

**Affaire C-111/17 (PPU) OL**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

7 mars 2017

**Juridiction de renvoi :**

Monomeles Protodikeio Athinon (Grèce)

**Date de la décision de renvoi :**

28 février 2017

**Partie demanderesse :**

O.L.

**Partie défenderesse :**

P.Q.

---

**DEMANDE DE [DÉCISION] PRÉJUDICIELLE ADRESSÉE À LA COUR  
DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

**[omissis]**

**1. LA JURIDICTION DE RENVOI**

Le Monomeles Protodikeio Athinon (tribunal de grande instance à juge unique d'Athènes), [omissis] qui a siégé en audience publique le 18 janvier 2017, [omissis] pour trancher l'affaire opposant :

**2. LES PARTIES**

Demandeur : O.L., [omissis] demeurant en Italie, à Sassoferrato, dans la province d'Ancône, [omissis]

Défenderesse : P.Q., [omissis] demeurant en Italie, à Sassoferrato, dans la province d'Ancône, [omissis] et résidant actuellement en Grèce, à Pétroupolis (Attique) [omissis].

### 3. LES FAITS

Le demandeur, ressortissant italien, qui réside à titre permanent en Italie, expose qu'il s'est marié en Italie avec la défenderesse, qui est de nationalité hellénique, le 1<sup>er</sup> [Or. 2] décembre 2013 et que, depuis lors, leur résidence habituelle commune a toujours été en Italie. Lorsque son épouse était enceinte de huit mois, ils sont convenus qu'elle irait en Grèce, afin d'y accoucher, dans la mesure où elle aurait là-bas l'assistance et l'aide de sa famille paternelle et qu'ensuite elle retournerait, dans un délai raisonnable, en Italie, au domicile conjugal avec le nouveau-né. Leur fille est née en Grèce le 3 février 2016, où elle est restée, avec l'accord du demandeur, jusqu'en mai 2016, époque à laquelle le demandeur attendait le retour de son épouse et de son enfant nouveau-né. Pourtant, la défenderesse a expressément refusé en juin 2016 de retourner en Italie avec l'enfant. Par sa demande présentement examinée, le demandeur demande que soit ordonné le retour de l'enfant en Italie. La défenderesse reconnaît l'essentiel des faits de l'affaire, sauf l'accord relatif à son retour à une date précise mais elle fait valoir que, puisque le demandeur a déjà formé une demande de retour de l'enfant devant le tribunal d'Ancône en Italie, qui est toujours pendante (la décision rendue n'est pas devenue définitive), elle demande que la procédure devant le tribunal de céans fasse l'objet d'un sursis à statuer, en application de l'article 19 du règlement (CE) n° 2201/2003.

### 4. LE DROIT APPLICABLE

(i) La convention internationale du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ratifiée par la loi 2102/[1992], a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans un des États contractants. Aux termes des dispositions de l'article 3 de la convention, le déplacement ou le non-retour d'un enfant ayant moins de 16 ans, selon l'article 4 de la convention, est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus ; il peut notamment [Or. 3] résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État. Aux termes de l'article 5 de la convention, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence. La personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde peut saisir soit l'Autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, soit celle de tout autre État contractant (et, en premier lieu, assurément de l'État dans lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou est retenu) pour que celles-ci prêtent leur assistance en vue d'assurer le retour de l'enfant. Selon l'article 11 de la convention, les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant

doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant. Selon les dispositions de l'article 12 de cette même convention, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. L'article suivant énonce certaines exceptions à la règle du retour de l'enfant. Plus particulièrement, l'article 13 de la convention dispose ce qui suit : « Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit : a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ou b) qu'il existe un risque grave [Or. 4] que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. » En cas de déplacement ou de rétention illicite d'un enfant en Grèce, l'Autorité centrale désignée, en l'occurrence le ministère de la Justice, agissant avec les bureaux locaux du Conseil juridique de l'État ou même directement la personne physique, l'établissement ou l'organisme qui a le droit de garde dépose une demande auprès du Monomeles Protodikeio (tribunal de grande instance à juge unique) soit du lieu où l'enfant a été retrouvé après l'enlèvement, soit du domicile de l'auteur de l'enlèvement, demande qui est traitée en référé car cette procédure répond, pour ce qui est de l'urgence, aux exigences de la convention. La décision est exécutée selon l'article 950 du code de procédure civile, moyennant le prononcé d'une contrainte par corps et d'une sanction pécuniaire [omissis]. La décision tranche définitivement le litige relatif à l'enlèvement illicite d'enfant (qui se distingue du litige correspondant relatif à la garde de l'enfant, conformément à l'article 19 de la convention) et elle n'ordonne pas simplement une mesure en référé ou une mesure visant à régler la situation. Pour cette raison, l'article 699 du Code de procédure civile n'a pas lieu de s'appliquer et la décision est susceptible de recours [omissis] tandis que, aux fins d'établir les faits, le juge doit être pleinement convaincu et ne pas se limiter au caractère plausible des allégations [omissis].

