

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 8 mars 2017**

**N° de pourvoi: 15-26.664**

ECLI:FR:CCASS:2017:C100317

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut (président), président**

SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot,  
avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Reçoit l'association International Academy of Family lawyers (IAFL) en son intervention  
volontaire accessoire ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 17 septembre 2015), que des relations de M. X..., de nationalité française, et Mme Y..., de nationalité britannique, sont nés trois enfants, Jack, le 13 février 2005, Brice, le 23 janvier 2008, et Noël, le 24 décembre 2009, tous trois reconnus par leurs deux parents ; qu'après la séparation des parents, le juge aux affaires familiales a, le 12 avril 2012, fixé la résidence des enfants au domicile de M. X... et organisé le droit de visite et d'hébergement de Mme Y... ; qu'un arrêt du 3 octobre 2013 a confirmé ce jugement mais dit que le droit de visite et d'hébergement s'exercerait uniquement sur le territoire français et ordonné l'interdiction de sortie du territoire des enfants sans l'autorisation des deux parents ; que, le 12 août 2014, Mme Y..., qui réside désormais en Angleterre, a assigné M. X... afin de voir la résidence des enfants transférée à son domicile ;

Attendu qu'elle fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir ordonner la mainlevée de l'interdiction de sortie du territoire français des enfants sans l'autorisation des deux parents alors, selon le moyen :

1°/ que le prononcé d'une interdiction de sortie du territoire d'un enfant sans l'autorisation de ses deux parents suppose que soit caractérisé le risque d'enlèvement international par l'un des deux parents ; qu'en se bornant à retenir, pour justifier le prononcé de l'interdiction de sortie du territoire des trois enfants Jack, Brice et Noël sans l'autorisation de leurs deux parents, que dans le contexte de relations parentales toujours tendues et compte tenu de l'état de défiance persistant entre Mme Y... et M. X..., la nécessité que soit recueilli l'accord des deux parents, préalablement à la sortie des enfants du territoire français, n'est qu'une garantie de la bonne exécution par chacun des parents des devoirs attachés à l'exercice en commun de l'autorité parentale, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs insuffisants à caractériser le risque d'enlèvement international des enfants par leur mère, privant sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article 373-6-3 du code civil ;

2°/ que le prononcé d'une interdiction de sortie du territoire d'enfants mineurs sans l'autorisation de leurs deux parents au seul motif que la nécessité que soit recueilli l'accord des deux parents, préalablement à la sortie des enfants du territoire français, n'est qu'une garantie de la bonne exécution par chacun des parents des devoirs attachés à l'exercice commun de l'autorité parentale, est contraire au principe de libre circulation dès lors qu'une telle interdiction n'est assortie d'aucune limitation temporelle ou possibilité de réexamen périodique des circonstances de fait ou de droit qui la sous-tendent et qu'il existe en droit de l'Union des normes juridiques telles que le 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 de nature à protéger les droits des parents sans que la liberté de l'un d'eux soit nécessairement limitée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 et le principe de primauté du droit de l'Union, ensemble les articles 21 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 27 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et 2 du protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°/ que si un doute devait subsister sur la compatibilité de l'article 373-6-2 du code civil avec le droit de l'Union européenne, la Cour de cassation, juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours en droit interne, devra, conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « l'article 21 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 27 de la directive 2004/38 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui prévoit, comme le fait l'article 373-6-3 du code civil, la possibilité pour le juge de prononcer une mesure d'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'autorisation de deux parents pour garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents dès lors qu'une telle mesure n'est ni limitée dans le temps ni assujettie à réexamen périodique et qu'il existe en droit de l'Union des normes juridiques telles que le règlement (CE) n° 2201/2003 celles de nature à protéger les droits des deux parents sans que la liberté de l'un d'eux soit nécessairement limitée ? » ;

Mais attendu, d'abord, que l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire sans l'accord des

deux parents, prévue à l'article 373-2-6, alinéa 3, du code civil, est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui en ce qu'elle vise à préserver les liens des enfants avec leurs deux parents et à prévenir les déplacements illicites, conformément aux objectifs poursuivis par le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; qu'elle est également proportionnée aux buts poursuivis, dès lors que, n'interdisant la sortie du territoire de l'enfant que faute d'accord de l'autre parent, elle n'est pas absolue, et que, pouvant faire l'objet d'un réexamen à tout moment par le juge, elle n'est pas illimitée dans le temps ; qu'il en résulte qu'en prononçant une telle mesure, la cour d'appel n'a pas méconnu le principe de libre circulation garanti par les textes visés par le moyen ;

Et attendu, ensuite, qu'après avoir relevé, par motifs adoptés, que Mme Y..., qui réside en Angleterre, avait refusé de restituer les mineurs au père pendant quatre mois en 2012, seule la décision prise par les juges anglais l'ayant contrainte à exécuter le jugement, puis qu'en août 2014, elle ne les avait ramenés que cinq jours après la date convenue, c'est par une appréciation souveraine de la situation familiale que la cour d'appel, prenant en considération la nécessité pour les enfants de maintenir des relations avec chacun des parents et le risque pouvant affecter la continuité et l'effectivité de ces liens, a ordonné l'interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Attendu qu'en conséquence, en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit mars deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour Mme Y... et l'association International Academy of Family lawyers.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Mme Z... de sa demande tendant à voir ordonnée la mainlevée de l'interdiction de sortie du territoire français de ses trois enfants sans l'autorisation de ses deux parents ;

