

Version anonymisée

Traduction

C-454/19 – 1

Affaire C-454/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

14 juin 2019

Juridiction de renvoi :

Amtsgericht Heilbronn (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

11 juin 2019

Procédure pénale contre :

ZW

[omissis]

Amtsgericht Heilbronn

Ordonnance

Dans la procédure pénale contre

ZW,

[omissis] mariée, de nationalité roumaine, résidant à [omissis] Heilbronn

[omissis]

[omissis] poursuivie en tant que co-auteur d'une infraction d'enlèvement de mineur

l'Amtsgericht Heilbronn (tribunal de district de Heilbronn, Allemagne) [omissis] a rendu l'ordonnance suivante : **[Or. 2]**

1. Il est sursis à statuer [omissis] dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne.
2. En application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie, à titre préjudiciel, des questions suivantes :
 - a) Le droit européen primaire et/ou dérivé, en particulier la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil [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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE], doit-il être interprété, dans le sens d'un droit étendu des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, comme couvrant également des dispositions pénales nationales ?
 - b) En cas de réponse affirmative à cette question : l'interprétation du droit européen primaire et/ou dérivé s'oppose-t-elle à l'application d'une disposition pénale nationale qui sanctionne le fait de ne pas remettre à son curateur un enfant se trouvant à l'étranger, sans que ladite disposition opère à cet égard de distinction entre les États de l'Union européenne et les pays tiers ?

Motifs :

A. Objet de la procédure au principal

- 1 La procédure au principal concerne la question de savoir si l'article 235, paragraphe 2, point 2, du Strafgesetzbuch (code pénal allemand, ci-après également le « code pénal ») est contraire aux règles relatives à la libre circulation des travailleurs, notamment à la directive 2004/38 qui consacre le droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille (article 2, point 2, de la directive 2004/38) à circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres (article 1^{er} de la directive 2004/38) et au principe d'égalité découlant de l'article 24, paragraphe 1 **[Or. 3]** de la directive 2004/38, de sorte que son application devrait être écartée par la juridiction nationale en raison de la primauté du droit de l'Union.

B. Les faits à l'origine de la procédure au principal

- 2 1. Parcours de la prévenue, ZW, mère d'AW

La prévenue ZW née [omissis] en Roumanie et QN, né [omissis] en Roumanie, sont les parents de l'enfant AW, né hors mariage [omissis] en Roumanie. La prévenue ZW a vécu en Roumanie pendant la première année suivant la naissance

de son fils AW. Elle a ensuite entrevu la possibilité, pour elle et son fils, d'assurer ses moyens d'existence en Allemagne. Pour préparer son installation, elle s'est d'abord rendue seule en Allemagne. Son fils AW a alors été confié en Roumanie à une marraine qui l'a pris en charge. À partir de 2009, la prévenue ZW a travaillé occasionnellement en tant que salariée cotisant à la sécurité sociale pour des sociétés de travail temporaire, qui l'ont employée comme femme de ménage dans un jardin d'enfants, une maison de retraite et un hôpital. Elle a parfois travaillé à temps partiel et également été au chômage, en étant toutefois inscrite en tant que demandeuse d'emploi à l'agence pour l'emploi. Sa situation professionnelle s'étant stabilisée en 2009, la prévenue ZW est allée chercher son fils AW pour le ramener en Allemagne.

3 2. Parcours de QN, père d'AW

Le père de l'enfant, QN, a d'abord fréquenté une école allemande en Roumanie. Il a séjourné fréquemment chez des membres de sa famille à Karlsruhe. Les séjours de QN [Or. 4] lui permettaient également de gagner de l'argent en Allemagne. QN vit actuellement de nouveau en Roumanie, où il perçoit des revenus qui lui assurent une bonne situation financière.

4 3. Situation de l'enfant AW

En vertu du droit roumain, les deux parents (séparés depuis longtemps) sont titulaires de l'autorité parentale d'AW. À l'époque où AW fréquentait le jardin d'enfant en Allemagne, un certain nombre de manquements aux règlements ont abouti à la mise en place d'une assistance familiale à caractère socio-éducatif, afin de renforcer les compétences éducatives de la prévenue ZW, de définir des principes éducatifs cohérents, et d'accompagner la famille pour l'accomplissement de formalités. Ces mesures n'ont cependant pas permis en définitive d'améliorer la situation.

