article 5-1, d), du règlement (UE) n° 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 », dit *Rome III* : cet article prévoit que les époux peuvent opter pour la loi du for pour le prononcé de leur divorce, mais la validité de ce choix suppose, aujourd'hui, la saisine *a posteriori* du juge dont la loi a effectivement été désignée⁽⁴⁾.

B. Les nouveautés

On doit féliciter la Chancellerie qui a, « sur l'obstacle », sauvé notre divorce par consentement mutuel dans l'Espace européen.

1. Tout d'abord, le règlement *Bruxelles II ter* introduit une *définition de ce qui constitue un « accord »*, laquelle semble faite sur mesure pour englober notre divorce par consentement mutuel : il s'agit d'« un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement et qui a été enregistré par une autorité publique

(2) Cons. CE, règl. n° 4/2009, 18 déc. 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, dit règlement *Obligations alimentaires* ; Règl. Régimes matrimoniaux, art. 5.

(3) J.-P. Ancel (dir.), rapp., Projet de Code de droit international privé, mars 2022.

(4) Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 2022, n° 20-21542.

(...) » (art. 2, 2, 3). Espérons que le notaire qui dépose l'acte au rang de ses minutes sera bien considéré comme une telle autorité.

2. Surtout, le règlement prévoit la *libre circulation des accords* (Règl. Bruxelles II ter, art. 64 à 68), donc de notre divorce par consentement mutuel déjudiciarisé, sous les conditions suivantes : il doit s'agir (i) d'un accord exécutoire (ii) enregistré par une autorité publique et (iii) que les juridictions de l'État membre dans lequel cet accord est conclu et enregistré aient été compétentes si la procédure avait été judiciaire (art. 64). Cette dernière condition suppose donc que les praticiens respectent indirectement les règles de compétence du règlement *Bruxelles II ter* qui devront être justifiées dans la convention de divorce, y compris celles relatives à la responsabilité parentale si ladite convention comporte des dispositions relatives aux enfants. C'était, de toute façon, la recommandation dès avant la refonte du règlement. L'objectif est clair : la France ne doit pas devenir le Las Vegas du divorce.

« Le règlement Bruxelles II ter prévoit la libre circulation des accords, donc de notre divorce par consentement mutuel déjudiciarisé »

En matière d'autorité parentale, s'ajoute une double condition : que l'enfant ait eu la possibilité effective d'être entendu – notre divorce par consentement mutuel est donc sain et sauf grâce au formulaire d'information de l'enfant mineur⁽⁵⁾ – et que le contrôle de l'intérêt de l'enfant, préalable à la délivrance du certificat européen, soit réalisé (art. 66). Ce contrôle sera effectué par le juge aux affaires familiales, et non pas laissé aux avocats⁽⁶⁾. Il est quand même dommage que l'on rejudiciarise en partie ce qui a été déjudiciarisé...

On soulignera également, à l'attention des praticiens, les limites de cette circulation dont il faut être conscient :

- les effets du divorce qui ne relèvent pas du règlement *Bruxelles II ter* (règlements *Obligations alimentaires* et *Régimes matrimoniaux*) ne pourront pas circuler au sein de l'Union européenne au visa dudit règlement. En effet, le règlement *Obligations alimentaires* ne permet pas la circulation d'accords autres que les transactions judiciaires et les actes authentiques. C'est également le cas s'agissant du règlement *Régimes matrimoniaux*. Il faudra donc penser à assurer leur circulation autrement, au visa des textes européens applicables. Par exemple, en matière d'obligations alimentaires, la parade restera de prévoir la prestation compensatoire dans un acte authentique (Règl. *Obligations alimentaires*, art. 48) ;

- le problème reste entier à l'égard des États tiers (dont le Royaume-Uni, depuis le Brexit), la libre circulation n'étant prévue qu'entre États membres. Il faudra alors vérifier les règles de droit international privé de droit commun de

chacun de ces États tiers. À défaut de circulation possible, il faudra passer par un accord judiciaire homologué dans le cadre d'une procédure de divorce accepté, avec cependant les délais, la lourdeur et le coût supplémentaire que cela entraîne.

3. S'agissant des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution, ces derniers demeurent classiques, dont la contrariété à l'ordre public, l'inconciliabilité avec une autre décision, acte authentique ou accord (art. 68).

II. LA RESPONSABILITÉ PARENTALE

C'est en matière de responsabilité parentale que la refonte opérée par le règlement *Bruxelles II ter* a la meilleure plus-value.

