

Cas pratique

Benjamin, Français, habite Nantes. Il y vivait depuis 2012 avec Maria, de nationalité franco-espagnole, avec qui il a eu deux enfants, âgés aujourd'hui de 12 ans et 10 ans. Voilà cinq mois, rentré de son travail, Benjamin a trouvé le message suivant : « *Désolé, Je ne veux pas revenir en France. Je reste chez mes parents à Madrid avec les enfants. Tu peux venir les voir quand tu veux. Je les inscris à l'école française de Madrid pour la rentrée. Maria* ».

Maria était partie avec les enfants pour les vacances. Benjamin a manifesté son désaccord, notamment par lettre une semaine après avoir trouvé le message.

A Noël, Il est allé voir ses enfants qui se sont parfaitement intégrés en Espagne, ce qui n'est pas surprenant puisqu'ils passent, depuis qu'ils sont petits, presque toutes leurs vacances chez leurs grands-parents en Espagne. Ils sont d'ailleurs très heureux de leur situation, notamment parce qu'ils ont de nombreux nouveaux amis à l'école.

Il vient de voir ses enfants en février. Mais Maria veut toujours plus d'argent, ce qui a déclenché les hostilités entre eux entre lors de ce dernier séjour de Benjamin en Espagne.

Il vous précise qu'il a signé un accord avec Maria au mois de décembre dernier qui prévoit : « *En vertu du règlement CE n° 2019/1111 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, nous sommes d'accord pour que les litiges relatifs à l'autorité parentale et au divorce ainsi qu'à titre accessoire toutes les questions de prestations et de pensions, soient de la compétence du juge espagnol de Madrid* ».

Benjamin regrette aujourd'hui d'avoir signé cet accord. Il voudrait saisir le juge nantais pour qu'il prononce leur divorce et qu'accessoirement, ils se prononce sur l'autorité parentale, les pensions et la prestation compensatoire. Il voudrait également demander à ce même juge d'ordonner le retour des enfants en France à la suite d'un déplacement qu'il vous indique n'avoir jamais accepté. Il vous interroge pour savoir ce que vous pensez de tout cela mais il ne vous demande ni de vérifier, d'une part, que le règlement n° 2019/1111 est bien applicable au divorce et à l'autorité parentale ni, d'autre part, que le Règlement 4/ 2009 est applicable pour la question des pensions alimentaires et de la prestation compensatoire. Inutile donc de s'interroger sur leur application.

I. Compétence

A. En matière de divorce

- Aucune prorogation de compétence n'est possible en matière de divorce, matière d'ordre public. Le règlement ne l'admet pas. (0,5)
- Conformément à l'article 6 § 2 : « Un époux qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou est ressortissant d'un État membre, ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5 ».
Maria qui est de nationalité française peut en toute hypothèse être assignée en France par Benjamin qui souhaite saisir une juridiction française, celle de Nantes. (0,5)
- Les critères de l'article 3 (fondés sur la résidence habituelle (art. 3 a) et b)) sont alternatifs selon la jurisprudence de la Cour de justice (Sous l'empire du règlement 2201/2003, v. CJCE, 16 juillet 2009, affaire C-168/08 v. ég. Civ. 1^{re}, 24 septembre 2008, N° de pourvoi: 07-20248) (0,5).
- A noter que « la notion de « résidence habituelle » est caractérisée, en principe, par deux éléments, à savoir, d'une part, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé et, d'autre part, une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné. » (CJUE, 25 novembre 2021, C-289/20, IB contre FA, point 57). (0,5).
La résidence habituelle de Benjamin ne soulève aucune difficulté. Elle est en France. Selon les critères de volonté et de stabilité (plus discutable peut-être, car résidence depuis 5 mois mais d'autres éléments vont en ce sens...), la résidence de Maria est située en Espagne. (0,5).
- 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:
 - (Article 3 a) i) sur le territoire duquel se trouve: « i) la résidence habituelle des époux, ». L'Etat de la résidence habituelle des époux n'existe plus depuis 5 mois. (0,5)
 - (Article 3 a) ii) sur le territoire duquel se trouve la dernière résidence habituelle d'un époux lorsque l'un d'eux y réside encore. En l'espèce, Benjamin réside toujours en France où les époux résidaient avant le départ de Maria. Donc les juridictions françaises sont compétentes (France) (0,5)
 - (Article 3 a) iii) ... « sur le territoire duquel se trouve Etat de la résidence habituelle du défendeur ». Si Maria agit, ce devra être en France. (0,5) Ce sera en Espagne si Benjamin agit) (0,5)
 - (Article 3 a) iv) : « en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux ». (ici pas de consentement mutuel possible car les époux ne sont pas d'accord sur tout) (0,5)
 - (Article 3 a) v) : « la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande ». Benjamin peut agir devant le juge français. En effet, il réside depuis plus de dix ans en France.