5 En 2012, la prévenue ZW a emmené son fils chez son père vivant en Roumanie, QN, car un nouveau passeport devait être établi et un certain nombre de documents manquaient. Lorsque AW est revenu en septembre 2012, des problèmes de comportement sont de nouveau apparus, raison pour laquelle il a été placé par le Jugendamt (« Office de la jeunesse », service d'aide sociale à l'enfance), en mars 2013, avec l'accord de la prévenue, dans un foyer d'accueil pour la jeunesse à Bad Friedrichshall, non loin de Heilbronn, où réside sa mère. Le père a donné « à contrecœur » son accord, lors d'un entretien téléphonique avec le Jugendamt, jusqu'au moment où il souhaiterait reprendre son fils chez lui.

6 Par ordonnance de l'Amtsgericht Heilbronn (tribunal de district d'Heilbronn) du 14 novembre 2014, les deux parents se sont vus retirer le droit de déterminer la résidence de leur fils AW, le droit de solliciter des mesures d'aide à l'enfance ainsi que des prestations sociales pour celui-ci, le droit de participer à l'élaboration des mesures d'aide ainsi que la responsabilité des soins de santé. Les droits retirés aux parents ont d'abord été confiés au Landratsamt –

Kreisjugendamt – [Or. 5] Heilbronn (Direction administrative de la circonscription d'Heilbronn – Office de la jeunesse de la circonscription) dans le cadre d'une délégation partielle de l'autorité parentale dite « curatelle pour protection complémentaire » (« Ergänzungspflegschaft »). AW a été placé, après l'échec de son placement au foyer de Bad Friedrichshall, dans un établissement à Westerwald, où l'enfant n'a pas pu être canalisé, pas plus que dans un autre foyer d'urgence, de sorte que AW est finalement retourné chez sa mère avec l'autorisation du Landratsamt – Kreisjugendamt – Heilbronn. Par un courrier du 3 août 2017, le Jugendamt de la ville d'Heilbronn, devenu compétent, a demandé à ce que l'autorité parentale soit restituée à la mère de l'enfant. En raison de circonstances inexplicées, cette demande n'a toutefois pas encore été suivie d'effet.

7 Parallèlement, début décembre 2017, QN a ramené son fils en Roumanie à l'occasion d'une visite chez la prévenue ZW, avec l'accord de celle-ci. Il y vit depuis lors avec son fils. Nous n'avons pas pu déterminer si la prévenue avait donné son accord pour que QN ramène son fils en Roumanie de façon durable ou uniquement pour la période de Noël 2017. Le Jugendamt de la ville d'Heilbronn n'en a pas été informé, ni le curateur désigné entretemps au titre de la curatelle pour protection complémentaire (« Ergänzungspfleger », ci-après le « curateur ») chargé d'exercer les droits qui restaient retirés aux parents. Celui-ci a porté plainte contre les deux parents pour « enlèvement de mineur » au motif que l'enfant avait été déplacé en Roumanie, lorsque la prévenue ZW l'a informé du déplacement de l'enfant en Roumanie.

8 4. L'infraction reprochée

Les faits suivants sont désormais reprochés à la prévenue :

« Le 9 décembre 2017, la personne poursuivie ainsi que son époux dont elle vit séparée ont convenu que leur fils de douze ans, AW, pour lequel l'Amtsgericht Heilbronn avait désigné le Kreisjugendamt Montabaur (Office de la jeunesse de la circonscription de Montabaur) en tant que curateur (« Ergänzungspfleger ») notamment pour l'exercice du droit de déterminer la résidence de l'enfant, ne vivrait plus chez elle à Heilbronn, mais chez son père en Roumanie [Or. 6]. Conformément à cet accord, AW a été déplacé par ses parents en Roumanie – où il vit depuis lors – ce qui constitue une violation délibérée du droit du Kreisjugendamt Montabaur de déterminer la résidence de l'enfant. »

9 C. Cadre juridique

Les faits qui viennent d'être exposés seraient constitutifs de l'infraction d'enlèvement de mineur commise de façon conjointe au sens des articles 235, paragraphe 2, point 2, et 25, paragraphe 2, du code pénal.

