

AJ Famille 2020 p.423


Appréciation de la résidence habituelle du nourrisson en cas de déplacement illicite

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

12-06-2020

n° 19-24.108 (462 FS-P+B+I)

Sommaire :

Un époux, de nationalité grecque, et son épouse, de nationalité suisse, résident habituellement en Grèce. Un mois après la naissance de leur enfant, le 4 nov. 2018, les époux se rendent en France pour présenter l'enfant à la famille de l'épouse qui réside en Alsace et pour que cette dernière puisse se reposer. À l'issue de son séjour, l'épouse refuse de retourner en Grèce avec l'enfant. Le père l'assigne, le 26 juin 2019, devant le juge aux affaires familiales strasbourgeois afin d'obtenir le retour de l'enfant en Grèce en application de la Convention de La Haye du 25 oct. 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et du Règlement du Conseil n° 2201-2003 du 27 nov. 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit « Bruxelles II bis ». Il obtient gain de cause devant la cour d'appel de Colmar le 29 oct. 2019. Mais sur un pourvoi formé par la mère, la Cour de cassation censure l'arrêt colmarien :  (1)

Texte intégral :

« Vu les art. 3 et 4 de la Convention de La Haye du 5 oct. 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 2, 11), et 11, § 1, du Règlement (CE) n° 2201/ 2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale :

3. Au sens de ces textes, est illicite tout déplacement ou non-retour d'un enfant fait en violation d'un droit de garde exercé effectivement et attribué à une personne par le droit ou le juge de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour.

4. De la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 2 avr. 2009, *A*, C-523/07, arrêt du 22 déc. 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, arrêt du 9 oct. 2014, *C*, C-376/14 PPU, arrêt du 8 juin 2017, *OL*, C-111/17 PPU, arrêt du 28 juin 2018, *HR*, C-512/17) résultent les éléments ci-après.

5. En premier lieu, la résidence habituelle de l'enfant, au sens du Règlement n° 2201/2003, correspond au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie et il appartient à la juridiction nationale de déterminer où se situe ce centre sur la base d'un faisceau d'éléments de fait concordants (arrêt précité du 28 juin 2018).

6. En deuxième lieu, la résidence habituelle doit être interprétée au regard des objectifs du Règlement n° 2201/2003, notamment celui ressortant de son considérant 12, selon lequel les règles de compétence qu'il établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité (arrêts précités du 2 avr. 2009, points 34 et 35, du 22 déc. 2010, points 44 46, et du 8 juin 2017, point 40).

7. En troisième lieu, lorsque l'enfant est un nourrisson, son environnement est essentiellement familial, déterminé par la personne ou les personnes de référence avec lesquelles il vit, qui le gardent effectivement et prennent soin de lui, et il partage nécessairement l'environnement social et familial de cette personne ou de ces personnes. En conséquence, lorsque, comme dans la présente espèce, un nourrisson est effectivement gardé par sa mère, dans un État membre différent de celui où réside habituellement le père, il convient de prendre en compte notamment, d'une part, la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour de celle-ci sur le territoire du premier État membre, d'autre part, les origines géographiques et familiales de la mère ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par celle-ci et l'enfant dans le même État membre (arrêt précité du 8 juin 2017, point 45).

8. En quatrième lieu, lorsque dans les mêmes circonstances, un nourrisson est effectivement gardé par sa mère, l'intention initialement exprimée par les parents quant au retour de celle-ci accompagnée de l'enfant dans un autre État membre, qui était celui de leur résidence habituelle avant la naissance de l'enfant, ne saurait être à elle seule décisive pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant, au sens du Règlement n° 2201/2003, cette intention ne constituant qu'un indice de nature à compléter un faisceau d'autres éléments concordants. Cette intention initiale ne saurait être la considération prépondérante, en application d'une règle générale et abstraite selon laquelle la résidence habituelle d'un nourrisson serait nécessairement celle de ses parents (même arrêt, points 47 et 50). De même, le consentement ou l'absence de consentement du père, dans l'exercice de son droit de garde, à ce que l'enfant s'établisse en un lieu ne saurait être une considération décisive pour déterminer la résidence habituelle de cet enfant, au sens du Règlement n° 2201/2003 (même arrêt, point 54).

