
DIVORCE INTERNATIONAL - QUESTIONS DE COMPÉTENCE¹

Introduction

En droit international privé, la question du divorce (et celles périphériques de l'annulation et de la séparation de corps) occupe une place particulière. En effet, il s'agit d'un contentieux qui a donné lieu à de nombreux développements jurisprudentiels. Cela s'explique par la diversité des situations que rencontrent les couples nés de la mobilité internationale et par leur créativité toute spéciale le temps du divorce venu. Le moment où chacun reprend ses cartes est souvent accompagné d'un déménagement qui, dans un couple international, se fait parfois à l'étranger. Pour chaque partie, le divorce enclenche alors - volontairement ou non - une course à la saisine du juge, chacun souhaitant soumettre la procédure aux juridictions qu'il estime les mieux placées.

À cette question déjà difficile du divorce dans un contexte international, viennent s'ajouter, le cas échéant, celle de la responsabilité parentale, puis celle des créances alimentaires et, enfin, celle de la liquidation du régime matrimonial. Dans les pires des cas, un enlèvement international d'enfant peut également survenir. Le praticien devra donc mobiliser au sein d'une même procédure de multiples instruments juridiques selon le point de droit concerné² : les règlements européens, l'une ou l'autre convention de La Haye ainsi que le Code de droit international privé (ci-après « Codip »)³. Ces instruments pouvant également différer qu'il s'agisse de déterminer le juge compétent ou qu'il s'agisse de déterminer la loi applicable au même point de droit. À titre exemplatif, le règlement Bruxelles *IIbis*^{4/ter}⁵ désigne le juge compétent pour connaître d'une procédure en divorce

¹ Nous tenons à remercier sincèrement le Professeur Wautelet pour sa relecture et ses précieux conseils lors de la rédaction de l'article. Les erreurs qui subsisteraient sont naturellement de la responsabilité exclusive de l'auteur.

² Parmi d'autres, voy. Civ. Liège (4^e ch.), 12 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2011/2, p. 62, obs. P. WAUTELET, « Litispendance internationale et contentieux provisoire transfrontière - quelques observations sur un délicat mélange ».

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

⁴ Règlement (CE) 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) 1347/2000, *J.O.U.E.*, L338/1, 23 décembre 2003, dit « Bruxelles *IIbis* », ci-après : « Bruxelles *IIbis* ».

⁵ Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, 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), *J.O.U.E.*, L178/1, 2 juillet 2019, dit « Bruxelles *IIter* », ci-après : « Bruxelles *IIter* ».

alors que c'est le règlement Rome III qui régit le droit que le juge devra appliquer au litige⁶.

Précisons déjà à titre liminaire que cette contribution se limite modestement à aider le praticien confronté à un divorce. Au sein du divorce, elle se consacre à la seule question de la compétence des juridictions à connaître du litige (à l'exception de la reconnaissance du divorce extra-judiciaire qui sera brièvement abordée). Deux textes de droit international privé régissent cette matière : le règlement Bruxelles *IIbis* - devenu récemment Bruxelles *IIter*⁷ - relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi que d'enlèvement international d'enfants (ces deux dernières questions font l'objet d'une analyse propre⁸) et, subsidiairement, le Codip⁹. En effet, le Code joue un rôle secondaire dans la hiérarchie des sources puisque ce ne sera que lorsque l'on se trouve en dehors du champ d'application du règlement européen que le Codip s'appliquera (article 2 du Codip). Outre l'évidente question des nouveautés apportées par le Règlement Bruxelles *IIter*, nous aborderons également les grands principes qui gouvernent le droit du divorce international et, spécialement, l'interprétation qui en a été fait par la jurisprudence.

Section 1. Le règlement Bruxelles *IIter*

Le 1^{er} août 2022 marquait l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles *IIter*, refonte de Bruxelles *IIbis*. Au revoir le règlement Bruxelles *IIbis* que les praticiens avaient coutume de manipuler depuis presque vingt ans¹⁰. Depuis son adoption en

⁶ Règlement (UE) 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, L343/10, 29 décembre 2010, dit « Rome III », ci-après : « Rome III ».

⁷ Certains auteurs préfèrent l'expression « Bruxelles *IIbis* [refonte] » voire « Bruxelles *IIbis* refondu » afin de souligner la continuité entre les deux règlements. M. FARGE et A. DEVERS, « Règlement Bruxelles *IIter* - entrée en vigueur », *Dr. fam.*, n° 7-8, 2022, p. 12. Sur l'appellation du règlement, voy. également S. CORNELOUP et Th. KRUGER, « Le règlement 2019/1111, Bruxelles II : la protection des enfants gagne du terrain », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2020/2, p. 218.

⁸ Dans ce même ouvrage, voy. les contributions de Th. KRUGER (responsabilité parentale) et de S. PFEIFF (enlèvement international d'enfants).

⁹ Pour être précis, ajoutons que les Conventions bilatérales conclues avec un État tiers priment le règlement européen (art. 94, §1^{er}, du règlement Bruxelles *IIter*, *a contrario*). De façon marginale, ce serait, par exemple, le cas dans les relations avec la Suisse puisque la Belgique est toujours liée par une Convention bilatérale avec la Suisse (Convention belgo-suisse du 29 avril 1959, approuvée par la loi du 21 mai 1962, *M.B.*, 11 septembre 1962), mais son intérêt pratique est limité. Pour une application de cette convention en matière de divorce, voy. Cass., 3 novembre 2016, *R.B.D.I.P.R.*, 2016/4, p. 30. Dans cette espèce la Cour de cassation censure le jugement de la Cour d'appel qui refusait de reconnaître autorité de la chose jugée à la décision du juge suisse de ne pas appliquer l'exception de litispendance au profit des juridictions belges. Le juge belge entendait examiner le fond de cette décision (à savoir: l'antériorité de l'introduction de la procédure devant les juridictions belges par rapport à la saisine des autorités suisses), ce qui est contraire au mécanisme de circulation des décisions mis en place par la Convention (article 3).

¹⁰ Le règlement n'avait, à l'époque, pas été reçu facilement par la pratique. En France par exemple la Cour de cassation a dû intervenir dans trois affaires où les juridictions n'avaient pas fait application

2003, l'A.D.N. juridique de l'Union européenne s'est élargie et diversifiée en accueillant de nouveaux États qui soit, n'avaient pas pu se prononcer lors de l'adoption de l'ancienne version du règlement, soit dont les traditions juridiques différaient de la méthode de droit continental qui avait inspiré la rédaction du règlement.

Au revoir mais pas adieu pour autant puisque les juristes ne seront pas sans repères avec cette refonte du règlement. D'abord, les mesures transitoires précisent que Bruxelles *Ibis* s'applique encore à certaines décisions, actions judiciaires et actes authentiques antérieurs au 1^{er} août 2022 (voy. *infra*). Ensuite, le champ d'application matériel reste le même, à une nuance près : le règlement Bruxelles *Iiter* est légèrement plus vaste que son prédécesseur puisque certains divorces extra-judiciaires sont désormais du ressort du règlement (voy. *infra*). Enfin, quelques points sporadiques ont fait l'objet d'un léger remaniement afin de rendre le texte plus accessible mais, dans l'ensemble, bon nombre de dispositions restent inchangées, malgré les attentes importantes des observateurs¹¹, spécialement en ce qui concerne la possibilité pour les parties de conclure un accord sur le juge compétent.

Dans les lignes qui suivent nous aborderons les grands principes des règlements Bruxelles II ainsi que leur interprétation jurisprudentielle, tout en insistant sur les apports et les silences de la refonte du règlement.

A. Champ d'application

1. *Champ d'application ratione loci*

Le règlement n'a jamais eu vocation à s'appliquer au Danemark. Quant au Royaume-Uni et à l'Irlande du Nord, certaines dispositions du règlement avaient été adaptées afin d'obtenir leur adhésion au règlement. Mais cela est de l'histoire ancienne depuis le retrait du Royaume-Uni et de l'Irlande du Nord de l'Union européenne¹². Un régime transitoire a été instauré : le règlement Bruxelles *Ibis* continuait à s'appliquer aux procédures introduites devant les juridictions britanniques avant le 1^{er} janvier 2021¹³. Après cette date, les juridictions

du règlement : Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 22 février 2005, Scheefer c. Lefort, *Gaz. Pal.*, 27-28 mai 2005, p. 42, ; Cass. fr., (1^{ère} ch. civ.), 12 décembre 2006, *D.*, 2007, p. 780 ; Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 12 décembre 2006, *D.*, 2007, p. 780.

¹¹ Pour un résumé des problèmes relevés dans le règlement, voy. J. BORG-BARTHET, *Jurisdiction in matrimonial matters - Reflections for the review of the Brussels Ila Regulation*, Commission des affaires juridiques du Parlement européen, 2016, disponible sur <https://www.europarl.europa.eu>, consulté le 21 juillet 2022.

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

¹³ Pour plus de développements à ce sujet, voy. S. PFEIFF, « « The show must go on » : quelles relations familiales internationales post-Brexit ? », *Act. dr. fam.*, 2021/2, pp. 52 à 60.

britanniques ne peuvent plus se fonder sur le règlement pour fonder leur compétence. Les juridictions des États membres quant à elles continuent d'appliquer le règlement européen aux ressortissants britanniques comme à l'égard des autres ressortissants d'État tiers.

En ce qui concerne la compétence internationale¹⁴, il faut retenir que le règlement est applicable dès lors que l'application des chefs de compétence investit une juridiction d'un État membre de l'Union. Il n'est donc pas subordonné à la nationalité européenne des parties¹⁵ ou au lieu de célébration du mariage, par exemple. Pour reprendre l'expression du Professeur Wautelet, « l'on retiendra que l'application spatiale du règlement est fonction des règles de compétence qu'il prévoit »¹⁶.

Par contre, lorsque le règlement n'aboutit pas à la compétence d'une juridiction européenne, l'on peut se demander s'il est possible d'invoquer les règles nationales de droit international privé. Cette question est traitée *infra*, à l'occasion de l'analyse du champ d'application du Codip.

2. Champ d'application *ratione temporis*

Le règlement Bruxelles *Ibis* continue de s'appliquer « aux décisions rendues à la suite d'actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés et aux accords devenus exécutoires dans l'État membre dans lequel ils ont été conclus avant le 1^{er} août 2022 et qui relèvent du champ d'application dudit règlement »¹⁷.

Cependant, dès le 1^{er} août 2022 c'est le règlement Bruxelles *IIter* qui régit les actions judiciaires intentées, les actes authentiques dressés ou enregistrés et les accords enregistrés à partir de cette date¹⁸.