(ii) Parallèlement à la convention de La Haye, le règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 « relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale » (ci-après, le « règlement ») est également applicable et il entre en vigueur, en ce qui concerne ses dispositions de fond, à compter du 1<sup>er</sup> août 2004 et s'applique aux États membres de l'Union européenne, excepté le Danemark, à

compter du 1<sup>er</sup> mars [2]005. En vertu de l'article 62 du règlement, la convention de La Haye de 1980, continue à produire ses effets entre les États membres qui en sont parties contractantes, dès lors qu'il ne s'agit pas [Or. 5] de matières réglées par le règlement. Les dispositions du règlement visent, conformément également aux dispositions de son préambule, au retour immédiat de l'enfant, qui a été déplacé ou retenu, dans son lieu de résidence habituelle ; il vise aussi à assurer que le droit de garde, qui existe en vertu du droit d'un des États contractants sera également respecté dans les autres. Selon l'article 2 du règlement, l'exercice conjoint de la garde de l'enfant est méconnu en cas de déplacement de l'enfant, lorsqu'un des deux titulaires de la responsabilité parentale n'a pas le droit, en vertu de la loi ou d'une décision judiciaire, de décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement de l'autre titulaire. L'article 11 du règlement régit les questions relatives au déplacement ou à la rétention d'un enfant ainsi qu'à son retour dans son lieu de résidence habituelle, d'une manière identique à celle prévue par la convention de La Haye. En d'autres termes, il prévoit une Autorité centrale, qui est chargée de coordonner les questions s'y rapportant, de collecter les informations nécessaires mais qui est aussi habilitée à déposer une demande et à représenter la partie requérante. La convention de La Haye vise à rétablir les situations dans leur état antérieur et non à régler le droit de garde. Pour autant, ainsi que cela a été exposé ci-dessus, son article 13 donne à la juridiction le droit de refuser le retour lorsque les circonstances qui y sont prévues sont réunies. Le règlement s'efforce de limiter les cas de refus de retour de l'enfant par une série de dispositions. Plus précisément, l'article 11, paragraphe 4, prévoit qu'une juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant si elle constate que le retour n'exposera pas l'enfant à un risque, selon l'article 13 de la convention de La Haye, car les mesures appropriées ont été prises pour éviter le risque en question. Aux termes de l'article 11, paragraphe 5, du règlement, une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant si la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue. En outre, aux termes de l'article 11, paragraphe 6, du règlement, la juridiction doit immédiatement transmettre la décision de non-retour aux juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle. Enfin, selon l'article 11, paragraphe 8, une décision rendue qui rejette la demande de retour de l'enfant est écartée au profit d'une décision [Or. 6] ultérieure qui ordonne le retour de l'enfant, qui a été rendue par une juridiction compétente, selon le règlement et qui remplit, par ailleurs, les conditions pour être exécutoire, selon l'article 42 [omissis].