A. Harmonisation

Le règlement *Bruxelles II ter* reformule un certain nombre de droits de l'enfant en s'inspirant du vocabulaire et des définitions issus de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 et de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 « concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ». Il incorpore également plusieurs jurisprudences qui étaient venues clarifier des zones d'ombre.

Ainsi, le droit d'être entendu est désormais consacré comme un principe fondamental de l'Union (art. 21), en s'inspirant très nettement de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE du 7 décembre 2000. Il ne s'agit pas d'une obligation faite aux États membres d'entendre l'enfant, mais d'une obligation de donner à l'enfant doué de discernement la possibilité « réelle et effective d'exprimer son opinion ». Cette nuance est bienvenue tant la pratique des États membres diffère sur ce point (on pense notamment à l'Allemagne où l'audition de l'enfant commence à un très jeune âge – trois ans). Ce faisant, le règlement *Bruxelles II ter* confirme la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH en ce sens⁽⁷⁾.

L'harmonisation n'est pas totale puisque, contrairement à la convention de La Haye de 1996 susvisée, le règlement *Bruxelles II ter* ne prévoit pas de transfert de compétence en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant en cours de procédure. Ce n'était pas une évidence que cette différence soit maintenue, mais il s'agit d'un choix justifié, selon nous, car il permet deux choses :

- éviter le risque de perdre un degré de juridiction (en cas de « relocation » ordonnée par une décision, pour le parent qui conteste cette dernière) ;

- ne pas créer un frein aux accords de « relocation » avec la crainte, pour le parent qui subit le déménagement de l'autre, de se voir appliquer une législation moins favorable pour la suite de la procédure.

Il en résulte que la loi appliquée ne change pas non plus, du fait de la règle de conflit de lois prévue par l'article 15 de la convention de La Haye (loi de la résidence habituelle de l'enfant).

(5) C. Anger, « Le règlement *Bruxelles II ter* au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », GPL 1^{er} oct. 2019, n° GPL360J7.

(6) À ce sujet, v. E. Mulon, I. Rein-Lescastereyres et G. Barbe, « Plaidoyer pour l'avocat certificateur et auditeur de l'enfant », GPL 6 juill. 2021, n° GPL424g6.

(7) CJUE, 22 déc. 2010, n° C-491/10, PPU, *Zamaga c/ Pelz* ; CEDH, 8 juill. 2003, n° 30943/96, *Sahin c/ Allemagne* ; CEDH, 3^e sect., 11 oct. 2016, n° 23298/12, *Casarrubios Iglesias et Cantalapiedra Iglesias c/ Espagne*.

Le règlement *Bruxelles II ter* maintient également le système de transfert de compétence à un juge mieux placé, avec une distinction bienvenue entre les situations dans lesquelles ce transfert s'opère : soit lorsqu'il est demandé par la juridiction en principe compétente pour statuer sur la responsabilité parentale (art. 12), soit lorsqu'il est demandé par une juridiction qui revendique sa compétence (art. 10).

B. Autonomie de la volonté

L'autonomie de la volonté est encouragée, avec la *possibilité de choisir, à l'avance, le tribunal compétent s'agissant de la responsabilité parentale* (art. 10). Il ne s'agit donc plus d'une simple prorogation de compétence mais d'un véritable choix, avec toutefois une limite : cette compétence ne sera exclusive que si elle est choisie en cours de procédure (art. 10, § 4).

Cependant, comme le souligne justement une partie de la doctrine, « dans une matière où le tribunal doit de toute façon contrôler si les conditions de la prorogation de compétence sont remplies au moment de la procédure [c'est-à-dire si l'enfant a le lien requis avec le for et qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant que ce for se penche sur le différend], il nous semble normal qu'une prorogation ne puisse pas d'avance être considérée comme exclusive »⁽⁸⁾.

L'absence de caractère exclusif de l'élection de for effectuée avant toute procédure entraîne ainsi des conséquences importantes en matière de litispendance. En effet, si l'élection de for a été conclue avant toute procédure, en cas de saisine d'un autre juge d'un État membre, si celui-ci est le premier saisi, les règles de litispendance impératives joueront en sa faveur s'il est compétent (art. 20), même si l'autre parent a saisi par la suite le juge désigné. Il conservera donc sa compétence, nonobstant l'élection de for effectuée antérieurement.

C. Suppression de l'exequatur

1. L'*exequatur* en matière d'autorité parentale est *supprimé*, élevant ainsi les décisions ordinaires au même rang que les décisions privilégiées (droit de visite et décision de retour rendue par le juge de l'État de la résidence habituelle, nonobstant la décision refusant le retour prononcée par le juge de l'État membre où l'enfant a été déplacé dans le cadre d'un enlèvement international) rendues sous l'empire du règlement *Bruxelles II bis*.