Pour clair que cela puisse paraître, il convient cependant encore de préciser le moment auquel une action judiciaire est intentée. Cette question se pose également dans le contentieux relatif à la litispendance où il est déterminant d'identifier la juridiction première saisie (voy. *infra*). À cet égard, l'article 17 du règlement Bruxelles *IIter* (anciennement 16) apporte une définition propre au

¹⁴ Le champ d'application n'est en effet pas le même concernant les règles de reconnaissance et d'exécution des actes et décisions étrangères.

¹⁵ Considérant 8 du règlement Bruxelles *Ibis* et C.J.C.E, 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, C-68/07, *Rec.*, 2007, I-10403, §26.

¹⁶ P. WAULETEL, « La dissolution du mariage en droit international privé », in P. WAULETEL (coord.), *Actualités du contentieux familial international*, CUP, Liège, Anthemis, 9/2005, p. 76.

¹⁷ Art. 100, point 2, du règlement Bruxelles *IIter*.

¹⁸ Art. 100, point 1, du règlement Bruxelles *IIter*.

règlement¹⁹. Dans un premier cas de figure, la juridiction est réputée saisie à la date à laquelle l'acte introduction d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction (article 17, a)). Dans un deuxième cas de figure, celui où l'acte fait l'objet d'une notification ou d'une signification, la juridiction est réputée saisie « à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification » (article 17, b)). Dans les deux hypothèses, le demandeur ne doit pas par la suite avoir négligé de prendre les mesures nécessaires afin que l'acte soit déposé auprès de la juridiction^{20, 21}.

3. *Champ d'application ratione materiae*

L'article 1^{er}, point 1, a), du règlement circonscrit son application « au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux ». Encore faut-il connaître les contours de ces concepts qui ne sont pas définis par le texte. Or, en l'absence de telles définitions, le sort à réserver aux mariages entre personnes de même sexe, aux mesures provisoires ou intimement liées au divorce et à certaines annulations n'était pas certain. Certaines de ces questions ont trouvé une réponse dans la jurisprudence de la Cour de justice, alors que d'autres sont toujours sans réponse.

La question de l'applicabilité du règlement Bruxelles IIbis aux mariages de couples de même sexe n'a pas été abordée explicitement par le législateur européen²². La jurisprudence était alors partagée entre, d'une part, une interprétation nationale du concept de mariage, qui permet à des pays connaissant le mariage homosexuel comme les Pays-Bas, la France ou la Belgique d'appliquer le règlement et, d'autre part, une interprétation européenne autonome, commune aux États membres mais qui est pour l'instant inexistante. En Belgique, on a vu certaines juridictions faire application du règlement pour prononcer le divorce de couples de personnes de même sexe²³. Ce silence du règlement, déjà patent lors de la rédaction

¹⁹ Ceci exclut l'analyse par le biais du droit national de la procédure. C.J.U.E. (ord.), 22 juin 2016 *M.H. c. M.H.*, C-173/16, ECLI:EU:C:2016:542.

²⁰ La réalisation effective de la seconde condition est uniquement prise en compte aux fins de valider la saisine, mais pas d'en déterminer la date. C.J.U.E. (ord.), 22 juin 2016, *M.H. c. M.H.*, C-173/16, ECLI:EU:C:2016:542. Pour un exemple dans la jurisprudence belge où le juge a considéré que l'époux ayant saisi en premier une juridiction avait fait preuve de négligence, voy. Trib. fam. Bruxelles, 11 juillet 2018, *R.B.D.I.P.R.*, 2019/3, p. 153, obs. P. WAUTELET, « Les limites de la litispendance européenne : à propos de l'exception de négligence ».

²¹ L'article envisage un troisième cas de figure lorsque la procédure est engagée d'office (article 17, c)).

²² Nous écartons ici la question des partenariats enregistrés entre personnes de même sexe qui sont exclus du champ d'application de Bruxelles IIbis. J.-L. VAN BOXSTAEL, « Mariage, divorce, authenticité. Trois questions de droit international privé. », in J.-L. VAN BOXSTAEL (coord.), *Tapas de droit notarial*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 156.

²³ Civ. Bruxelles, 19 juin 2013, *R.B.D.I.P.R.*, 2013/4, 70, obs. P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe: le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer? ». Comme le relève P. WAUTELET, le juge ne motive cependant pas l'application du règlement à la dissolution du mariage homosexuel. *Contra* : d'autres au contraire ont estimé que le règlement ne

de Bruxelles *IIbis* est devenu criant avec celle de Bruxelles *IIter*, d'autant que d'autres textes européens adoptés depuis ont, eux, opté pour une approche différente. On ne peut que regretter cette (non) prise de décision de la part du législateur, source d'insécurité juridique pour les couples de même sexe qui restent dans l'incertitude de savoir si leur divorce prononcé en Belgique par exemple, sera reconnu dans les États membres qui ne connaissent pas le mariage pour tous. En attendant l'arrivée de cette réponse, la doctrine rassemble plusieurs arguments plaidant en faveur d'une interprétation extensive du règlement, l'appliquant aux dissolutions de couples homosexuels. Le premier argument, inspiré du raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Coman*²⁴, est celui du vocabulaire utilisé par le nouveau règlement qui remplace les termes « époux » et « épouse » anciennement contenus dans les certificats par celui, unique d' « époux » dans les certificats du règlement Bruxelles *IIter*²⁵. Un deuxième argument est issu du Règlement Rome III qui renvoie au droit national pour définir la validité du mariage (considérant 10) et qui précise explicitement que les juridictions d'un État membre participant dont la loi « ne considère pas le mariage en question comme valable aux fins de la procédure » ne sont pas contraintes de prononcer le divorce (article 13)²⁶. Il en va de même pour le récent règlement 2016/1103 relatif aux régimes matrimoniaux entré en vigueur le 29 janvier 2019, qui renvoie au droit national pour définir le mariage (considérant 17). En l'absence de définition européenne, la position actuellement adoptée par l'Union est donc celle de laisser le soin aux États membres d'interpréter ces concepts selon leur droit national, ce qui permettrait aux États ayant reconnu le mariage homosexuel d'en prononcer le divorce. Cependant on ne peut passer sous silence qu'*a contrario*, l'absence de disposition similaire dans le règlement Bruxelles *IIter* pourrait justement suggérer qu'il n'a pas vocation à une interprétation sur la base du droit national des notions qu'il contient²⁷. Bien que convaincants, les arguments en faveur d'une lecture extensive du règlement comportent également un risque potentiel pour ces couples qui se seraient vus

pouvait s'appliquer aux divorces de mariages homosexuels. Voy. Trib. fam. Bruxelles, 6 mars 2019, *R.B.D.I.P.R.*, 2019/3, p. 146. Le juge a donc écarté le règlement pour appliquer le Codip et, spécialement, le for de nécessité de l'article 11. Une partie de la doctrine adopte le même point de vue W. PINTENS, « Marriage and Partnership in the Brussels IIa Regulation », in *Liber memorialis Petar Sarcevic : Universalism, Tradition And the Individual*, Munich, Sellier, 2006, pp. 336.

²⁴ C.J.U.E. (gde ch.), *Coman, Hamilton et Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, 5 juin 2018, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, §35.

²⁵ S. FRANCO, « Réforme avortée et réforme surprise : compétence et reconnaissance en matière de dissolution du mariage après la refonte du règlement Bruxelles *IIbis*, en particulier à propos des divorces non judiciaires. », in S. FRANCO et S. SAROLEA (dirs.), *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthemis, 2019, p. 56.

²⁶ P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? », *op. cit.*, p. 75.

²⁷ S. FRANCO, *op. cit.*, p. 55.

appliquer le règlement pour obtenir un divorce : l'incertitude de la circulation de ce divorce dans les États membres.

L'introduction d'une procédure en divorce est parfois accompagnée de demandes provisoires, telle que la demande d'autorisation de résidence séparée²⁸. Bien qu'intimement liées à la procédure de divorce, la jurisprudence a confirmé l'exclusion de ces demandes du champ d'application du règlement²⁹.

On rappellera enfin que les demandes qui sont l'accessoire d'un divorce telles que les demandes alimentaires ou la dissolution du régime matrimonial³⁰ sont régies par des règlements propres à ces matières, à savoir le règlement n° 4/2009³¹ et le règlement n° 2016/1103³². Il en va en principe de même pour le règlement successions n° 650/2012³³, exception faite de certaines questions ouvertes à l'occasion d'une succession mais propres au règlement Bruxelles IIbis/ter. Dans une espèce où l'annulation du mariage était sollicitée dans le cadre d'une succession³⁴, la Cour de justice a jugé que la demande relevait bien du règlement Bruxelles IIbis dès lors que l'annulation du mariage formait l'unique objet de la demande et que cette question était exclue du champ d'application du règlement successions.

B. Définitions

Qu'un léger écart au traitement strict du sujet de la compétence internationale nous soit permis afin d'intégrer au texte la question de la

²⁸ Cette demande est purement factuelle, et se distingue de la procédure juridique de la séparation de corps qui existe en droit belge et qui entre explicitement dans le champ d'application du règlement.

²⁹ Civ. Bruxelles (réf.), 30 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 849, obs. P. WAUTELET, « Mesures provisoires transfrontalières dans le contentieux conjugal ». Dans le commentaire voy. l'avis plus nuancé de P. WAUTELET à ce sujet, p. 849. *Contra* : F. COLLIENNE, « Le contentieux familial provisoire : aspects de droit international privé », in P. WAUTELET (coord.), *Actualités du contentieux familial international*, CUP, Liège, Anthemis, 9/2005, p. 173.

³⁰ C.J.U.E (ord.), 14 juin 2017, *Todor Iliev c. Blagovesta Ilieva*, C-67/17, ECLI:EU:C:2017:459.

³¹ Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *J.O.U.E.*, L 7/1, 10 janvier 2009.

³² Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *J.O.U.E.*, L 183/1, 8 juillet 2016. ; et le règlement jumeau applicable aux partenariats : Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *J.O.U.E.*, L 183/30, 8 juillet 2016.

³³ Règlement (UE) n° 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, *J.O.U.E.*, L 201/107, 27 juillet 2012.

³⁴ C.J.U.E., 13 octobre 2016, *Edyta Mykolajczyk c. Marie Louise Czarnecka et Stefan Czarnecki*, C-294/15, ECLI:EU:C:2016:772, §34.

reconnaissance du divorce extra-judiciaire qui constitue l'apport majeur de la refonte du règlement en matière de divorce.