9. En l'espèce, pour fixer la résidence habituelle de l'enfant en Grèce, l'arrêt retient que, s'agissant d'un nourrisson, il est nécessaire de prendre en considération la résidence du couple et l'intention commune des parents, et qu'en cas de séjours temporaires à l'étranger, un changement de résidence ne peut être pris en considération qu'en cas d'intention ferme, formulée par les deux parents, d'abandonner leur résidence habituelle afin d'en acquérir une nouvelle, peu important le lieu où l'enfant a passé le plus de temps depuis sa naissance. Il relève que M. Y... et M^{me} X... se sont mariés le 30 juill. 2015 en Grèce où ils résident régulièrement depuis quatre ans et où M. Y... exerce principalement son activité professionnelle, M^{me} X... ayant mis fin son activité professionnelle pour s'installer en Grèce avec son époux. Il constate que C... est de nationalité grecque et est né en Grèce où il a vécu pendant quatre semaines, le logement ayant été aménagé pour sa naissance, qu'il dispose d'un passeport grec, d'une mutuelle et est enregistré auprès de l'assurance maladie grecque. Il relève encore que

les deux parents ont indiqué une adresse commune en Grèce lors de l'établissement de l'acte de naissance de leur fils et que la résidence de la famille est enregistrée auprès de la mairie du Pirée. Il en déduit que la résidence habituelle de M. Y... et M^{me} X... et, subséquentement, celle de C... est établie en Grèce et que, si le déplacement de l'enfant en France ne présente aucun caractère illicite, les deux parents étant venus ensemble, d'un commun accord, avec l'enfant sur le territoire national, M^{me} X... ne pouvait décider de modifier unilatéralement la résidence habituelle de l'enfant sans l'accord du père et s'opposer à son retour.

10. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait, si, au regard du très jeune âge de l'enfant et de la circonstance qu'il était arrivé à l'âge d'un mois en France et y avait séjourné de manière ininterrompue depuis lors avec sa mère, son environnement social et familial et, par suite, le centre de sa vie, ne s'y trouvait pas, nonobstant l'intention initiale des parents quant au retour de la mère, accompagnée de l'enfant, en Grèce après son séjour en France, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ».

Texte(s) appliqué(s) :

Règlement CE n° 2201-2003 du 27-11-2003 - art. 2 - art. 11
Convention de La Haye du 25-10-1980 - art. 3 - art. 4

Mots clés :

AUTORITE PARENTALE * Droit international privé * Nourrisson * Résidence habituelle * Déplacement illicite

(1) Cet arrêt nous paraît très critiquable et on peut se demander si la Cour de cassation a bien envisagé les conséquences potentiellement désastreuses de sa décision.

Reprenons rapidement les faits. Un couple marié réside en Grèce. L'épouse, de nationalité suisse, donne naissance à un petit garçon. Un mois après sa naissance, le couple se rend avec l'enfant en France où réside la famille maternelle. On peut imaginer qu'il s'agissait de présenter l'enfant à la famille de la mère. L'arrêt indique que la mère souhaitait se reposer auprès des siens. Il souligne également que la famille a quitté la Grèce le 4 nov. 2018 et que, le 26 juin 2019, la mère refusant de retourner en Grèce avec l'enfant, le père l'a assignée en application de la Convention de La Haye et du Règlement « Bruxelles II bis ». Nous ne savons pas, à la lecture de la décision, à quelle date le retour initial de la mère et de l'enfant en Grèce était prévu. Mais il est fort probable que, entre la décision du père de saisir le tribunal et celle de la mère de ne pas rentrer en Grèce, il s'est écoulé un certain temps pendant lequel le père a dû essayer de convaincre son épouse de rentrer avec son enfant en Grèce. Il est donc important de relativiser la durée de séjour de l'enfant en France au regard de celle de son vécu en Grèce.