(0,5) En revanche, pas de possibilité de saisine du juge espagnol pour Maria qui ne réside que depuis 5 mois en Espagne. (0,5)

- (Article 3 a) 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* ». En l'espèce, Benjamin pourrait agir sur ce fondement car il a la nationalité française et réside en France depuis plus de dix ans. (0,5)

Maria ne peut se prévaloir dans les mêmes conditions de la compétence de la juridiction espagnole car si elle est de nationalité espagnole, elle ne réside que depuis cinq mois en Espagne.(0,5) Toutefois, il convient d'observer qu'elle pourrait très prochainement saisir le juge espagnol sur ce fondement (dans quelques semaines). (0,5)

- (Article 3 b). Sur ce fondement, les juridictions de l'Etat membre de la nationalité commune des époux peuvent être saisies. Seules les juridictions françaises peuvent être saisies sur ce fondement. En effet, seule la nationalité française est commune ((v. sur la nécessité d'une nationalité commune : CJCE, 16 juillet 2009, affaire C-168/08). (0,5)
- Les juridictions françaises sont donc compétentes. Maria ne pourrait saisir aucune juridiction espagnole, au moins jusqu'à fin avril. Benjamin peut saisir le juge français. Mais il faut qu'il agisse rapidement afin d'éviter toute litispendance car fin avril Maria pourrait saisir le juge espagnol. (0,5)

B. En matière de responsabilité parentale

- Les époux ont désigné une juridiction espagnole pour connaître de cette question. Cette clause est-elle admissible ?
- De manière générale, il convient d'observer que la clause est relative à plusieurs matières (divorce, autorité parentale, pensions). Or, nous avons déjà vu qu'il n'était pas possible d'admettre une telle clause en matière de divorce. La question de l'indivisibilité de la clause se pose donc. La volonté des parties était-elle de ne saisir qu'une seule juridiction de toutes ces questions ? Dans le cas contraire, cette volonté devrait-elle perdurer ? Il est permis de douter de la validité générale de la clause d'autant plus qu'elle est mal rédigée et vise notamment un texte qui n'est plus en vigueur, le règlement 2201/2003. Il faut que l'accord soit non équivoque (CJUE, 19/04/2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina, , C-565/16), ce dont on peut douter ici (0,5).
- Il est vrai qu'en matière de responsabilité parentale, le choix d'une juridiction est possible conformément à l'article 10. (0,5)
- Plusieurs conditions doivent être réunies. Il faut tout d'abord que l'enfant ait un lien étroit avec cet État membre du fait, en particulier que « i) au moins un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle, ii) cet état membre est l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, ou iii) l'enfant est ressortissant de cet État membre » (R, art. 10 §1 a). (0,5)