Cette nouveauté répond à la multiplication en Europe des procédures alternatives au prononcé du divorce par les autorités judiciaires, comme par exemple au Danemark³⁵, en Norvège³⁶, au Portugal³⁷, en Italie³⁸, en Espagne³⁹ ou encore dernièrement en France⁴⁰. Appelés 'divorces sans juge' ou encore 'divorces extra-judiciaires', ces divorces ont lieu devant une autre autorité qu'une juridiction, à savoir l'officier de l'état civil ou encore le notaire. La Belgique ne s'est quant à elle pas encore munie d'une telle institution, même si une proposition de loi existe déjà en ce sens⁴¹.

En raison de la proximité avec la France et de la forte présence des ressortissants français en Belgique, nul doute que les praticiens belges ne seront pas à l'abri des discussions entourant la reconnaissance de ces divorces⁴². Or il existe des raisons de faire preuve de prudence à l'égard de ces divorces : on pourrait penser à un professionnel du droit peu diligent ou, le cas échéant, questionner la place de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit à être entendu dans de telles

³⁵ Loi consolidant la formation et la dissolution du mariage du 8 mars 1991. N'étant pas lié par le règlement, les décisions issues du Danemark ne pourront cependant pas prétendre aux conditions préférentielles de reconnaissance établies par le règlement Bruxelles IIter. En effet, en matière de reconnaissance le règlement ne s'applique qu'à la circulation des décisions entre États signataires. P. WAUTELET, « La dissolution du mariage en droit international privé », *op. cit.*, p. 76.

³⁶ Loi norvégienne n° 47 sur le mariage du 4 juillet 1991.

³⁷ Loi n° 61/2008 du 31 octobre 2008 modifiant le Code civil.

³⁸ Décret-loi n° 132 du 12 septembre 2014, tel que modifié par la loi n° 162 du 10 novembre 2014. K. TRILHA SCHAPPO et M. M. WINKLER, « Le nouveau droit international privé italien des partenariats enregistrés », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/3, p. 319. Au sujet du divorce sans juge en droit italien et dans les autres pays de l'Union européenne, voy. Ch. BESSO et M. LUPANO (éds.), « Separarsi e divorziare senza giudice? », *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, Milano, Ledizioni, 2018/8.

³⁹ Loi n° 15/2015 du 2 juillet 2015 de la Jurisdicción Voluntaria modifiant le Code civil.

⁴⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

⁴¹ Certains attribuaient la compétence aux notaires (P. NICAISE et T. VAN SINAY, *Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat*, Rapport établi à l'attention du Ministre de la justice K. GEENS, 20 juin 2018, p. 133 et s.) alors que la proposition de loi la confère aux officiers d'état civil (Proposition de loi instaurant la possibilité de faire constater le divorce pour cause de désunion irrémédiable par l'officier de l'état civil, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1481/001). La jurisprudence belge a déjà rejeté un divorce prononcé par une autorité consulaire, voy. J.P. Gand, 22 mai 1989, *Rev. dr. étr.*, 1989, liv. 54, p. 174.

⁴² Ces discussions rappellent celles suscitées par le *flitsscheiding*, un temps en vigueur aux Pays-Bas et qui interrogeaient déjà l'application du règlement à ces 'divorces éclairs'. Il s'agissait en réalité d'une possibilité offerte par le droit néerlandais de convertir dans un premier temps le mariage en partenariat enregistré pour pouvoir, dans un second temps, rompre celui-ci sans l'aide des juridictions : K. JANSEGGERS, « Problemen bij de erkenning in België van de Nederlandse 'flitsscheiding' », *R.B.D.I.P.R.*, 2002/4, pp. 61 à 75. La jurisprudence belge a refusé d'assimiler cette dissolution du partenariat enregistré à un divorce, ce qui l'exclut du champ d'application du règlement Bruxelles IIbis : Civ. Malines, 12 janvier 2006, p. 7, disponible sur <https://www.agji.be/>, consulté le 21 juillet 2022. Voy. également : Cons. cont. étr., 27 février 2009, *Rev. dr. étr.*, 2009/2, 157, obs. C. APERS, « La fin du 'divorce éclair' néerlandais ».

procédures⁴³. La qualification du document à reconnaître revêt une importance capitale car, s'il est considéré comme un accord, il sera assimilé au régime de reconnaissance des actes authentiques et des décisions. Et cette qualification n'est pas chose aisée comme le démontrent les débats qui animent actuellement la doctrine française au sujet de la qualification des divorces sans juge.

Pourtant, le règlement Bruxelles II^{ter} comporte désormais une définition des accords qui vise à englober, sous certaines conditions, ces divorces extrajudiciaires. L'article 2 définit l'accord comme « un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement et qui a été enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103 »⁴⁴. Il n'est toujours pas question donc de reconnaître les simples accords privés⁴⁵ (comme les divorces prononcés par une autorité religieuse, par exemple⁴⁶), puisque le divorce doit avoir été « prononcé » par une autorité publique. Bien que bienvenu, cet ajout ne suffit malheureusement pas à dissiper les doutes sur toutes les interrogations que soulève le divorce sans juge. L'exemple français est à cet égard assez éloquent. Bien que la majorité des auteurs considère que le dépôt au rang des minutes par le notaire constitue un enregistrement⁴⁷, d'autres considèrent le divorce extrajudiciaire français ne peut, pour cette raison, être assimilé aux accords⁴⁸. Si l'on admet que le divorce sans juge à la française relève de la définition des accords, le certificat prévu par l'article 66 du règlement, une fois délivré, permettra de réduire les motifs de refus de reconnaissance. En effet, dans ce cas le contrôle des autorités belges est réduit. Seuls deux motifs de refus subsistent, à savoir : l'ordre public et l'inconciliabilité avec certaines décisions (voy. *infra*, article 68, §1^{er}).

On sera attentif au fait que la reconnaissance du divorce extra-judiciaire par le règlement Bruxelles II^{ter} laisse intactes les questions relatives à la reconnaissance

⁴³ À cette fin, le règlement conditionne l'octroi du certificat au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 66, §3).

⁴⁴ La liste des autorités/juridictions habilitées à recevoir l'enregistrement dans chaque État membre peut être consultée à l'adresse suivante: https://e-justice.europa.eu/37842/FR/brussels_iib_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_, consulté le 26 août 2022.

⁴⁵ Considérant 14 du règlement Bruxelles II^{ter}.

⁴⁶ C.J.U.E., 12 mai 2016, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, C-281/150, ECLI:EU:C:2016:33, §21. Cet arrêt limite le champ d'application du règlement à la reconnaissance des « décisions rendues par une juridiction d'un État membre ». Nous soulignons.

⁴⁷ M. FARGE, « Règlement Bruxelles II^{ter} et principe de la désunion », *Dr. fam.*, n° 7-8, 2022, pp. 1 à 3 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 75 ; A. BOICHE, « L'entrée en application du Règlement 'Bruxelles II^{ter}' », *AJ fam.*, 2022, p. 376 ; N. JOUBERT, « Les conflits familiaux dans un contexte international », *AJ fam.*, 2021, p. 419 ; E. GALLANT, « Le nouveau Règlement 'Bruxelles II^{ter}' », *AJ fam.*, 2019, p. 401.

⁴⁸ C. NOURISSAT, « Règlement Bruxelles II^{ter} : quelques éléments d'introduction », *Dr. fam.*, n° 7-8, 2022, p. 3.

de ces divorces sur le plan alimentaire ou des régimes matrimoniaux qui sont régies par leurs règlements respectifs⁴⁹.

Enfin, cette thématique n'est néanmoins pas dénuée de tout rapport avec la compétence internationale puisque, pour être reconnu, le divorce doit avoir été enregistré par une autorité d'un pays qui aurait pu être désigné sur la base des chefs de compétence établis par l'article 3 du règlement (voy. *infra*)⁵⁰. Cette exigence posée par l'article 66, §2, a), permet d'éviter qu'un tourisme du divorce se crée dans les pays ayant déjudiciarisé le divorce⁵¹.

C. Compétence internationale

L'article 3 du règlement est libellé comme suit :

Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre :

a) sur le territoire duquel se trouve :

i) la résidence habituelle des époux,

ii) la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore,

iii) la résidence habituelle du défendeur,

iv) en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux,

v) la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou

vi) la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est ressortissant de l'État membre en question; ou

b) de la nationalité des deux époux.

L'article 3 du règlement prévoit un vaste éventail des juridictions qui peuvent être saisies pour solliciter un divorce. Le rapport explicatif établi à l'occasion de la version initiale du règlement l'explique en ces termes : « [i]l était logique de ne pas prévoir de compétence générale et de définir différents fors car la situation change en général très vite précisément à la suite de crises conjugales. Ces considérations ont conduit à l'adoption de critères objectifs, non cumulatifs et exclusifs, que nous allons décrire ci-dessous... »⁵². La Cour a par ailleurs confirmé que ces chefs de

⁴⁹ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁰ La partie investie du contrôle du respect de cette condition n'est cependant pas définie. Comme le relève le professeur Nourissat, il pourrait s'agir des avocats qui rédigent la convention, le notaire en charge du dépôt ou encore l'autorité publique désignée pour l'enregistrer (la France a attribué cette compétence aux notaires et aux greffiers, https://e-justice.europa.eu/37842/FR/brussels_iib_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parent_al_responsibility_recast_?FRANCE&member=1, consulté le 26 août 2022).

⁵¹ *Ibid.*, p. 3. Pour le sort qu'il faut réserver aux accords qui auraient été conclus en France alors que le règlement Bruxelles IIter n'aboutit pas à sa compétence, voy. S. FRANCO, p. 74.

⁵² A. BORRÁS, « Rapport relatif à 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 », *J.O.C.E.*, C-221/27, 16 juillet 1998, n° 28 et 29. Le rapport ajoute au sujet du terme exclusif qu'il « s'entend dans ce sens que seuls les critères énoncés peuvent être appliqués, de

compétence étaient alternatifs⁵³ ; il se peut donc tout à fait que plusieurs juridictions soient compétentes pour trancher un même litige⁵⁴. Ensuite, le juge est compétent dès lors que les conditions exigées par le chef de compétence sont réunies ; l'accord des parties est indifférent⁵⁵. Plus encore, un juge qui est compétent sur la base de l'une de ces hypothèses ne pourrait refuser de se saisir du litige dès lors que le règlement a un caractère obligatoire pour les États membres.