La distinction entre décision ordinaire et décision privilégiée subsiste, mais uniquement s'agissant des conditions de refus d'exécution. Pour les décisions *privilégiées*, l'État requis ne peut refuser l'exécution qu'en cas d'inconciliabilité de décisions (art. 50) ou si une erreur matérielle figure sur le certificat de l'article 47 lui-même (art. 48). Pour les décisions *ordinaires*, sont préservés les motifs classiques de refus de reconnaissance et d'exécution, et notamment le contrôle de l'ordre public (art. 39 et 41).

2. S'agissant des règles en matière de refus de reconnaissance dans le cas où l'enfant n'aurait pas bénéficié de la possibilité réelle et effective d'être entendu, une nouvelle limite est posée : si la décision est uniquement relative aux

biens de l'enfant, alors ce motif de non-reconnaissance ne saurait jouer, sauf si le droit national de l'État membre prévoit la possibilité pour l'enfant d'exprimer son opinion dans une telle procédure (art. 39, § 2, a). La limite à l'audition, lorsque la procédure relève de l'urgence, est quant à elle maintenue.

3. Le règlement *Bruxelles II ter* introduit par ailleurs un *nouveau motif de suspension, voire de refus d'exécution* dans des cas exceptionnels : celui où *l'exécution expose l'enfant à un grave danger* physique ou psychique, du fait d'empêchements temporaires apparus après que la décision a été rendue ou de tout autre changement de circonstances significatif, étant précisé que l'exécution reprend dès que le grave danger physique ou psychique cesse d'exister (art. 56). Cette disposition a du sens, notamment au regard de la question des déplacements illicites d'enfants, dans l'hypothèse où une décision de retour serait ordonnée et qu'une situation de grave danger pour l'enfant interviendrait par la suite. Gare, cependant, à l'usage abusif de ce nouveau motif de suspension de l'exécution en la matière, qui pourrait mettre à mal l'efficacité d'un système dont le principe reste le retour immédiat⁽⁹⁾.

D. Questions incidentes

Le règlement *Bruxelles II ter* introduit également une *nouvelle règle relative aux questions incidentes* : si une question incidente sur la responsabilité parentale se pose au cours d'une procédure autre qui ne relève pas du champ d'application du règlement, la juridiction compétente pour cette affaire pourra trancher la question relative à la responsabilité parentale, et ce quand bien même elle ne serait pas compétente selon le règlement *Bruxelles II ter* (art. 16, § 1).

Le règlement vise ainsi particulièrement la matière successorale, en prévoyant que le juge non compétent en vertu du règlement *Bruxelles II ter* pourra, en la matière, approuver ou autoriser la validité d'un acte juridique au nom de l'enfant (art. 16, § 3). Cette règle consacre ainsi la jurisprudence de la CJUE⁽¹⁰⁾.

En revanche, la décision ne pourra produire ses effets que dans la procédure dans laquelle elle est prise.

III. LE DÉPLACEMENT ILLICITE

En matière de déplacement illicite, le règlement *Bruxelles II ter* consacre désormais un chapitre spécifique aux enlèvements internationaux d'enfants, tout en rappelant, comme son prédécesseur, que ces dispositions s'appliquent de manière combinée avec la convention de La Haye du 25 octobre 1980 « sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », à laquelle tous les États membres sont parties.

A. Clarifications

1. L'écoulement du temps étant favorable au parent rapté, le règlement *Bruxelles II ter* affiche une volonté d'accélérer la procédure de retour en *clarifiant les délais*, et ce à tous les niveaux : autorité centrale, juridictions, exécution de la décision de retour.

(8) S. Corneloup et T. Kruger, « Le règlement 2019/1111, *Bruxelles II* : la protection des enfants gagne du terrain », *Rev. crit. DIP* 2020/2, n° 2, p. 215 à 245.

(9) En ce sens, v. C. Brière, « Chronique de droit international privé 2020 (1^{re} partie) », *LPA* 4 mars 2021, n° LPA154e8.

(10) CJUE, 3^e ch., 6 oct. 2015, n° C-404/15.

Ainsi, l'autorité centrale de l'État membre requis dispose d'un délai de cinq jours pour accuser réception de la demande de retour (art. 23) ; les juridictions, tant de première instance que d'appel, disposent chacune d'un délai de six semaines pour rendre une décision de retour ou non-retour, sauf circonstances exceptionnelles (art. 24) ; enfin, la décision de retour doit être exécutée dans un délai de six semaines (art. 28).