La cour d'appel de Colmar avait analysé la situation en considérant que la résidence habituelle de l'enfant se trouvait en Grèce. Elle avait, à ce titre, relevé un certain nombre d'indices de nature à justifier l'intégration du couple parental dans ce pays et sa volonté d'y élever l'enfant. La cour d'appel avait de la même façon prité en compte un certain nombre d'éléments d'ordre administratif (passeport de l'enfant, immatriculation à la Sécurité sociale, mutuelle) de nature à établir la résidence habituelle du nourrisson en Grèce. Surtout, les juges du fond s'étaient fondés sur des éléments relevant de la volonté commune des parents, venant contrecarrer la volonté unilatérale de la mère de résider avec l'enfant en France.

L'arrêt paraissait correctement motivé sur ce point. Pourtant, la Cour de cassation le censure en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché, compte tenu du jeune âge de l'enfant lors de son arrivée en France et de son séjour ininterrompu depuis, s'il n'y avait pas désormais son environnement social et familial et partant le centre de sa vie. Pour parvenir à cette analyse, la Cour de cassation cite la jurisprudence de la CJUE relative à la résidence habituelle de l'enfant, spécialement l'arrêt rendu le 8 juin 2017 (arrêt du 8 juin 2017, *OL*, C-111/17, *AJ fam.* 2017. 493, obs. A. Boiché [📄](#) ; D. 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseké [📄](#) ; *Rev. crit. DIP* 2018. 115, note C. Chalas [📄](#)). Cependant, elle omet un élément essentiel de cet arrêt qui ne porte pas tant sur la détermination de la résidence habituelle d'un nourrisson que sur le point de savoir si un enfant peut faire l'objet d'un déplacement illicite *in utero*. En effet, les extraits de l'arrêt repris par la Cour de cassation dans son analyse ne peuvent pas se lire indépendamment des circonstances de fait très particulières de l'espèce où un père sollicitait le retour d'un enfant en Italie, État où il vivait avec la mère avant que cette dernière ne parte accoucher en Grèce et refuse de retourner avec l'enfant en Italie. Lorsque l'arrêt évoque les parents qui résident dans des États différents, c'est à cette situation qu'il se réfère et non à celle de deux parents qui résident dans le pays où l'enfant est né, le couple rejoignant ensuite un autre État membre avec le nourrisson pour ce qui devait être un court séjour mais qui, finalement, s'éternise du fait de la mère en violation de l'accord initial du couple et du cadre de vie qu'il avait choisi pour l'enfant. De même, la Cour de cassation reprend le paragraphe de la décision européenne du 8 juin 2017 sur l'indifférence du consentement du père quant au lieu de la résidence habituelle de l'enfant, alors que la Cour de justice entendait expliquer que le consentement du père comme la volonté préalable des parents ne sauraient établir une résidence habituelle pour l'enfant qui n'a jamais vécu dans le pays en question. Si ses parents souhaitaient qu'il y vive, il n'y a jamais physiquement été présent et ne saurait y avoir une résidence habituelle quelle qu'elle ait été la volonté des parents avant sa naissance. C'est d'ailleurs ce que la Cour de justice conclut dans son arrêt : « L'art. 11, § 1, du Règlement (CE) n° 2201/2003 [...], doit être interprété en ce sens que, dans une situation, telle que celle au principal, dans laquelle un enfant est né et a séjourné de manière ininterrompue avec sa mère pendant plusieurs mois, conformément à la volonté commune de ses parents, dans un État membre autre que celui où ces derniers avaient leur résidence habituelle avant sa naissance, l'intention initiale des parents quant au retour de la mère, accompagnée de l'enfant, dans ce dernier État membre ne saurait permettre de considérer que cet enfant y a sa "résidence habituelle", au sens de ce Règlement ».