Ce choix posé par le législateur européen implique que la partie la mieux renseignée (et la plus rapide) peut choisir stratégiquement le juge qui aura à connaître de son divorce, qu'il soit plus proche, plus enclin à prononcer le divorce (en sa faveur le cas échéant) ou dont le droit applicable lui serait le plus profitable financièrement⁵⁶. Un *forum shopping* favorisé par le libéralisme de l'article 3 qui est critiqué par une partie de la doctrine car, d'une part, la pluralité des fors a pour conséquence de morceler le contentieux du divorce et, d'autre part, parce qu'elle réduit la probabilité que coïncident la compétence judiciaire et la compétence législative⁵⁷. Par ailleurs, les compétences multiples favorisent également les situations de litispendance (voy. *infra*).

L'article 17 du règlement prévoit que les juridictions vérifient d'office leur compétence internationale. Une disposition similaire existe en droit belge à l'article 12 Codip⁵⁸. Cependant, si une des parties conteste la compétence internationale du juge, s'agissant d'une règle d'ordre public, elle peut le faire à tout moment de la procédure et pas seulement *in limine litis*⁵⁹. Enfin, c'est à la date de la saisine que

manière non cumulative et sans aucune hiérarchie entre eux. Il s'agit donc d'une liste exhaustive et définitive.»

⁵³ C.J.C.E, 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, C-168/08, *Rec.*, I-06871, §48. Comp. avec l'article 8 du règlement Rome III qui désigne le droit applicable au divorce au terme d'un raisonnement en cascade, hiérarchique donc.

⁵⁴ C.J.C.E, 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, C-168/08, *Rec.*, I-06871, §49 ; C.J.U.E., 13 octobre 2016, *Edyta Mykolajczyk c. Marie Louise Czarnecka et Stefan Czarnecki*, aff. C-294/15, ECLI:EU:C:2016:772, §47. Cet arrêt confirme également que les chefs de compétence ne sont pas cumulatifs, §40. Dans la jurisprudence belge, voy. Civ. Bruxelles, 8 novembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 741 ; Bruxelles, 30 juin 2016, *R.B.D.I.P.R.*, 2016/4, p. 44.

⁵⁵ C.J.U.E. (ord.), 3 octobre 2019, *OF c. PG*, C-759/18, ECLI:EU:C:2019:816, §26.

⁵⁶ A. BONOMI, « La compétence internationale en matière de divorce - Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles IIbis », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/4, p. 514.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 514. M. FARGE, *op. cit.*, p. 2. Les Professeurs Kruger et Samyn soulignent cependant qu'une hiérarchisation des critères de l'article 3 ne serait pas la réponse adéquate à ces problèmes, bien qu'elle permettrait de favoriser la sécurité juridique. C'est pourtant la solution qui a été la plus plébiscitée lors de la consultation publique organisée par la Commission européenne afin d'évaluer Bruxelles IIbis. À la place de critères en cascade, les auteurs proposent l'introduction de la clause d'élection de for : Th. KRUGER et L. SAMYN, « Brussels IIbis : successes and suggested improvements », *J. Priv. Int. Law*, 2016, 12/1, p. 143.

⁵⁸ Ces dispositions sont souvent citées dans la jurisprudence, sans que s'en suivent de réels développements ou litiges.

⁵⁹ Bruxelles, 22 mai 2019, *R.B.D.I.P.R.*, 2019/3, p. 45. « Par sa note d'audience, Madame P. soutient qu'il revient aux autorités italiennes de suivre les intérêts de N. À l'audience, le conseil de N. comme celui de Monsieur B. ont indiqué déplorer que cette argumentation soit soulevée si tard dans la

doit se placer la juridiction afin de vérifier si les conditions posées par l'article 3 sont satisfaites⁶⁰.

C'est la résidence habituelle qui constitue le critère de rattachement phare du règlement pour établir la compétence des juridictions. Pourtant, cette notion n'est pas définie par le règlement. Elle ne peut pas non plus être appréhendée à l'aide d'une définition nationale de la résidence habituelle, l'article 4 du Codip n'est donc aucune utilité pour le praticien dans le contexte du règlement⁶¹. En effet, la Cour de justice s'est prononcée en faveur d'une interprétation autonome de la résidence habituelle, propre au droit européen⁶². Il est peut-être plus aisé de commencer à circonscrire la notion de résidence habituelle de manière négative, en soulignant ce qu'elle n'est pas, à savoir un domicile. Le domicile est en effet, notamment, une notion administrative, il s'agit de l'endroit où la personne est inscrite dans les registres de la population. Or, l'inscription dans ces registres à un endroit ne permet pas à elle seule d'établir la résidence habituelle⁶³. Et, *a contrario*, le fait de ne pas être inscrit dans les registres d'empêche pas de développer une résidence habituelle dans un pays⁶⁴.

Ensuite si l'on aborde la définition positive de la résidence habituelle, il faut commencer par dire qu'elle a été voulue comme désignant « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »⁶⁵. La résidence habituelle repose sur deux éléments, l'un intentionnel et l'autre matériel.

C'est principalement à l'occasion du contentieux de la responsabilité parentale que la Cour a eu à se prononcer sur l'interprétation de la résidence habituelle⁶⁶. *Mutatis mutandis*, ces enseignements restent en partie pertinents pour

procédure. », pourtant le juge est bien contraint de vérifier sa compétence internationale (la compétence du tribunal était remise en cause par une exception de litispendance).

⁶⁰ Commission européenne (Direction générale de la justice), *Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis*, Publications Office, 2016, p. 27, disponible sur <https://data.europa.eu/>, consulté le 21 juillet 2022. Trib. fam. Bruxelles (141^e ch.), 29 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 131. Et, en cas d'appel, la juridiction d'appel soit se placer au moment de la saisine de la juridiction de premier degré. Bruxelles, 9 septembre 2014, inédit, n° 2013/KR/292, cité dans P. WAUTELET et A. ERNOUX, « Commentaire du Règlement (CE) n° 2201/2003 », in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (éd.), *Jurisprudence du Code judiciaire commentée (JCJC)*, Vol. V, Droit judiciaire européen et international, La Charte, 2021, p. 135.

⁶¹ H. ENGLERT, « Actualités de droit international privé en matière de divorce et répudiation (Bruxelles II bis, Rome III et Code de DIP) », in A. NUYS (coord.), *Actualités en droit international privé*, p. 39.

⁶² En matière de responsabilité parentale, C.J.C.E., 2 avril 2009, A., C-523/07, *Rec.*, 2009, I-2805, §34 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, C-497/10, *Rec.*, 2010, I-14309, §§ 45 et 46. En matière de divorce, C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §39.

⁶³ Bruxelles (3^{ème} ch.), 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/1, p. 263, obs. C. Henricot.

⁶⁴ En matière de responsabilité parentale, Bruxelles, 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018/17, p. 776, obs. P. WAUTELET, « La technicité européenne au service de l'intérêt de l'enfant ».

⁶⁵ A. BORRÁS, *op. cit.*, n° 32.

⁶⁶ Le guide pratique établi par la Commission ne développe également la résidence habituelle qu'à l'égard des enfants. Direction générale de la justice, *Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis*, Publications Office, 2016, p. 25, disponible sur <https://data.europa.eu/>, consulté le 21 juillet 2022.

déterminer la résidence habituelle d'un adulte⁶⁷. Mais puisqu'elle repose également sur un élément intentionnel, le raisonnement à adopter est bien différent pour analyser les liens qui unissent un État membre à un nourrisson ou un enfant, d'une part et à un adulte, d'autre part. L'intention dans l'établissement de la résidence habituelle ne joue qu'à l'égard des adultes puisque les enfants et, *a fortiori*, les nourrissons ont une emprise limitée sur les vœux que forment leur parents d'établir leur résidence dans un pays⁶⁸. L'élément intentionnel est résumé comme suit par la Cour : il s'agit de « la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé »⁶⁹. L'importance qui doit être donnée aux éléments intentionnels n'est pas définie⁷⁰. Néanmoins il est permis de douter que cet élément seul suffise à occulter l'ensemble des éléments matériels penchant vers l'établissement de la résidence habituelle dans un État déterminé⁷¹. Dans une affaire rendue au sujet d'un diplomate, les juridictions luxembourgeoises ont donné un poids prépondérant à l'absence d'intention du demandeur, au détriment des éléments matériels, pour considérer qu'il n'avait pas modifié sa résidence habituelle. Il s'agissait d'un membre du personnel diplomatique luxembourgeois qui avait été détaché en Grèce, avec son épouse allemande, pendant cinq ans. La Cour d'Appel s'interrogeait sur l'effet de cette affectation sur la résidence habituelle que Monsieur avait au Luxembourg. La Cour a relevé qu'il n'y avait pas de volonté de la part de Monsieur de s'établir en Grèce et d'y transférer sa résidence habituelle puisqu'il n'avait été dans ce pays qu'en raison de la décision du gouvernement de l'y nommer et uniquement pour la durée de ses fonctions⁷². Elle reconnaît que certes, les enfants ont effectué une partie de leur scolarité en Grèce, mais dans une école internationale et que l'intéressé avait, outre ses liens légaux et professionnels, gardé ses attaches de fait, familiales, affectives et matérielles au Luxembourg. Comme le relève le Professeur Wautelet, « il n' en demeure pas moins que pendant leur séjour dans un État membre, [les diplomates] y établissent effectivement le centre de leurs intérêts pour une période donnée »⁷³. La Cour de justice a récemment confirmé ce dernier constat. Un couple hispano-portugais, qui travaillait pour l'Union européenne dans des États tiers (la Guinée-Bissau puis le Togo) interrogeait la Cour sur le lieu à prendre en considération pour l'établissement de leur résidence

⁶⁷ La Cour de justice a jugé que la notion de résidence habituelle avait une signification uniforme dans le règlement. C.J.U.E., 8 juin 2017, *O.L. c. P.Q.*, C-111/17, § 41 ; C.J.U.E., 9 octobre 2014, *C.*, C-376/14, §54. Comme le souligne le Professeur Wautelet, il faut également être prudent à ne pas transposer l'interprétation de la résidence habituelle dans le cadre d'autres règlements (C.J.U.E., 2 avril 2009, *A.*, C-523/07, §36). P. WAUTELET, « Un séjour contraint et forcé en Belgique ne crée pas une résidence habituelle », note sous Bruxelles (43^e ch.), 14 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2021/17, pp. 785 et 786.

⁶⁸ Th. KRUGER et L. SAMYN, *op. cit.*, p. 143. Les auteurs citent A. BORRÁS, « Article 3 » in U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, *Brussels IIbis*, Munich, Sellier, 2012, pp. 57 à 59; J. VERHELLEN, « Brussel II bis-Verordening - Huwelijkszaken », in B. ALLEMEERSCH et Th. KRUGER, *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, p. 70.