- Le terme particulier laisse ouverte la possibilité d'admettre d'autres éléments que ceux qui sont expressément prévus par l'article(0,5). Mais nous avons vu que la résidence habituelle de Maria pouvait être située en Espagne. Cette condition ne pose donc pas difficulté dès lors que Maria, titulaire de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans l'Etat désigné par la clause, l'Espagne. (0,5) L'on peut ajouter que les enfants ont probablement la nationalité espagnole. Qui plus est, leur mère est espagnole, ils parlent espagnol, etc... La courte durée du séjour en Espagne (deux mois au plus au moment de la rédaction de la clause, n'est pas de nature à remettre en cause ce choix).
- Il faut en outre (art. 10 § 1 b) que « *les parties ainsi que tout autre titulaire de la responsabilité parentale:*
« se sont librement accordés sur la compétence, au plus tard au moment où la juridiction est saisie, ou ont expressément accepté la compétence au cours de la procédure et la juridiction s'est assurée que toutes les parties ont été informées de leur droit de ne pas accepter sa compétence »... ; (0,5)
- Benjamin et Maria se sont bien mis d'accord avant toute saisine de juridiction. La première condition est donc remplie. (0,5)
- Enfin, il n'y a aucune raison de considérer que la désignation de la juridiction espagnole n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant comme l'exige l'article 10 § 1 c). (0,5)
- La convention obéit par ailleurs bien à la condition de l'écrit posée par l'article 10 § 2. Cette compétence peut donc être retenue. (0,5)
- Cependant elle n'est pas exclusive. En effet, l'article 10 § 4 prévoit que la compétence conférée conformément au paragraphe 1, point b) ii), est exclusive. (0,5)
- Or, le choix est fondé sur le paragraphe 1 point b i)). A contrario, ce choix n'est pas exclusif et la juridiction en principe compétente peut être saisie par Benjamin. (0,5)
- S'agit-il d'une juridiction française ?

L' Article 7 § 1 (compétence de principe : sont compétentes les juridictions de l'Etat membre de la résidence habituelle de l'enfant). La résidence habituelle des enfants était incontestablement en France pendant de nombreuses années.

- La Cour de justice définit de manière autonome la résidence habituelle à partir d'un ensemble de critères qui ont pour but de déterminer le centre de vie, des intérêts des enfants et leur intégration dans un environnement social et familial (v. not. CJUE, 22 décembre 2010, C 497/10 PPU, Barbara Mercredi contre Richard Chaffe ; CJUE, 28 juin 2018, C-512/17, HR c/ KO, Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu) (0,5)
- Il peut être avancé que les enfants ont aujourd'hui leur résidence habituelle en Espagne (v. plus haut). Le centre de leurs intérêts peut être situé en Espagne si l'on considère qu'ils vivent avec leur mère et leurs grands-parents, qu'ils sont scolarisés, qu'ils ont des amis... même s'ils n'y vivent que depuis six mois. (0,5)
- Il faut encore dire qu'ils peuvent être entendus dans ce cadre (art. 21). Si ce droit est exercé dans le cadre de la compétence (v. art. 21 § 1), il n'en demeure pas moins que la

juridiction doit prendre dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité (art. 21 § 2). Agés de 12 ans et 10 ans, les enfants sont doués de discernement et ils ne manqueraient pas de dire qu'ils sont heureux en Espagne, ce qui va est de nature à admettre leur intérêt supérieur, critère d'interprétation général du règlement (v. cons. n° 19). (0,5)

- Mais ce § 1 ne s'applique que sous réserve des dispositions des articles 8 à 10. (0,5)

Si l'article 10 a déjà été vu, l'article 8 vise le déménagement légal et permet pendant trois mois, à compter de celui-ci, le maintien de la compétence des juridictions d'un Etat membre lorsqu'une décision concernant le droit de visite a été rendue dans cet Etat, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce. En effet, voilà 5 mois que le déménagement est intervenu et aucune décision concernant le droit de visite n'a été rendue. (0,5)

- Quant à l'article 9, il précise la compétence en cas d'enlèvement d'enfant. L'enlèvement ou le déplacement illicite résulte (article 2 11) d'un "déplacement ou non-retour qui a eu lieu « en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour »... « sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale. » (0,5)
- Dans le cadre de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, le déplacement illicite n'est pas défini autrement (art. 3)
- En l'espèce, toutes les conditions sont réunies. Benjamin est bien le titulaire de l'autorité parentale selon le droit français. En vertu de l'article 372 du code civil, « les père et mère sont titulaires de l'autorité parentale ». La déclaration de naissance (faite à la mairie du lieu de naissance dans les trois jours qui suivent l'accouchement) confère à la mère l'autorité parentale autorise son exercice. Le mari de la mère a l'autorité parentale et peut l'exercer grâce au principe de « présomption de paternité » qui prévoit que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari (art. 312 CC). (0,5)
- Si le déplacement s'est fait avec le consentement de Benjamin (vacances en Espagne), le non-retour lui a été imposé en violation de son droit de garde. Il y a donc bien eu déplacement illicite. (0,5)
- Avant le déplacement, les enfants avaient leur résidence habituelle en France. Conformément à l'article 9 § 1, « les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence

habituelle dans un autre État membre... » La question se pose de savoir si les enfants ont pu acquérir une résidence habituelle en Espagne. (0,5)