AUX MOTIFS QUE sur l'interdiction de sortie du territoire français, Mme Y... sollicite qu'il soit donné mainlevée de l'interdiction de sortie du territoire français qui avait été prononcée par l'arrêt rendu le 3 octobre 2013 et que le premier juge a refusé de lever ; que M. X... conclut quant à lui au maintien de cette mesure qu'il estime justifiée ; que dans le contexte de relations parentales toujours tendues et compte tenu de l'état de défiance persistant entre Mme Y... et M. X..., la nécessité que soit recueilli l'accord des deux parents, préalablement à la sortie des enfants du territoire français, qui n'est qu'une garantie de la bonne exécution par chacun des parents des devoirs attachés à l'exercice en commun de l'autorité parentale, se justifie toujours en sorte qu'il n'y a pas lieu de donner mainlevée de la restriction prononcée le 3 octobre 2013 à la sortie du territoire français des enfants qui continuera à nécessiter l'accord des deux parents ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en dernier lieu, la circonstance que Emma Z... née Y... n'ait pas vu ses enfants pendant deux ans, n'est que la conséquence de son propre comportement ; qu'il ne peut être reproché au père de ne pas avoir accepté qu'ils se rendent en Angleterre alors qu'en 2012 la mère a refusé de lui restituer les mineurs pendant quatre mois (seule la décision prise par les juges anglais l'ayant contrainte à exécuter le jugement) ; qu'au delà de tous les éléments précités, le principal élément nouveau depuis la dernière décision est constitué par le fait que Jean-René X... a accepté que les enfants aillent en Angleterre au cours de l'été 2014, ce qui démontre sa capacité à respecter les relations mère/enfants (et ce d'autant plus que le comportement maternel de 2012 ne l'incitait pas à prendre une telle décision) ; qu'or à peine ses enfants arrivés sur le sol anglais, Emma Z... née Y... n'a eu de cesse de trouver les moyens qui lui permettraient de ne pas les restituer au père ; que la saisine des services sociaux anglais en est l'exemple le plus frappant puisqu'elle avait pour objet qu'il soit sollicité une ordonnance de protection d'urgence auprès de la justice anglaise (cf pièce n°33, conclusions des services sociaux) ; que surtout, alors qu'il était convenu entre les parties que Emma Z... née Y... exercerait son droit de visite et d'hébergement pendant un mois du 5 juillet au 3 août, celle-ci n'a restitué les enfants que le 8 août, soit 5 jours après la date convenu, ce qui est inacceptable ; que les arguments de la mère selon lesquels, les mineurs étaient atteints de crise d'asthme interdisant leur retour, ne sont pas étayés (la pièce n°9 étant manifestement insuffisante pour en justifier) ; qu'en conclusion, compte tenu de ces observations, il n'est pas établi qu'il serait conforme à l'intérêt des mineurs de bouleverser leur cadre de vie actuel en transférant leur lieu de résidence en Angleterre ; qu'au contraire, le comportement de la mère au cours de l'été dernier incite d'autant plus à maintenir les mesures existantes ;

1°) ALORS QUE le prononcé d'une interdiction de sortie du territoire d'un enfant sans l'autorisation de ces deux parents suppose que soit caractérisé le risque d'enlèvement international par l'un des deux parents ; qu'en se bornant à retenir, pour justifier le prononcé de l'interdiction de sortie du territoire des trois enfants Jack, Brice et Noël sans l'autorisation de leurs deux parents, que dans le contexte de relations parentales toujours tendues et compte tenu de l'état de défiance persistant entre Mme Z... et M. X..., la

nécessité que soit recueilli l'accord des deux parents, préalablement à la sortie des enfants du territoire français, n'est qu'une garantie de la bonne exécution par chacun des parents des devoirs attachés à l'exercice en commun de l'autorité parentale, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs insuffisants à caractériser le risque d'enlèvement international des enfants par leur mère, privant sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article 373-6-3 du code civil ;

2°) ALORS QU'en tout état le prononcé d'une interdiction de sortie du territoire d'enfants mineurs sans l'autorisation de ces deux parents au seul motif que la nécessité que soit recueilli l'accord des deux parents, préalablement à la sortie des enfants du territoire français, n'est qu'une garantie de la bonne exécution par chacun des parents des devoirs attachés à l'exercice commun de l'autorité parentale, est contraire au principe de libre circulation dès lors qu'une telle interdiction n'est assortie d'aucune limitation temporelle ou possibilité de réexamen périodique des circonstances de fait ou de droit qui la sous-tendent et qu'il existe en droit de l'Union des normes juridiques telles que le 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 de nature à protéger les droits des parents sans que la liberté de l'un d'eux soit nécessairement limitée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 et le principe de primauté du droit de l'Union, ensemble les articles 21 du TFUE, 27 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et 2 du protocole n°4 de la convention européenne des droits de l'homme ;

3°) ALORS QUE si un doute devait subsister sur la compatibilité de l'article 373-6-2 du code civil avec le droit de l'Union européenne, la Cour de cassation, juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours en droit interne, devra, conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « l'article 21 du TFUE et l'article 27 de la directive 2004/38 doivent-ils être interprétés en ce sens

qu'ils s'opposent à une législation nationale qui prévoit, comme le fait l'article 373-6-3 du code civil, la possibilité pour le juge de prononcer une mesure d'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'autorisation de deux parents pour garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents dès lors qu'une telle mesure n'est ni limitée dans le temps ni assujettie à réexamen périodique et qu'il existe en droit de l'Union des normes juridiques telles que le règlement (CE) n°2201/2003 celles de nature à protéger les droits des deux parents sans que la liberté de l'un d'eux soit nécessairement limitée ? ». **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Caen , du 17 septembre 2015