⁶⁹ C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §57.

⁷⁰ P. WAUTELET, « Un séjour contraint et forcé en Belgique ne crée pas une résidence habituelle », *op. cit.*, p. 786.

⁷¹ C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *MPA c. LCDNMT*, C-5012/20, point 44.

⁷² Cour d'appel de Luxembourg, 6 juin 2007, *F. K. c/ U. S.*, *Eur. Legal Forum*, 2007, I, p. 301 (résumé) et II, p. 145; obs. P. KINSCH, accessible à l'adresse www.slc-dip.com.

⁷³ P. WAUTELET et A. ERNOUX, *op. cit.*, p. 68.

habituelle⁷⁴. Madame invoquait à cet égard que le statut diplomatique dont ils jouissaient (et l'immunité de juridiction qui en découle), justifiait la compétence des juridictions espagnoles. La Cour a cependant écarté cet argument et a relevé que le fait que leur séjour soit lié à leur fonction ne les empêchait pas d'avoir une résidence stable au Togo⁷⁵. S'ajoute à cette absence d'élément matériel, l'absence d'élément intentionnel également puisque, en l'occurrence, les époux n'avaient pas fixé le centre de leurs intérêts en Espagne et n'avaient pas non plus eu l'intention de retourner y vivre après le divorce⁷⁶. Sur le plan matériel, la Cour définit la résidence habituelle d'une personne comme le « lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie »⁷⁷. Sans qu'aucun de ces éléments ne sont déterminant à lui seul, on peut citer, entre autres, le lieu où la personne travaille, l'endroit où se trouve sa famille, ses amis, ses attaches culturelles, là où elle a choisi d'acheter un immeuble pour s'y établir ou encore le pays où ses enfants sont scolarisés. De plus, la Cour précise que l'adjectif « habituel » implique qu'« une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné »⁷⁸ est exigée⁷⁹. Lorsque que ces éléments factuels sont répartis entre plusieurs États, il sera parfois difficile de savoir quel élément pèse le plus lourd dans la balance, d'autant qu'il ne s'agit pas d'un pur calcul mathématique, certains facteurs étant plus révélateurs que d'autres.

Au-delà de ces quelques éléments développés précédemment, il est donc difficile d'établir des certitudes lorsque la résidence habituelle d'une personne est questionnée par les juges nationaux. On fondera son raisonnement sur la jurisprudence de la Cour qui délimite les grandes lignes d'appréciation de la résidence habituelle, en l'étoffant avec le faisceau d'indices que constituent les faits de la cause⁸⁰. En effet, il est souvent difficile de recenser avec précision quels éléments de fait ont emporté la conviction du juge du fond pour conclure à l'existence d'une résidence habituelle⁸¹. Les décisions se contentent la plupart du temps de constater que la résidence habituelle se situe en Belgique, sans aucune autre forme d'explication.

⁷⁴ C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *MPA c. LCDNMT*, C-5012/20.

⁷⁵ C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *MPA c. LCDNMT*, C-5012/20, §58.

⁷⁶ C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *MPA c. LCDNMT*, C-5012/20, §59.

⁷⁷ C.J.U.E., 28 juin 2018, *H.R. en présence de K.O.*, C-512/17, §42.

⁷⁸ C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §57.

⁷⁹ En matière de responsabilité parentale, C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, C-497/10, *Rec.*, 2010, I-14309, §44. En matière de divorce la Cour a repris ce considérant, C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §§41 et 57.

⁸⁰ Voy. les « circonstances de fait particulières à chaque espèce » et les « questions de fait » invoqués par la Cour : C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, C-497/10, *Rec.*, 2010, I-14309, §47 ; C.J.U.E., 2 avril 2009, *A.*, C-523/07, §37 ; C.J.U.E., 8 juin 2017, *O.L. c. P.Q.*, C-111/17, §§42 et 54 ; C.J.U.E., 28 juin 2018, *H.R. en présence de K.O.*, C-512/17, §41 ; C.J.U.E., 10 avril 2018, *C.V. c. D.U.*, C-85/18, §49. P. WAUTELET, « Un séjour contraint et forcé en Belgique ne crée pas une résidence habituelle », *op. cit.*, p. 786.

⁸¹ P. WAUTELET, « De la résidence à la résidence habituelle : la transsubstantiation appliquée au droit international privé », *J.L.M.B.*, 2018/17, note sous Trib. fam. Bruxelles (14^e chambre), 25 octobre 2017, p. 822. L'auteur identifie l'absence de relations sociales en Suisse comme l'élément ayant fait pencher la balance accréditant la thèse d'une résidence habituelle en Belgique.

Contrairement à la nationalité (voy. *infra*)⁸², il n'est pas possible d'invoquer l'existence de plusieurs résidences habituelles pour une seule personne, de sorte que la détermination de la résidence habituelle dans un pays, exclut par définition tous les autres pays⁸³. Dans une affaire soumise récemment à la Cour, le requérant, Français, avait des liens forts tant avec la France, qu'avec l'Irlande. En effet, Monsieur avait vécu de longues années en Irlande avec son épouse et leurs enfants. Mais depuis six mois, il avait établi ses intérêts professionnels en France où il se rendait en semaine. Le week-end, il visitait l'Irlande pour sa convenance personnelle aussi régulièrement qu'auparavant et où il conservait des attaches familiales⁸⁴. La juridiction française se demandait si sa résidence habituelle pouvait être établie tant en France qu'en Irlande, ce à quoi la Cour a répondu que non. Elle a ajouté que l'intéressé semblait avoir bien établi sa résidence en France, et que la juridiction française était donc *a priori* compétente, tout en laissant le soin au juge du fond de le vérifier *in concreto*.

Lorsque la résidence habituelle ne suffit pas, une condition fondée sur la nationalité des parties s'ajoute⁸⁵. La durée de la résidence habituelle peut être réduite à six mois lorsque la personne possède la nationalité de l'État où il réside. Plus encore, le critère de la nationalité se suffit lorsque les parties partagent une nationalité commune. Ce critère soulève moins de difficulté, *a priori*, que celui de la résidence habituelle. Nous nous bornerons à préciser trois éléments uniquement. Premièrement, le concept de nationalité doit recevoir une interprétation autonome⁸⁶. En second lieu, et cela découle du premier constat, le fait que le droit national donne préférence à une nationalité en particulier - par exemple la nationalité effective - en cas de conflit de nationalités, n'a pas de répercussion en droit européen. Dès lors, en cas de double nationalité, chacune de celle-ci est prise en compte de manière égale dans l'application du règlement⁸⁷. Dernièrement, une partie de la doctrine soulevait la possible incompatibilité du 6^e tiret de l'article 3 du règlement au regard du principe de non-discrimination. Puisque posséder la nationalité d'un État membre permet de ne démontrer que six mois de résidence habituelle dans cet État, au lieu de douze lorsque l'intéressé n'est pas un ressortissant de cet État, cette différence de traitement pouvait s'apparenter à une

⁸² C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §49.

⁸³ C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §62. Ce jugement confirme les développements adoptés par la High Court anglaise dans l'arrêt du 3 septembre 2007, *Marinos v. Marinos*, [2007] EWHC 2047 (Fam).

⁸⁴ C.J.U.E., 25 novembre 2021, *IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, §36.

⁸⁵ Pour l'Irlande du Nord et le Royaume-Uni, ce critère était remplacé par celui du domicile (article 3, point 1, a), dernier tiret et b) du règlement Bruxelles IIbis).

⁸⁶ C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, C-168/08, *Rec.*, I-06871, §38.

⁸⁷ C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, C-168/08, *Rec.*, I-06871, §58.

discrimination fondée sur la nationalité⁸⁸. La Cour de justice y a pourtant répondu par la négative. Dans un récent arrêt du 10 février 2022, un ressortissant italien, installé en Autriche, a tenté d'invoquer l'article 3, §1^{er}, a), 6^e tiret (résidence habituelle de six mois requise si le demandeur est ressortissant du pays) afin de fonder la compétence des tribunaux autrichiens. Le demandeur espérait pouvoir échapper au délai d'un an requis par le 5^e tiret de l'article, invoquant le caractère discriminatoire du critère de la nationalité. La Cour de justice a néanmoins considéré que le fait que le demandeur soit ressortissant d'un État membre le place dans une situation qui n'était pas comparable avec celle du demandeur dans l'appréciation du lien qui unit le demandeur à l'État compétent. Considérant que le critère de la nationalité n'est pas en soit discriminatoire⁸⁹, elle analyse les motifs qui ont soutenu l'adoption de cette disposition⁹⁰. À cet égard, elle considère que le demandeur qui possède la nationalité du pays où les juridictions ont été saisies, possède également un rattachement réel qui le rapproche *de facto* à son pays d'origine, à travers des « liens institutionnels et juridiques ainsi que, en règle générale, des liens culturels, linguistiques, sociaux, familiaux ou patrimoniaux »⁹¹, ce qui permet en quelques sortes de fonder plus rapidement (une préférence de six mois est concédée) la compétence des juridictions de ce pays.

À toute fin utile, mentionnons également brièvement l'article 4 du règlement qui traite des demandes reconventionnelles ainsi que l'article 5 consacré à la conversion de la séparation de corps en divorce.

D. Litispendance

Les chefs de compétence prévus par le règlement étant alternatifs et non-exclusifs et en outre non hiérarchisés, plusieurs juridictions pourront la plupart du temps être saisies pour trancher un litige donné. Il y a donc un risque que chacun des époux souhaite saisir une juridiction qu'il estime plus favorable à sa cause ou dont il juge la proximité avantageuse. De telles situations où deux juges sont saisis d'un même litige favorisent la probabilité que des décisions contradictoires soient adoptées, ce qui soulève des difficultés au moment de leur mise en œuvre.

Afin d'éviter ce cas de figure⁹², le règlement comprend un mécanisme d'exception de litispendance dans son article 20 (anciennement 19) qui dispose que « lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du

⁸⁸ M. FALLON, note sous Civ. Arlon (1^{ère} ch.), 12 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 734 ; M. FALLON, « Règlement Bruxelles IIbis. Article 6 », in S. CORNELOUP (dir.), *Le droit européen du divorce*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 265.

⁸⁹ C.J.U.E., 10 février 2022, *OE c. VY*, C-522/20, ECLI:EU:C:2022:87, §39.

⁹⁰ C.J.U.E., 10 février 2022, *OE c. VY*, C-522/20, ECLI:EU:C:2022:87, §32.

⁹¹ C.J.U.E., 10 février 2022, *OE c. VY*, C-522/20, ECLI:EU:C:2022:87, §31.