10 L'article 235 du code pénal est en ces termes, les passages pertinents étant soulignés :

« § 235 Enlèvement de mineurs

(1) Est puni d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans ou à une amende quiconque

soustrait ou ne remet pas aux parents, à l'un des parents, au tuteur ou au curateur

1. une personne âgée de moins de 18 ans, par la violence, la menace d'un mal sensible ou la ruse, ou
2. un enfant avec lequel il n'a pas de lien de parenté.

(2) Est puni de la même peine quiconque

1. soustrait un enfant aux parents, à l'un des parents, au tuteur ou au curateur, dans le but de le déplacer à l'étranger, ou

2. ne remet pas aux parents, à l'un des parents, au tuteur ou au curateur un enfant se trouvant à l'étranger après que celui-ci y a été déplacé ou qu'il s'y est rendu.

(3) Dans les cas visés au paragraphe 1, point 2 et au paragraphe 2, point 1, la tentative est également passible de poursuites pénales.

(4) Une peine privative de liberté d'un à dix ans est prononcée lorsque l'auteur des faits

1. expose la victime, du fait de l'infraction, au risque de mort ou d'atteinte grave à sa santé ou de préjudice important affectant son développement physique ou psychique, ou
2. commet l'infraction contre une rémunération ou dans l'intention de s'enrichir ou d'enrichir un tiers.

(5) Si, du fait de l'infraction, l'auteur a causé la mort de la victime, la peine privative de liberté ne peut être inférieure à trois ans. **[Or. 7]**

(6) Dans les cas visés au paragraphe 4 dont la gravité est moindre, une peine privative de liberté de 6 mois à 5 ans est prononcée, dans les cas visés au paragraphe 5 dont la gravité est moindre, une peine privative de liberté d'un à dix ans est prononcée.

(7) L'enlèvement de mineurs, dans les cas visés aux paragraphes 1 à 3, ne donne lieu à poursuites qu'en cas de plainte, sauf si l'autorité chargée des poursuites estime qu'un intérêt général particulier à l'exercice de poursuites requiert son intervention d'office. »

- 11 Le caractère conjoint du mode opératoire, qui détermine l'imputabilité partagée de la participation à l'infraction, est régi à l'article 25, paragraphe 2, du code pénal.

- 12 L'article 25 du code pénal est en ces termes, les passages pertinents étant soulignés :

« Article 25 Détermination de l'auteur de l'infraction

(1) Quiconque commet une infraction personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne est puni en tant qu'auteur de l'infraction.

(2) Lorsque l'infraction est commise de façon conjointe par plusieurs personnes, chaque personne est punie en tant qu'auteur (co-auteur). »

- 13 D. Pertinence des questions préjudicielles pour l'issue du litige au principal

L'inapplicabilité de l'article 235 du code pénal allemand ne peut résulter que de son incompatibilité avec le droit européen primaire et/ou dérivé, avec pour conséquence la primauté du droit européen. L'Amtsgericht Heilbronn est amené à saisir la Cour européenne à titre préjudiciel en application de l'article 267, paragraphe 1, sous a) et b), car l'interprétation du droit européen déterminera l'applicabilité de la norme (pénale) nationale.

- 14 D. Explication des questions préjudicielles

De l'avis de la juridiction de céans, la norme pénale applicable est notamment incompatible avec la directive 2004/38 du Parlement européen et du [Or. 8] Conseil et ne saurait donc s'appliquer compte tenu de la primauté du droit européen. La directive 2004/38 régit le droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de se déplacer et de séjourner librement sur le territoire de l'Union européenne. Il ressort des considérants du préambule de ce texte que la libre circulation des personnes constitue une des libertés fondamentales du marché intérieur, qui comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel cette liberté est assurée selon les dispositions du traité.