En revanche, le règlement ne prévoit toujours pas de sanction en cas de non-respect de ces délais, conscient sans doute, là encore, des diverses pratiques et possibilités matérielles des différentes juridictions des États membres.

2. Le règlement précise en outre à qui incombe la preuve des mesures adéquates en cas de danger grave (article 13-1, b), de la convention de La Haye) invoqué par le parent raptéur : il revient au demandeur au retour de prouver que les mesures suffisantes de protection ont été prises en cas de retour (art. 27-3). Cette clarification est, là encore, bienvenue. On rappellera que la Cour de cassation avait déjà estimé, en application de l'article 11-4 du règlement *Bruxelles II bis*, qu'il n'appartenait pas aux juges du fond de consulter l'autorité centrale de l'État de résidence habituelle de l'enfant pour apprécier l'existence de mesures adéquates, cette demande revenant à leur faire supporter la charge d'une preuve qui ne leur incombe pas⁽¹¹⁾. C'est désormais clair.

B. Amélioration

1. Ce type de contentieux étant particulièrement éprouvant, le règlement *Bruxelles II ter* a fait le choix d'*encourager largement la médiation* : en cette matière, les tribunaux ont désormais l'obligation d'inviter les parties à examiner si elles sont disposées à entrer dans un processus de médiation ou à recourir à tout autre mode alternatif de règlement des litiges (art. 25), sauf si ce n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, si cela n'est pas approprié en l'espèce (on pense notamment aux cas de violences) ou si cela retarderait indûment la procédure, ce qui implique que celle-ci soit mise en place relativement tôt eu égard aux impératifs de célérité de la procédure de retour, désormais clairement affirmés.

2. Par ailleurs, le règlement *Bruxelles II ter* prévoit que le juge d'un État membre a désormais le pouvoir de prendre des mesures provisoires pour protéger l'enfant lorsque ce

dernier est présent sur son territoire, et ce y compris en matière de déplacement illicite (art. 15 et art. 27, § 2 et § 5).

Nouveauté supplémentaire : les mesures provisoires prises dans ce cadre pourront être reconnues dans d'autres États membres. Cette insertion est bienvenue, notamment pour permettre au parent victime de ce déplacement, et bien souvent sans contact avec son/ses enfant(s), de solliciter en urgence des mesures rétablissant la communication et/ou les contacts dans l'attente d'une décision de retour (art. 27, § 2).

C. Marche arrière justifiée

La procédure dite « de deuxième chance », « de seconde chance », « du dernier mot » ou « de retour nonobstant » a été retouchée. Elle existe toujours, mais sous une forme atténuée. Désormais, pour éviter qu'elle ne constitue une procédure supplémentaire à une procédure au fond dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, voire qu'elle ne paralyse celle-ci, cette procédure de la deuxième chance ne pourra exister que dans le cadre d'une procédure au fond déjà engagée (art. 29).

Cette « marche arrière » nous semble justifiée tant elle suscitait des difficultés pratiques : en effet, dans le cas où une procédure sur la responsabilité parentale était déjà pendante devant le juge de la résidence habituelle de l'enfant, la procédure dite de « seconde chance », lorsqu'elle était activée, avait pour effet de suspendre la procédure sur le fond en cours, ce qui rallongeait les délais dans un contexte déjà particulièrement sensible et douloureux, surtout au regard de l'intérêt de l'enfant.

Autre limitation apportée à cette procédure de la « seconde chance » : elle ne restera possible que si le refus est fondé sur un risque grave pour l'enfant ou sur l'opposition de l'enfant à son retour (art. 13, al. 1, b) et art. 13, al. 2), là où le règlement *Bruxelles II bis* vise actuellement tout l'article 13. Autrement dit, la procédure « de retour nonobstant » ne pourra plus être mise en œuvre si la personne qui avait les soins de l'enfant à l'époque du déplacement n'en avait pas effectivement la garde.

Pour conclure. Beaucoup d'éléments nouveaux donc, et un texte touffu, mais guidé par la volonté louable de clarifier les nombreuses zones d'ombre identifiées par les praticiens et d'incorporer la jurisprudence rendue depuis l'entrée en vigueur du règlement *Bruxelles II bis*. Il faut finalement lire ce règlement un peu comme un vade-mecum et ne pas en avoir peur.

(11) Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2021, n° 21-15811.