⁹² C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, C-168/08, *Rec.*, I-06871, §56.

mariage sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu suspend d'office la procédure jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie »⁹³. Contrairement au droit belge (voy. *infra*), la mécanisme de litispendance européen ne requiert pas une identité de cause et d'objet pour être mis en œuvre, dès lors il suffit que les deux demandes concernent un divorce, une annulation ou une annulation de mariage ou une séparation de corps entre les mêmes parties⁹⁴. Si la juridiction première saisie confirme sa compétence, le juge second saisi doit se dessaisir de l'affaire et la partie ayant introduit la procédure auprès de la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie (article 20, point 3)⁹⁵. Comme le précise l'article, cette exception de litispendance n'est prévue qu'entre États membres de l'Union (dans les autres cas de figure, voy. *infra*).

Cette règle emporte une conséquence négative qui est bien connue des avocats : celle de la course au juge, le premier époux saisissant une juridiction étant de ce fait récompensé. La jurisprudence française illustre cette problématique dans une affaire symptomatique où le premier des époux avait saisi les juridictions anglaises un jour donné à 12h30, ce qu'elle pouvait prouver à l'aide d'un document démontrant que la signification de l'acte introductif d'instance avait eu lieu à cette heure, alors que le second époux avait déposé une requête auprès des juridictions françaises le même jour, sans pouvoir en démontrer l'heure⁹⁶. L'on comprend désormais l'importance que revêt la définition de la saisine de la juridiction que nous avons évoquée plus haut (voy. *supra*).

Il reviendra au juge saisi d'une exception de litispendance d'analyser quelle juridiction a été saisie en premier lieu, ce qui n'est pas une mince affaire dans la mesure où ceci nécessite une bonne connaissance du droit procédural étranger⁹⁷ et, en outre, la récolte des informations que les parties soumettent⁹⁸. Par contre, il ne

⁹³ Pour une application de cette règle devant les juridictions belges, voy. Bruxelles 3 mars 2005, *R.B.D.I.P.R.*, 2006/3, p. 52. La compétence de la juridiction première saisie est établie dès lors que « la juridiction première saisie n'ait pas décliné d'office sa compétence et qu'aucune des parties ne l'ait contestée avant ou jusqu'au moment de la prise de position considérée, par son droit national, comme la première défense au fond présentée devant cette juridiction », C.J.U.E., 6 octobre 2015, *A c. B.*, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654, §34.

⁹⁴ C.J.U.E., 6 octobre 2015, *A c. B.*, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654. Le mécanisme de litispendance est utilisé si deux juridictions sont saisies toutes les deux du divorce des parties mais il pourrait également jouer si une juridiction est saisie d'un divorce alors que l'autre est saisie d'une annulation du mariage. Civ. Liège (2^e ch.), 10 novembre 2005, inédit, R.G. n° 05/1651/A, cité dans P. WAUTELET et A. ERNOUX, *op. cit.*, p. 166.

⁹⁵ Sur la qualification de cette règle et son impact, voy. P. WAUTELET, « La dissolution du mariage en droit international privé », *op. cit.*, p. 76.

⁹⁶ Cass. fr. (1^{ère} ch.), 11 juin 2008, *A.J. Famille*, 2008, p. 295, obs. P. HILT.

⁹⁷ Bruxelles, 30 juillet 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 174.

⁹⁸ À cet égard, un dialogue direct avec le juge responsable de la procédure concurrente peut être éclairant. Certains juges avaient pris d'initiative cette décision (Cour d'appel Bruxelles (chambre des

revient pas au juge qui s'interroge sur l'exception de litispendance de questionner la compétence du juge concurrent⁹⁹.

Le non-respect des principes de litispendance ne portera cependant pas *ipso facto* préjudice à la circulation de la décision dans l'espace européen (contrairement au droit belge, voy. *infra*), ce motif ne figurant pas parmi ceux énoncés à l'article 38 du règlement (anc. 22)¹⁰⁰. Ce faisant, le législateur européen a préféré privilégier la circulation des décisions entre États membres et le renforcement du principe de confiance mutuelle, au détriment du respect du jeu des règles de litispendance¹⁰¹. En tant que tel, le fait d'avoir méconnu la litispendance n'est pas systématiquement sanctionné. Cependant si la décision est inconciliable avec une décision déjà rendue à ce sujet en Belgique ou rendue dans un autre État membre et reconnue en Belgique, elle ne pourra pas circuler (article 38, points c) et d) ; anciennement 22, points c) et d)).

*
**

Certains regretteront que d'autres suggestions faites par les commentateurs en vue de la révision du Règlement Bruxelles IIbis n'aient pas été prises en compte. On attendait du nouveau règlement qu'il fasse la lumière sur plusieurs zones d'ombre qui n'avaient pas été éclairées par la jurisprudence et qu'il introduise des nouveautés appelées de ses vœux par la doctrine¹⁰². Mais aujourd'hui le choix du for n'est toujours pas possible, l'on s'interroge encore sur l'applicabilité du règlement au mariage entre personnes du même sexe¹⁰³ et il n'existe toujours pas de for de nécessité, ni de règle de répartition des compétences internes. Ces modifications auraient permis une avancée dans l'harmonisation du droit familial européen. Déjà

vacations, 1^{ère} section), 14 août 2018, *J.L.M.B.*, 2021/17, p. 748, note P. WAUTELET, « Course au for, course au jugement et conflit de décisions : quelle priorité au sein de l'espace judiciaire européen ? ») sans réelle base légale. L'article 86 du règlement Bruxelles IIter met en œuvre la coopération et communication entre les juridictions, notamment concernant « les informations sur les procédures pendantes aux fins de l'article 20 ».

⁹⁹ C.J.U.E., 16 janvier 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17, ECLI:EU:C:2019:24, §51.

¹⁰⁰ De plus, le non-respect d'une règle de litispendance ne peut être considéré comme une contrariété à l'ordre public. C.J.U.E., 16 janvier 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17, ECLI:EU:C:2019:24. Pour une application d'un jugement belge malgré la violation de la règle de litispendance européenne, voy. Cour d'appel Bruxelles (chambre des vacations, 1^{ère} section), 14 août 2018, *J.L.M.B.*, 2021/17, p. 748, note P. WAUTELET, « Course au for, course au jugement et conflit de décisions : quelle priorité au sein de l'espace judiciaire européen ? ».

¹⁰¹ P. WAUTELET et A. ERNOUX, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰² J.-L. VAN BOXSTAEL, *op. cit.*, pp. 161 et 162 ; A. BONOMI, « La compétence internationale en matière de divorce - Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles IIbis », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/4, pp. 511 et s.; Th. KRUGER et L. SAMYN, *op. cit.*, pp. 132 et s. ; S. FRANCO, *op. cit.*; M. FARGE, *op. cit.*, pp. 1 à 3. Certains auteurs ont également déploré le caractère alternatif des chefs de compétence, voy. A. BONOMI, *op. cit.*, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2017/4, p. 513.

¹⁰³ P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe: le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer? », *op. cit.*, p. 70.

morcelée en raison de la multitude des sources applicables, la procédure en divorce l'est encore plus si l'on compare les règlements entre eux. À titre d'exemple, le règlement Rome III, qui traite de la question du droit applicable au divorce, est plus restrictif sur certains aspects puisqu'il ne connaît pas de l'annulation du mariage¹⁰⁴ ni du divorce extra-judiciaire ; alors que c'est le cas du règlement Bruxelles II^{ter} qui est applicable à la question de la compétence du juge. À l'inverse, le règlement Rome III se montre plus ouvert en permettant d'opter pour un choix de la loi applicable au divorce¹⁰⁵ alors que le règlement Bruxelles II^{ter} ne prévoit toujours aucune clause d'élection de for. L'on en retiendra que la prudence est de mise lorsqu'interagissent différents règlements : ni leur champ d'application, ni leur jurisprudence ne peuvent être interchangés indifféremment.

Section 2. Le Code de droit international privé

Avant de détailler les dispositions du Codip, il convient de clarifier, d'abord son champ d'application afin de savoir dans quels cas il peut être utilisé (A) et puis, les définitions des concepts qu'il contient (B). Ensuite les chefs de compétence généraux et propres à la matière du divorce seront énumérés (C). S'ils ne sont pas identiques à ceux retenus par le règlement, les deux textes possèdent néanmoins de nombreux points d'accointance. Une fois la compétence des juridictions belges établie, reste à savoir, sur le plan interne, quel juge sera compétent pour traiter du litige (D). Enfin, comme pour le Règlement, nous passerons en revue les règles de litispendance (E).

A. Champ d'application

C'est le règlement qui, en son article 6 (anciennement 6 et 7), régit l'interaction entre les règles internationales et nationales de compétence. L'article 6 du règlement Bruxelles II^{bis} a longtemps été sujet à discussion¹⁰⁶. Après un premier arrêt rendu par la Cour de justice pour en clarifier la portée¹⁰⁷, c'est ensuite les rédacteurs de la refonte qui ont saisi l'occasion de simplifier le texte.

Le champ d'application du règlement, et donc le recours au Codip, varie en fonction du lien de rattachement du défendeur avec un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne. Si le défendeur possède une nationalité d'un État membre

¹⁰⁴ Article 1^{er} du règlement Rome III.

¹⁰⁵ Article 5 du règlement Rome III.

¹⁰⁶ J.-Y. CARLIER, S. FRANCO et J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le Règlement de Bruxelles II. Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », *J.T. - dr. eur.*, 2001, n° 73, p. 78-79.

¹⁰⁷ C.J.C.E, 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, C-68/07, *Rec.*, 2007, I-10403.

ou y réside habituellement, seules les règles de compétence du règlement pourront être invoquées à son égard, à l'exclusion des règles nationales. Il n'y a donc, dans cette hypothèse, aucune place pour les règles du Code de droit international privé et ce, même si les juridictions belges ne peuvent fonder leur compétence internationale sur les dispositions du Règlement. Par contre, si le défendeur n'a ni la nationalité d'un État membre, ni sa résidence habituelle dans l'Union européenne, le règlement s'applique en priorité, mais sans exclure radicalement les règles nationales. En effet, si aucun juge d'un État membre ne peut fonder sa compétence sur le règlement, le droit international privé des États trouvera à s'appliquer à titre subsidiaire.