- 15 La compatibilité de la norme pénale nationale avec la directive 2008/34 semble exclue au regard des deux éléments suivants :

- 16 1. En vertu de l'article 4 de la directive 2004/38, tout citoyen de l'Union, muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, ainsi que les membres de sa famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre munis d'un passeport en cours de validité, ont le droit de quitter le territoire d'un État membre en vue de se rendre dans un autre État membre.

- 17 L'enfant AW, en tant que ressortissant roumain ainsi qu'en tant que fils de ZW et de QN, qui sont tous deux des ressortissants roumains, est couvert par les dispositions protectrices de la directive 2004/38 en application des dispositions combinées de ses articles 3 et 2.

- 18 En vertu de l'article 4 de la directive, AW a donc le droit de quitter le territoire d'un État membre, en l'occurrence la République fédérale d'Allemagne, et

d'établir sa résidence chez son père, dans son pays d'origine, la Roumanie. Selon le considérant 11 du préambule de la directive, le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre État membre est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité et ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives. **[Or. 9]**

- 19 L'application de la norme pénale nationale de l'article 235, dans la variante ici applicable – paragraphe 1, paragraphe 2, point 2 – aurait pour conséquence que la prévenue ZW et/ou le père de l'enfant QN pourraient, sans être exposés à des sanctions pénales (dans la configuration factuelle de l'espèce) ne pas remettre leur fils AW au curateur, à la condition de ne pas quitter le territoire de la République fédérale d'Allemagne. En revanche, s'ils déplacent leur fils dans un autre État membre de l'Union européenne où il demeurerait sans être remis au curateur, les éléments constitutifs de l'infraction [d'enlèvement de mineur] seraient réunis – alors qu'eux-mêmes ainsi que leur fils ont le droit, en vertu de l'article 4 de la directive 2004/38, de quitter un État membre de l'Union européenne.
- 20 La disposition pénale de l'article 235 irait cependant encore plus loin. Aux termes du paragraphe 2, point 1, ZW risquerait des poursuites en se rendant avec son fils AW sans l'accord exprès du curateur – lequel a parfois été injoignable pendant un temps relativement long – pour se rendre sur le territoire d'un autre État membre de l'Union, simplement pour une visite ou pour y passer des vacances. En revanche, voyager sur le territoire allemand avec l'enfant ne l'exposerait à aucunes poursuites pénales.
- 21 L'incrimination prévue à l'article 235 du code pénal allemand est principalement motivée par l'idée qu'un enfant ne pourra jamais ou seulement très difficilement être ramené d'un environnement culturel différent [omissis]. De l'avis de la juridiction de céans, cette motivation n'est justement pas valable dans les limites du territoire de l'Union européenne, l'application du règlement de Bruxelles II bis [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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000] permettant que les enfants puissent, sans difficulté majeure, être ramenés, sans qu'il soit par ailleurs question de les sortir d'un environnement culturel étranger. Le règlement régit, de façon générale, l'obligation de reconnaître et d'exécuter, dans un État membre de l'Union, les décisions rendues dans un autre État membre de l'Union au sujet du droit de visite et du droit de garde (articles 21, 28). **[Or. 10]**
- 22 L'article 235 du code pénal allemand restreint la liberté de circulation des citoyens de l'Union européenne, dans la mesure où le retrait des droits parentaux sur un enfant implique que les parents perdent également indirectement, de facto, leur liberté de circulation sauf à renoncer à la proximité avec leur enfant qui leur est garantie par l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée et de la vie familiale). L'importance de l'éventuel surcroît de démarches administratives que peut nécessiter le retour de l'enfant à partir d'un État membre de l'Union

européenne (mise en œuvre de la procédure d'exécution dans un autre État membre de l'Union européenne) n'est pas, de l'avis de la juridiction de céans, de nature à justifier l'atteinte au droit de libre circulation. En effet, il peut s'avérer beaucoup plus simple de faire revenir un enfant d'un autre État membre où il est officiellement domicilié – le lieu de séjour d'AW chez son père est même connu en l'occurrence – que de retrouver un enfant qui a disparu avec l'un de ses parents sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. En aucun cas un (éventuel) surcroît de démarches administratives ne saurait justifier de traiter de façon différente le non-retour d'un enfant selon que celui-ci est retenu sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, d'une part, ou sur le territoire de l'Union européenne, d'autre part, [omissis] en prévoyant des poursuites pénales uniquement dans le deuxième cas de figure.