Ici, la situation est fondamentalement différente : l'enfant a vécu en Grèce avant que le couple ne l'emmène temporairement en France et qu'il y soit maintenu du fait de la volonté unilatérale de la mère. Sur ce point, le délai pendant lequel l'enfant est resté en France avant la saisine du juge français par le père est indifférent. Car s'agissant de l'appréciation du caractère illicite du déplacement, c'est au jour où la mère n'est pas rentrée avec l'enfant comme elle aurait dû le faire que le déplacement illicite se caractérise. En effet, comme le rappelle le

Règlement « Bruxelles II bis » dans son art. 2 : « aux fins du présent Règlement on entend par [...] le "déplacement ou non-retour illicites d'un enfant" le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque : a) il 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'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle *immédiatement avant son déplacement* ou son non-retour ».

Si l'on suit la position de la Cour de cassation, la mère est en quelque sorte libre de fixer la résidence habituelle du nourrisson tandis que le père voit ses pouvoirs extrêmement limités. Ainsi, tout père qui vit avec sa compagne française dans un État membre de l'Union européenne devra être très prudent si, à la suite de la naissance de leur enfant, la mère française souhaite venir en France avec le nourrisson pour le présenter à sa famille ou s'y reposer. À titre prophylactique, il devrait s'opposer à semblable voyage, voire obtenir dès la naissance de l'enfant une interdiction de sortie du territoire puisque, si la mère refuse de rentrer, les juridictions françaises seront tentées de considérer que l'enfant doit rester avec sa mère en France. Et ce d'autant plus que, si les délais de procédure se sont améliorés, ils restent encore longs pour ce type de dossier. Par ailleurs, si la mère refuse de rentrer à l'issue de son séjour, on ne pourra que recommander au père de saisir sans attendre le juge aux affaires familiales d'une demande de retour. À suivre l'analyse de la Cour de cassation, le temps qu'il perdra à tenter de raisonner la mère, pourrait bien jouer contre lui dans la mesure où il sera pris en considération dans l'appréciation de l'intégration de l'enfant et donc de sa résidence habituelle en France.

En résumé

L'arrêt de la Cour de cassation invite indirectement le père d'un enfant né d'une mère française à l'étranger à s'opposer à tout voyage de son enfant en France, tant que le nourrisson n'est pas resté une durée suffisante dans le pays de la résidence habituelle de ses parents. On voit ce qu'il peut avoir de néfaste au regard de la confiance mutuelle entre les juridictions et de la libre circulation des personnes, pierres angulaires, de l'espace judiciaire européen... sans parler des relations du couple...

On en est réduit à espérer que la cour d'appel de Nancy, cour de renvoi, motive sa décision dans le sens demandé par la Cour de cassation tout en établissant clairement que l'enfant avait, au jour où la mère devait rentrer avec lui au domicile conjugal, sa résidence habituelle en Grèce ; qu'un nouveau pourvoi soit ensuite formé et qu'il soit, cette fois, rejeté pour que cette jurisprudence soit oubliée. Une autre solution serait, pour la cour d'appel de Nancy, de transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice et de lui demander de préciser sa jurisprudence quant à la résidence habituelle du nourrisson dans un cas comme celui-ci.

La Cour de cassation, qui avait été une des seules à admettre le déplacement illicite *in utero* (Civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 10-19.905, Bull. civ. I, n° 178 ; AJ fam. 2011. 616, obs. A. Boiché [📄](#) ; D. 2011. 2656 [📄](#) ; Rev. crit. DIP 2012. 599, note E. Gallant [📄](#) ; RTD eur. 2012. 524, obs. A. Panet et C. Corso [📄](#)), opère, avec cet arrêt du 12 juin 2020, un revirement de jurisprudence complet à la suite de celui rendu par la CJUE le 8 juin 2017 et semble, dorénavant, dénier tout caractère illicite au déplacement d'un nourrisson par sa mère. Il y a sans doute un équilibre à retrouver...

Alexandre Boiché, *Avocat*