À cette occasion, l'on serait en droit de se demander qui doit être considéré comme défendeur au sens de l'article 6 en cas de demande conjointe (comme l'est le divorce par consentement mutuel en droit belge, par exemple)¹⁰⁸. Deux interprétations sont en réalité possibles : la première reviendrait à qualifier chacune des parties comme défenderesse et la seconde qualifierait chacune des parties de demanderesse¹⁰⁹. Cette deuxième hypothèse, développée par Me Van Boxstael, est celle qui nous semble la plus convaincante. Selon ce dernier, « personne n'étant « attiré » devant les juridictions d'un État membre, le règlement ne ferait jamais l'objet d'une application exclusive en cas de procédure conjointe. Cette interprétation est selon nous conforme à la *ratio legis* de l'article 6 du règlement, qui vise à protéger les défendeurs présentant un lien avec l'Union européenne contre les chefs de compétence exorbitants en vigueur dans le droit interne de certains États membres. Une telle protection est, en effet, « sans objet » dans l'hypothèse d'une demande conjointe. »¹¹⁰.

Par conséquent, lorsque les règles nationales sont exclues et que le règlement ne désigne pas de juridiction compétente ou désigne une juridiction qui refuse de prononcer le divorce, les parties se trouvent dans une impasse¹¹¹. Par ailleurs, un fort besoin existe dans d'autres instruments européens comme le règlement successions n° 650/2012¹¹². On attendait donc l'introduction d'un mécanisme similaire dans la refonte de Bruxelles IIbis, mais il n'en est rien. À l'heure où la Cour

¹⁰⁸ Cette question a déjà été soulevée plusieurs fois par la doctrine : M. FALLON, *op. cit.*, p. 265,

¹⁰⁹ J.-L. VAN BOXSTAELE, *op. cit.*, p. 160.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 161.

¹¹¹ Voy. une illustration de cette impasse dans Civ. Arlon, 20 novembre 2009, obs. C. HENRICOT, « Divorce de personnes de même sexe : compétence internationale et droit applicable », *op. cit.*, p. 696. Ce qui pousse le juge à écarter l'application du règlement alors que l'article 6 ne lui permet pas de le faire dans le cas d'espèce.

¹¹² Article 11 du Règlement (UE) n° 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, J.O.U.E., L 201/107, 27 juillet 2012.

européenne des droits de l'homme ne reconnaît toujours pas de droit au divorce¹¹³, cette négligence est d'autant plus paralysante pour les couples se trouvant dans une telle impasse. Dans une espèce où les deux ressortissantes possédaient une nationalité européenne, mais dont le mariage n'était pas reconnu devant les juridictions désignées par le règlement, une juridiction belge a dû recourir au for de nécessité prévu par le Codip (pourtant exclu par l'application du règlement) pour prononcer le divorce¹¹⁴. Ce *statu quo* maintenu par Bruxelles IIter est d'autant plus étrange que le législateur se trouve attentif à multiplier les chefs (alternatifs de surcroît) de compétence de l'article 3 afin de faciliter la saisine du juge pour les parties¹¹⁵.

Lorsque le règlement exclut l'application des règles nationales, il n'est donc pas permis d'invoquer le Codip. Dès lors, on ne peut avoir recours aux règles de compétence nationales ni au for de nécessité prévus en droit belge. Il en va de même des règles de répartition des compétences sur le plan interne qui devraient être écartées. Enfin, c'est également le cas, *mutatis mutandis*, pour la règle de litispendance qui ne peut pas non plus être sollicitée. Cette situation pousse les juges nationaux à devoir faire preuve de créativité pour aider les couples qui se trouvent dans une situation inextricable. Nous le verrons dans les sections propres à chaque article (voy. *infra*).

Lorsque le règlement Bruxelles IIter n'est pas applicable ou que le règlement n'aboutit à la compétence d'aucune juridiction d'un État membre alors que l'époux défendeur n'est pas européen (nationalité et résidence habituelle), il est permis d'utiliser les règles de compétence du Codip.

B. Définitions

Contrairement au règlement, le Codip définit les concepts de 'nationalité' (article 3), de 'domicile' et de 'résidence habituelle' (article 4). Ces notions sont limitées à l'application du Code et ne peuvent pas être transposées au droit de l'Union européenne qui adopte une définition autonome (voy. *supra*). Alors que le domicile d'une personne correspond à son lieu d'inscription dans les registres, la résidence habituelle réside elle sur un ensemble d'éléments factuels, il s'agit du « lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ». Le Code poursuit : « pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en

¹¹³ P. HILT, « L'incontournable droit au divorce », *Petites affiches*, 29 décembre 2017, n° 260, p. 9.

¹¹⁴ Trib. fam. Bruxelles (141^e ch.), 29 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 131. Voy. également dans une affaire rigoureusement similaire : Civ. Arlon, 20 novembre 2009, obs. C. HENRICOT, *op. cit.*, p. 696.

¹¹⁵ A. BORRÁS, *op. cit.*, n° 28.

particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ».

C. Compétence internationale

1. Chefs de compétence

La première partie du Codip comprend les chefs de compétence généraux, auxquels s'additionnent les chefs de compétence spécifique à chaque matière.

L'article 5, §1^{er}, du Codip dispose que « les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ».

Quant à l'article 42 du Codip, consacré exclusivement au mariage ou ses effets, au régime matrimonial, au divorce et à la séparation de corps, il offre quatre chefs de compétence aux juridictions belges. Celles-ci seront compétentes si

« 1° en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande;

3° l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

4° les époux sont belges lors de l'introduction de la demande. »

En droit belge également, la résidence habituelle doit parfois être confortée par une exigence de durée. Les travaux préparatoires précisent à ce sujet : « afin d'inciter le tribunal saisi à veiller au caractère habituel de cette résidence et d'éviter une attraction artificielle du défendeur devant une juridiction belge, le code précise [...] que la résidence doit avoir eu une durée de douze mois au minimum. »¹¹⁶. Sous réserve du respect de l'article 25, §1^{er}, 8°, du Codip (compétence de la juridiction étrangère fondée uniquement sur la présence du défendeur dans l'État qui s'est prononcé), la jurisprudence a relevé que l'article 42 n'était pas exclusif. Il est par conséquent tout à fait possible qu'en vertu d'un droit étranger, d'autres juridictions soient compétentes pour prononcer le divorce¹¹⁷. Le tribunal relève à juste titre que si tel n'était pas le cas, les règles de litispendance seraient privées de sens.

¹¹⁶ Proposition de loi portant le Code de droit international privé, développements, *Ann. parl., Sén.*, 2003, séance du 7 juillet 2003, n° 3-27/1, p. 70.

¹¹⁷ Voy. le refus de censurer une décision rendue en Turquie sur le fondement des règles de droit turques alors que les juridictions belges eussent pu également être compétentes, *Civ. Hasselt*, 17 octobre 2006, *R.B.D.I.P.R.*, 2007, p. 99, *T. Vreemd.*, 2010/3, p. 246, obs. J. VERHELLEN, « Weigering tot erkenning door de gemeenten van buitenlandse (Turkse) echtscheidingen ».

2. Prorogation volontaire de compétence

L'article 6 du Codip permet aux parties de choisir le juge compétent pour connaître de leur litige. La doctrine attendait également que la refonte du règlement comprenne une disposition similaire, mais il n'en est rien. D'autant que depuis l'adoption du règlement Bruxelles IIbis, le règlement Rome III a justement permis de poser un choix de la loi applicable au divorce¹¹⁸.

Pour revenir au Codip, l'article 6 limite doublement cette possibilité d'élection de for. D'abord, si l'affaire ne possède pas de liens significatifs avec la Belgique, le juge peut choisir de décliner sa compétence (article 6, §2, Codip). Ensuite, et surtout, cette faculté est limitée aux matières pour lesquelles les personnes disposent librement de leurs droits. C'est pour ce motif que le bénéfice de ce mécanisme a été refusé à des époux souhaitant tous les deux divorcer en Belgique alors que cela leur était impossible à l'étranger (voy. *infra* pour l'utilisation du for de nécessité)¹¹⁹. Néanmoins certains considèrent que la clause d'élection de for serait possible pour les divorces par consentement mutuel¹²⁰, voire pour tout type de divorce¹²¹. Ce raisonnement repose notamment sur la possibilité qu'offre le Codip aux parties de poser un choix de loi (bien que restreint) en matière de divorce (article 55, §2 du Codip), ce qui accroît l'autonomie des individus en matière familiale¹²².

3. For de nécessité

Dans une hypothèse où l'affaire possède des liens étroits avec la Belgique (critère de proximité) et où une procédure à l'étranger se révélerait impossible (critère de nécessité)¹²³, l'article 11 du Codip offre un for de nécessité permettant la saisine des juridictions belges. Tel serait le cas si aucune juridiction n'était compétente, si la juridiction désignée refusait de prononcer le divorce (dénier de justice) ou encore si la saisine de la juridiction entraînait des frais démesurés dans

¹¹⁸ Art. 5 du Règlement (UE) 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, L343/10, 29 décembre 2010, dit « Rome III ».

¹¹⁹ Trib. fam. Bruxelles (14^e ch.), 28 septembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 806, obs. P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges ». P. Wautelet invoque cependant plusieurs arguments qui questionnent cette indisponibilité.

¹²⁰ M. PETERGÀS SENDER et L. SAMYN, « Article 6 », in J. ERAUW et al. (éds.), *Le Code de droit international privé commenté*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2006, p. 34 ; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 27.

¹²¹ J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 94/1, 2005, p. 29 ; V. DE BACKER et H. JACOBS, « Het echtscheidingsrecht in het Wetboek van Internationaal Privaatrecht », *Not. fisc. maand.*, 2005/2, pp. 48-49 ; P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges », *op. cit.*, p. 806.

¹²² P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges », *op. cit.*, p. 811.

¹²³ Civ. Bruxelles (30^e ch.), 9 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 364, obs. C. HENRICOT, « Le «for de nécessité» de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce ».

le chef du justiciable¹²⁴. Cette impossibilité doit cependant être démontrée concrètement, de simples allégations ne suffisent pas¹²⁵. Ce cas de figure pourrait sembler anecdotique, mais il n'en est rien, d'autant que le mécanisme du for de nécessité a pris de l'ampleur pour pallier aux manquements du droit européen du divorce (absence de for de nécessité dans le règlement et de choix du for). Ainsi, l'article 11 a déjà été utilisé afin de justifier la compétence des juridictions belges pour dissoudre un mariage entre deux personnes de même sexe dans la mesure où ce mariage ne pouvait être reconnu, et donc dissout¹²⁶, par les juridictions étrangères¹²⁷. Il a également été sollicité dans un litige où les époux avaient choisi de s'adresser à un juge belge car les juridictions compétentes soit ne permettaient pas le mariage entre personnes de religions différentes, soit souffraient d'une importante instabilité et corruption¹²⁸. Outre cette condition d'impossibilité, l'affaire doit également posséder une forte proximité avec la Belgique. Le fait que le mariage ait été célébré en Belgique peut être pris en considération pour établir que la cause entretient des liens étroits avec la Belgique, mais cette condition n'est pas nécessaire, d'autres facteurs de rattachement peuvent suffire. Il a été jugé en ce sens dans une affaire où l'un des époux était belge, né en Belgique, et avait vécu Belgique même si les époux ne vivaient pas ensemble en Belgique mais à l'étranger, où aucun des deux n'habite plus¹²⁹. Par contre, le simple fait d'avoir travaillé et de percevoir une pension en Belgique ne suffit pas à établir des liens étroits avec l'État belge¹³⁰.