- 23 Alors que les parents allemands d'un enfant allemand dans leur environnement (social et géographique) typique peuvent se déplacer librement et choisir librement leur lieu de résidence, les parents roumains d'un enfant roumain né en Roumanie seraient exposés à des sanctions pénales s'ils partent en Roumanie et choisissent d'élire domicile dans leur patrie d'origine. Cette différenciation ne semble justifiée par aucun motif, dès lors que le retour de l'enfant, dans le contexte de l'Union européenne, est possible à tout moment. En l'espèce, il y a lieu d'ajouter que jusqu'ici, aucun retour immédiat n'a semble-t-il été jugé **[Or. 11]** nécessaire, sans compter qu'un contact ne serait-ce que téléphonique entre le curateur et AW reste également aisément possible avec la Roumanie, État de l'Union.
- 24 L'atteinte à la libre circulation des citoyens de l'Union qui résulte de la disposition pénale de l'article 235 du code pénal allemand ne semble donc pas justifiée.
- 25 2. En vertu de l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38, qui régit l'égalité de traitement, tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de cette directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du traité CE. Le bénéfice de ce droit s'étend aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui bénéficient du droit de séjour ou du droit de séjour permanent.
- 26 Ce principe d'égalité de traitement semble également méconnu par l'approche non différenciée de la règle applicable, ainsi qu'en atteste de façon frappante l'exemple suivant : si une ressortissante allemande dans la situation de ZW avait fait en sorte que l'enfant commun retourne dans sa région d'origine (qui serait naturellement une région allemande) auprès de son père qui y est toujours installé ou s'y est réinstallé, elle n'aurait risqué aucune poursuites pénales même si ce nouveau lieu de résidence se trouvait à 1 000 km de son ancien lieu de résidence dans un autre Land. En revanche, pour un citoyen de l'Union, constitue une infraction au sens de l'article 235 du code pénal, le fait de déplacer son enfant, dans les mêmes circonstances, dans sa région d'origine qui sera typiquement

située dans un autre État membre de l'Union européenne. La discrimination qui touche le citoyen de l'Union est particulièrement flagrante, si l'on songe que celui-ci (dans des circonstances telles que celles de l'espèce) risquerait déjà des poursuites en déplaçant durablement son enfant à quelques kilomètres [Or. 12] de Kehl à Strasbourg, dans son pays d'origine, de l'autre côté de la frontière franco-allemande désormais invisible, tandis que le père allemand ne s'exposerait à aucune poursuite en déplaçant durablement son enfant dans sa région (allemande) d'origine située cent fois plus loin.

- 27 La disposition pénale, applicable sans autre distinction, a en définitive pour conséquence de ne pas placer sur un pied d'égalité le citoyen de l'Union et le ressortissant d'un État membre, mais au contraire d'assimiler le citoyen de l'Union au ressortissant d'un pays tiers quelconque, qui se trouverait à l'autre bout du monde et avec lequel il n'existerait aucune relation en matière d'aide juridique internationale.
- 28 La juridiction de céans demande donc à la Cour européenne de préciser si la disposition de l'article 235 du code pénal allemand, qui n'opère pas de distinction entre le territoire de l'Union européenne et celui des pays tiers, est contraire au droit européen primaire et/ou dérivé.
- 29 La juridiction de céans demande également à la Cour européenne de préciser si la conséquence d'une telle violation entraîne l'inapplicabilité de la disposition pénale nationale.

L'issue de la présente procédure pénale dépend de la réponse à ces deux questions, dans la mesure en particulier où les faits ne relèvent normalement pas de l'incrimination fondée sur l'article 235, paragraphe 1, du code pénal allemand, de sorte que ZW devrait être relaxée en cas d'inapplicabilité de l'article 235, paragraphe 2.

[omissis]