## **5. LE POINT DE VUE DE LA JURIDICTION DE RENVOI**

La présente affaire se singularise par le fait que, même s'il n'y a jamais eu de déplacement géographique de l'enfant d'un lieu à un autre, il n'en demeure pas moins qu'à un moment donné, il a été retenu illicitement par un de ses parents dans un État membre de l'Union européenne pour lequel— ainsi que cela est exposé dans la demande examinée— il n'y a jamais eu, de la part de ses parents qui exercent conjointement sur lui la responsabilité parentale, de volonté commune qu'il constitue son lieu de résidence habituelle. La juridiction de céans estime

qu'il est nécessaire d'interpréter la notion de résidence habituelle de l'enfant, au sens de l'article 11 du règlement, de manière à ce qu'elle inclue aussi des cas plus délicats, tels que celui d'un nouveau-né qui est né, pour des raisons fortuites ou de force majeure, dans un lieu qui n'a pas de rapport avec la résidence habituelle de chacun de ses parents (par exemple, enfant né au cours d'une visite de loisirs de ses parents dans un État autre que celui où se trouve leur lieu de résidence habituelle ou comme dans le cas présentement examiné) et qui, depuis lors, a été déplacé ou a été retenu illicitement (dans l'État où il est né ou dans un État tiers) par un des parents. Il faudra, le cas échéant, cesser d'insister sur la condition de la présence physique comme élément constitutif nécessaire à la notion de résidence habituelle, en particulier dans les cas qui concernent des nourrissons ou des nouveau-nés, dans lesquels les critères jurisprudentiels (voir, notamment, arrêt du 22 décembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829), utilisés afin que nous puissions effectuer une appréciation, sont particulièrement affaiblis en raison de la dépendance totale de l'enfant par rapport aux personnes qui exercent conjointement sur lui la responsabilité parentale et qui en ont la garde. D'ailleurs, la condition de la présence physique dans le cas d'un nouveau-né est déjà d'une importance moindre puisqu'il a été jugé (voir affaire Mercredi, précitée) qu'une présence physique de quelques jours suffit pour établir un lieu de résidence habituelle (avec le concours d'autres éléments nécessaires, naturellement). Dans le cas d'un nouveau-né, il est plus logique [Or. 7] d'utiliser comme critère primordial la volonté, qu'ont exprimée les parents lors de sa naissance, pour déterminer ensemble le lieu de résidence de l'enfant, qui se déduira des préparatifs qu'ils auront effectués, nécessaires pour l'accueillir (par exemple, en déclarant la naissance de l'enfant à l'état-civil du lieu de leur résidence habituelle, en achetant les vêtements indispensables, les meubles, en préparant, le cas échéant, la chambre de l'enfant ou en louant une maison plus grande, etc.). Une telle approche différenciée de la notion de résidence habituelle pourrait permettre d'inclure, dans le cadre protecteur du règlement et de la convention, des cas délicats qui donnent lieu cependant à des atteintes flagrantes aux droits des parents et à un véritable éloignement de l'enfant du lieu qui, selon le cours normal des choses, serait le lieu de la résidence habituelle de l'enfant et le centre de ses intérêts.

## 6. LA QUESTION

Quelle interprétation convient-il de donner aux termes de « résidence habituelle », au sens de l'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2201/2003 « relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », dans le cas d'un nourrisson qui, pour des raisons fortuites ou de force majeure, est né dans un lieu autre que celui que ses parents, qui exercent conjointement sur lui la responsabilité parentale, avaient envisagé pour lui comme lieu de résidence habituelle et qui, depuis lors, a été retenu illicitement par un de ses parents dans l'État où il est né ou qui a été déplacé dans un État tiers [ ? ] Plus spécialement, la présence physique est-elle, dans tous les cas, un prérequis nécessaire et évident

pour établir la résidence habituelle d'une personne et, notamment, d'un nouveau-né ?

## **7. DEMANDE D'APPLICATION DE LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE D'URGENCE DE L'ARTICLE 107 DU RÈGLEMENT DE PROCÉDURE DE LA COUR**

Considérant que la présente demande porte sur l'interprétation du règlement n° 2201/2003, qui a lui-même été adopté en vertu de l'article 61, sous c), TCE, devenu l'article 67 TFUE, lequel figure dans le titre V de la troisième partie du Traité FUE relative à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Considérant que l'affaire présentement examinée concerne **[Or. 8]** un enfant d'à peine un an, qui a été éloigné de son père pendant un laps de temps de neuf (9) mois déjà, sans que ce dernier ait la possibilité de communiquer avec lui. La poursuite de la situation existante est susceptible de porter gravement atteinte à la relation future avec son père. Nous estimons qu'il convient d'appliquer la procédure d'urgence en question. [omissis]