¹²⁴ Proposition de loi portant le Code de droit international privé, développements, *Ann. parl., Sén.*, 2003, séance du 7 juillet 2003, n° 3-27/1, p. 36.

¹²⁵ Anvers (3^e ch.), 1^{er} mars 2017, *R.W.*, 2017-18, n° 8, p. 306.

¹²⁶ Quoique la 'non-reconnaissance' du mariage dans un État membre n'implique pas nécessairement l'impossibilité de prononcer le divorce : P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges », *op. cit.*, p. 806

¹²⁷ Civ. Bruxelles (141^e ch.), 19 juin 2013, *R.B.D.I.P.R.*, 2013/4, p. 70, obs. P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe: le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer? » ; Trib. fam. Bruxelles, (14^e ch.), 28 septembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 806, obs. P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges » ; Trib. fam. Bruxelles, 6 mars 2019, *R.B.D.I.P.R.*, 2019/3, p. 146.

¹²⁸ Trib. fam. Bruxelles, (14^e ch.), 28 septembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 806, obs. P. WAUTELET, « Le for de nécessité, alternative pragmatique à l'impossibilité pour les époux de choisir la compétence des juridictions belges ».

¹²⁹ Civ. Bruxelles (30^e ch.), 9 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 364, obs. C. HENRICOT, « Le «for de nécessité» de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce ».

¹³⁰ Civ. Bruxelles (30^e ch.), 2 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 359, obs. C. HENRICOT, « Le «for de nécessité» de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce ». Pour une autre affaire où le critère de proximité a été jugé comme défaillant voy. Trib. fam. Bruxelles (141^e ch.), 29 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 131. Même si dans cette affaire, comme il a été souligné ailleurs, le recours aux règles du Codip n'était théoriquement pas autorisé par l'article 6 du règlement.

D. Compétence interne

L'article 13 du Codip régit la question de la répartition du litige au sein des juridictions belges par le biais d'un mécanisme de compétence en cascade. Lorsque les juridictions belges possèdent compétence internationale, la compétence territoriale interne doit en priorité être fondée sur le Code judiciaire, mais si cela n'est pas possible, les chefs de compétence utilisés pour fonder la compétence internationale du juge belge serviront de critères pour établir la compétence interne. A défaut pour ces critères d'être concluants, c'est alors le juge de l'arrondissement de Bruxelles qui sera compétent.

Le règlement Bruxelles IIter, lui, ne s'attache pas à déterminer la répartition de compétence entre les juridictions d'un Etat membre. Dès lors, en l'absence de précision, les juges du fond se sont appropriés l'article 13 du Codip pour l'appliquer par analogie lorsqu'une question se posait de répartition entre juridictions belges, même dans les cas où le divorce se situait dans le champ d'application du règlement¹³¹.

Soit deux époux belges, ayant toujours vécu au Luxembourg, qui souhaitent divorcer devant les juridictions belges, ce qui est tout à fait possible en raison de leur nationalité (art. 3, b), du règlement). Ils se demandent auprès de quel tribunal introduire leur demande en divorce. En premier lieu, l'article 628, 1°, du Code judiciaire désigne le juge de la dernière résidence conjugale ou du domicile du défendeur lorsqu'il s'agit d'une demande en divorce. Cependant, n'ayant jamais vécu en Belgique, ni le critère de la dernière résidence conjugale, ni celui du domicile du défendeur ne peut être rencontré. Dès lors, à titre subsidiaire, si la compétence ne peut être fondée sur la base des critères du Code judiciaire, on peut admettre à titre de solution pragmatique une application par analogie de l'article 13 du Code. Celle-ci conduit à retenir, pour déterminer quel juge est compétent au sein de l'ordre judiciaire belge, les chefs de compétence utilisés en droit international privé pour conclure à la compétence du juge. Dans le cas d'espèce, la compétence du juge belge étant fondée sur la nationalité des époux, il ne peut être conclu à la compétence d'aucune juridiction sur le plan interne. Conformément à la solution

¹³¹ Trib. arrond. Liège, 25 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 70 ; Civ. Liège, 24 novembre 2009, *R.B.D.I.P.R.*, 2010/3, p. 131 ; Civ. Liège, 16 avril 2013, *R.B.D.I.P.R.*, 2013/2, p. 47.

Certains auteurs et juges vont même plus loin, en appliquant directement l'article 13 du Codip dans des litiges régis par le règlement. Civ. Arlon (réf.) (1^{ère} ch.), 2 octobre 2008 et Civ. Arlon (1^{ère} ch.), 12 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 728 ; Civ. Gand, 27 octobre 2009, *T. fam.*, 2010, (35), p. 43 et 44. J. DE MEYER, « Bevoegdheidsvragen bij echtscheidingen over landsgrenzen », obs. sous Civ. Gand, 27 octobre 2009, *T. fam.*, 2010/2, p. 43 ; M. FALLON, note sous Civ. Arlon (1^{ère} ch.), 12 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 735 et C. HENRICOT, « La dissolution du mariage et les effets alimentaires de la dissolution », in P. WAUTELET (dir.), *Relations familiales internationales - L'actualité vue par la pratique*, Liège, Anthémis, 2010, (86), p. 93.

retenue par le Code, on peut retenir, en dernier recours, que le juge compétent serait celui de l'arrondissement de Bruxelles.

E. Litispendance

Il existe à l'article 14 du Codip une exception de litispendance similaire à celle du règlement. La disposition belge est cependant moins contraignante, puisqu'elle prévoit que le juge « *peut* surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision étrangère » lorsque « la décision étrangère sera susceptible de reconnaissance ou d'exécution en Belgique »¹³². L'exception de litispendance belge ne peut être soulevée que lorsque les procédures concurrentes portent sur le même objet. Dans une affaire où les juridictions grecques étaient déjà saisies d'une demande en divorce, le juge des référés belge a estimé que les mesures provisoires à une demande en divorce étaient distinctes de la procédure en divorce au fond et a refusé d'appliquer l'exception de litispendance¹³³.

Puisque l'exception de litispendance européenne ne s'applique qu'entre juridictions d'États membres, qu'en est-il lorsque le juge premier saisi est situé dans un État tiers ? Il faut à notre sens distinguer deux situations. La première, est celle où la juridiction première saisie est celle d'un État tiers et où le règlement permet de recourir aux règles nationales à titre subsidiaire (ce qui suppose que le défendeur ne réside pas habituellement sur le territoire d'un Etat membre et ne possède pas la nationalité d'un Etat membre et qu'en outre, aucun tribunal d'un autre Etat membre ne possède compétence en vertu du Règlement) : dans ce cas il ne fait pas de doute que la règle de litispendance belge trouve à s'appliquer, comme le reste du Codip. Plus délicate est la situation dans laquelle serait le juge belge face à une juridiction d'un pays tiers première saisie, alors que le règlement européen régit la cause (à l'exclusion du Codip). Dans ce cas, la solution devrait être trouvée dans le règlement¹³⁴. Cependant, l'article 20 ne régit que les situations de litispendance

¹³² M. SPITAELS, « Un nouveau critère pour l'exception de litispendance internationale ? », note sous Bruxelles (43^e ch.), 20 septembre 2018 et Cass. (3^e ch.), 20 janvier 2020, *Rev. not. belge*, 2021/10, p. 1009.

¹³³ Civ. Bruxelles (réf.), 30 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 845, obs. P. WAULETEL, « Mesures provisoires transfrontalières dans le contentieux conjugal ». La Cour de justice a abouti à une conclusion similaire dans le domaine de la responsabilité parentale (où l'article 20, point 2, du règlement requiert une identité de cause et d'objet). C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Bianca Purrucker c. Guillermo Vallés Pérez*, C-296/10, *Rec.*, 2010, I-11163. Toujours dans le contentieux de l'autorité parentale, pour plus de nuance sur la question de la litispendance entre mesures provisoires et au fond, voy. P. WAULETEL, « Litispendance internationale et contentieux provisoire transfrontière - quelques observations sur un délicat mélange », note sous Civ. Liège (4^e ch.), 12 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2011/2, p. 68.

¹³⁴ *Contra*, la jurisprudence et la doctrine françaises appliquent directement les règles nationales de litispendance (ou celles contenues dans les traités bilatéraux) même dans les situations qui relèvent exclusivement du règlement. Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 25 avril 2007, n° 06-15,381, *D.*, 2007, p. 1431, obs. V. AVENA-ROBARDET ; Cass. fr. (1^{ère} civ.), 9 septembre 2015, n° 14-18.869, p. 891, ECLI:FR:CCASS:2015:C100891 ; Cass. fr. (1^{ère} civ.), 10 octobre 2012, n° 11-12-621 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: 'Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière patrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants

entre États membres. Dans un tel cas, le juge pourrait choisir de restreindre lui-même sa compétence et suspendre la procédure en appliquant, par analogie, l'article 14 du Codip, dans l'attente du jugement étranger.

Si l'article 14 organise l'exception de litispendance lorsque le juge étranger est saisi en premier, l'article 25 comprend l'autre facette de la médaille. Il s'agit des situations dans lesquelles une décision étrangère ne sera pas reconnue en Belgique. Tel sera le cas si la juridiction belge était la première saisie et que l'affaire est toujours pendante devant cette juridiction (art. 25, 6°, Codip)¹³⁵. Cela sera également le cas si une décision a déjà été rendue en Belgique et qu'elle est inconciliable avec la décision étrangère (art. 25, 5°).

communs' », *J.D.I.*, 2001, pp. 381 et 400, n° 48 ; M. DOUCHY-OUDOT, « Le traitement de la litispendance », in H. FULCHIRON et C. NOURISSAT (éds.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 209 et 214.

¹³⁵ Trib. fam. Liège (div. Verviers, 7^e ch.), 30 mars 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 547.