- Il a été dit que l'on peut admettre une résidence habituelle des enfants en Espagne. Cette nouvelle résidence habituelle ne peut être admise en cas d'enlèvement que si d'autres conditions sont remplies conformément à l'article 10. En effet, en vertu de l'article 10 § 1, il faut encore que : « a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour
ou
b) l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie... »
- Le point b) exclut la compétence des juridictions espagnoles dès lors que les enfants sont depuis moins d'un an en Espagne. (0,5)
- Le point a) conduit à s'interroger sur l'acquiescement de Benjamin au déplacement. Il a manifesté son désaccord par lettre mais a accepté de venir voir les enfants à deux reprises. En outre, il a accepté la compétence des juridictions espagnoles. Pour autant, il ne saurait en être déduit qu'il a ainsi approuvé le déplacement. Il peut notamment être argué que c'était là pour lui une assurance de voir ses enfants. Dès lors que son acquiescement peut être discuté, les juridictions françaises restent compétentes pour se prononcer sur l'autorité parentale. (0,5)
- L'enlèvement exclut le transfert de compétence des juridictions de l'ancienne résidence vers la nouvelle résidence (Civ. 1re, 5 mars 2014 (Bull. civ. I, n° 32) (0,5)
- Dans cette hypothèse, le retour des enfants pourrait être ordonné par les juridictions françaises, même si Benjamin a aussi la possibilité de faire une demande de retour auprès des autorités françaises qui s'adresseront aux autorités espagnoles pour que le retour des enfants soit ordonné. Il peut aussi s'adresser directement aux autorités espagnoles (application de la Convention de La Haye de 1980, art. 8). (0,5)
- Il convient alors de faire application de l'article 21 du règlement qui prévoit notamment que les enfants doivent être entendus s'ils sont capables de discernement, ce qui est le cas pour des enfants de 12 et 10 ans (voir article 26). (0,5)
- Une décision de non-retour ordonné par une juridiction espagnole sur le fondement de l'article 13 de la Convention de La Haye n'empêcherait pas au demeurant Benjamin de saisir les juridictions françaises pour demander le retour (v. en ce sens l'article 29 §6). Cette décision serait alors exécutoire. (0,5)

C. En matière de pensions alimentaires

- Le règlement interdit les prorogations pour les enfants de moins de 18 ans (art. 4 § 3), ce qui est le cas des enfants en l'espèce qui ont 12 et 10 ans. (0,5)

- La prorogation de compétence n'est donc pas seulement nulle en ce qui concerne le divorce. Mais elle est également nulle en ce qui concerne les pensions pour les enfants. L'on ne saurait donc imaginer que la prorogation de compétence ait une portée pour une éventuelle demande de prestation compensatoire dès lors qu'une telle demande est forcément accessoire au divorce. Tout cela fragilise grandement la clause conclue. Sur le plan des principes, toutefois, il apparaît que la clause relative à une prestation compensatoire pourrait être admise. (0,5)
- En effet, le règlement autorise les élections de for pour les obligations alimentaires entre époux. En vertu de l'article 4 § 1, les parties peuvent choisir : « a) une juridiction ou les juridictions d'un État membre dans lequel l'une des parties a sa résidence habituelle; b) une juridiction ou les juridictions de l'État membre dont l'une des parties a la nationalité; c) en ce qui concerne les obligations alimentaires entre époux ou ex-époux:
 - i) la juridiction compétente pour connaître de leurs différends en matière matrimoniale, ou
 - ii) une juridiction ou les juridictions de l'État membre qui a été celui de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an. » (0,5)
- Les parties ont en l'espèce désigné comme compétente la juridiction espagnole de Madrid, en Espagne, dont Maria a la nationalité et où elle a sa résidence habituelle. ce qui remplit les conditions posées par l'article 4 (0,5). Cette compétence serait exclusive en vertu de l'article 4 § 1 dernier alinéa (0,5)
- Si l'on peut admettre la validité de principe de cette clause, elle peut cependant être discutée au regard de la rédaction. Il faut considérer avant tout la volonté des parties. Or, en l'espèce, il est permis de se demander si cette volonté ne peut pas être remise en cause, faute de désignation de juridiction unique. Encore une fois, il paraît difficile d'imaginer que les époux aient entendu désigner la seule juridiction espagnole pour juger d'une éventuelle prestation tandis que le juge français se prononcerait sur le divorce.
- A défaut d'élection de for, ce qui est certain pour les pensions alimentaires des enfants, et envisageable pour la prestation compensatoire, la compétence doit se déterminer par l'article 3.
- Tout d'abord, sont compétentes la juridiction de l'Etat membre de la résidence habituelle du défendeur (art. 3 a)). En l'espèce, Maria pourrait alors agir pour la prestation compensatoire devant une juridiction française dès lors que Benjamin serait le défendeur. (0,5) Elle pourrait aussi agir pour demander une pension pour les enfants devant cette juridiction (0,5). L'inverse pourrait prévaloir si la défenderesse était Maria. Benjamin pourrait alors saisir la tribunal de Madrid en Espagne (0,5).

- Elle pourrait aussi agir en Espagne, à Madrid, en vertu du second critère (art. 3 b)) qui admet la compétence des juridictions de la résidence habituelle du créancier d'aliments, ce qu'elle serait pour elle-même pour une prestation compensatoire, si elle est admise en Espagne, (0,5) ainsi que pour ses enfants, en tant que créancière de leurs pensions. (0,5) Mais si c'est Benjamin qui les demande, alors ce serait lui le créancier éventuel, et il pourrait saisir sur ces points la juridiction nantaise (0,5).
- Si Benjamin n'entend pas a priori demander de prestation compensatoire, il pourrait demander la « garde » des enfants et par voie de conséquence, le paiement d'une pension par Maria pour les enfants.
- Une juridiction française serait encore compétente en vertu de l'article 3 c) ou d). En effet, selon l'article 3 c), est compétente la juridiction de l'Etat membre « ...qui est compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à l'état des personnes lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties ». En l'espèce, la prestation compensatoire paraît bien accessoire par rapport au divorce. Le JAF du tribunal judiciaire de Nantes serait compétent pour juger du divorce et à titre accessoire de la prestation compensatoire. (0,5)
- Enfin, en vertu du 3d), « la juridiction qui est compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à la responsabilité parentale lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties ». La juridiction compétente en matière de responsabilité parentale est la juridiction française (dès lors que l'on admet l'enlèvement international d'enfants). Elle devrait donc connaître à titre accessoire de la question des pensions pour les enfants. (0,5)
- Il apparaît donc en fonction des situations que tant les juridictions françaises qu'espagnoles pourraient être compétentes pour trancher les questions d'obligations alimentaires. Si les deux parents et époux saisissent tous deux des juridictions différentes, il en résulterait un risque de litispendance. Dans ce cas, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie puis elle se dessaisit si la compétence du premier juge est établie (art. 12). (0,5)

En conclusion, si Benjamin saisit immédiatement une juridiction française d'une demande en divorce, s'il demande également qu'il soit statué sur la responsabilité parentale, sur le retour de l'enfant sur les pensions alimentaires et sur une prestation compensatoire, celle-ci serait compétente. Mais il faut agir vite afin d'éviter toute litispendance en cas de saisine par Maria de la juridiction espagnole (ce qui serait de nature à remettre partiellement en cause les conclusions présentes).

Benjamin pourrait agir devant le JAF de Nantes, juridiction dans le ressort duquel se trouvait la dernière résidence habituelle de la famille et où il réside (selon le critère de bonne administration de la justice), ce qui correspond à sa résidence habituelle (0,5)