



**AVIS DE Mme CARON-DEGLISE,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 509 du 10 juillet 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-12.156

Décision attaquée : 6 février 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

M. [W] [F]

c/

Mme [V] [X] [B]

Sens de l'Avis : Rejet

I - Rappel des faits et de la procédure

Le 6 juillet 2018 est né à [8] (Ukraine) [D] [B] de Mme [B], de nationalité ukrainienne, et de M. [F], de nationalité danoise, mariés le 23 août 2017.

Sur requête de M. [F] qui soutenait que son épouse était partie en Ukraine alors qu'elle était enceinte et résidait au Danemark, et qu'il n'avait jamais pu voir son enfant malgré ses demandes répétées, le Conseil municipal de [8] (Ukraine) lui a, par décision du 26 février 2019, octroyé un droit de visite deux fins de semaine par mois au domicile de la mère, et en sa présence.

Par jugement du 11 février 2020, le tribunal du district de Schevchenkivsky à [8] (Ukraine) a prononcé le divorce des époux puis, par nouvelle décision du 7 novembre 2022, a notamment obligé Mme [B] à ne pas empêcher M. [F] de communiquer avec et organisé le droit de visite du père selon les mêmes modalités que celles fixées antérieurement, en précisant que ce droit s'exercerait en présence de la mère pendant le séjour du père en Ukraine.

Mme [B] ayant quitté l'Ukraine pour se rendre en France avec l'enfant, M. [F] a saisi l'autorité centrale danoise le 24 avril 2023, laquelle a saisi à son tour l'autorité centrale française aux fins de retour de l'enfant sur le territoire danois.

Par acte du 14 juin 2023, M. [F] a fait assigner Mme [B] devant le juge aux affaires familiales de Marseille afin de voir ordonner le retour de l'enfant au Danemark.

Par jugement du 25 juillet 2023, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Marseille a, en particulier :

- dit que la résidence habituelle de l'enfant [D] [B] est en Ukraine ;
- dit que le déplacement de l'enfant vers la France est illicite ;
- rejeté la demande de retour de l'enfant au Danemark.

Sur recours de M. [F], et par arrêt du 6 février 2024, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé la décision de première instance.

C'est l'arrêt attaqué.

Par un mémoire déposé le 5 juin 2024, l'International Academy of Family Lawyers (IAFL) a demandé qu'il lui soit donné acte de son intervention volontaire accessoire au soutien du pourvoi de M. [F].

II - Moyens du pourvoi et questions de droit

M. [F] développe **un moyen unique en trois branches** par lequel il fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de rejeter sa demande de retour de l'enfant au Danemark et sa demande au titre de ses frais de représentation judiciaire, alors :

1°) « qu'en présence d'un déplacement illicite au sens de la convention de La Haye du

25 octobre 1980, le juge doit, par principe, ordonner le retour de l'enfant soit vers l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement soit vers un autre Etat ; que, par exception, le retour peut être refusé dans des hypothèses limitatives prévues par la convention, soit lorsque le retour est demandé plus d'une année après le déplacement illicite et que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement, soit lorsque le parent dont l'enfant a été éloigné n'exerçait pas effectivement son droit de garde lors du déplacement ou a acquiescé au déplacement, soit lorsqu'il existe un risque grave 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 ; que la cour d'appel constate que le déplacement de l'enfant vers la France depuis l'Ukraine est illicite dès lors qu'il a été réalisé en violation du

droit de garde attribué à M. [F] par la loi ukrainienne (arrêt, p.6) ; que, pour cependant refuser le retour de l'enfant vers le Danemark, la cour d'appel retient que l'enfant n'a jamais vu son père, qu'il a toujours vécu avec sa mère, qu'il est scolarisé en France et que sa mère offre les conditions matérielles et affectives nécessaires à son épanouissement ; la cour d'appel ajoute, par motifs adoptés, que la mère a le projet de rester vivre en France puisqu'elle y vit maintenant en couple et que ses parents sont eux-mêmes installés en France depuis plusieurs années, qu'il ne peut être imposé à la mère d'aller vivre au Danemark et que l'enfant n'a pas son environnement familial au Danemark ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une exception au retour de l'enfant déplacé illicitement, la cour d'appel a violé les articles 1, 11, 12 et 13 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

2°) qu'en tout état, il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents ; qu'en retenant qu'il est de l'intérêt de l'enfant que son retour ne soit pas ordonné au Danemark, sans examiner si son maintien en France auprès de sa mère, qui a toujours fait obstacle aux relations entre lui et son père, d'abord en quittant le Danemark où le couple résidait pendant sa grossesse pour s'installer en Ukraine, puis en refusant d'exécuter les décisions ukrainiennes accordant un droit de visite au père et enfin en quittant l'Ukraine pour la France sans informer le père du nouveau lieu de résidence de l'enfant ne commandait pas que le retour de l'enfant soit ordonné au Danemark, lieu de résidence du père, ce qui permettrait de faciliter la création de liens entre l'enfant et son père, qui a toujours cherché à voir son fils depuis sa naissance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1, 11, 12 et 13 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 et de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ;

3°) qu'en tout état, le refus d'ordonner le retour d'un enfant déplacé illicitement vers l'Etat de résidence du parent dont il a été éloigné constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de l'enfant et du parent dont il a été éloigné ; qu'une telle ingérence est disproportionnée lorsque ce refus est justifié par l'intégration de l'enfant dans son nouvel environnement et par la circonstance qu'il a toujours résidé avec sa mère qui n'a pas l'intention de déménager dès lors qu'il est établi que, par ailleurs, l'enfant n'a jamais été en mesure d'entretenir des liens avec son père en raison du comportement de sa mère qui a fait obstacle à ce qu'il voit son père y compris après que des décisions de justice aient organisé un droit de visite au profit du père ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, quand il était établi que la mère avait fait obstacle à ce que l'enfant connaisse et entretienne des liens avec son père, en déménageant à deux reprises sans informer le père ni solliciter son accord et en ne lui permettant pas d'exercer son droit de visite et cela, sans produire d'éléments permettant d'établir que le père aurait eu ou pourrait avoir un comportement inadapté avec l'enfant, la cour d'appel, qui a, d'une part, consolidé la situation de fait provoquée par la mère, laquelle résultait d'un comportement portant atteinte à l'intérêt de l'enfant depuis sa naissance et, d'autre part, écarté la solution qui aurait permis d'instaurer le plus facilement des liens entre l'enfant et son père, grâce à la proximité géographique existant entre eux, a violé l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme. »

Le pourvoi pose les questions de droit suivantes :

1. Au stade de la requête en établissement de contact entre l'enfant et le père demandeur au retour : applicabilité du règlement UE Bruxelles II ter à un Etat non membre (Ukraine). Notre chambre y répondra par arrêt du 26 juin 2024.

2. Sur le fond :

a) Est-il possible de demander, sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le retour de l'enfant déplacé illicitement dans un Etat autre que celui de sa résidence habituelle ?

b) Dans l'appréciation qu'il fait des critères du retour ou du non retour de l'enfant déplacé illicitement, le juge doit-il exclusivement statuer sur la base des exceptions figurant aux articles 12 et 13 de la Convention de la Haye ou doit-il également rechercher l'intérêt de l'enfant évalué in concreto ?

L'intervention volontaire accessoire en demande de l'International Academy of Family Lawyers (IAFL) interroge la chambre sur sa recevabilité.

III - Arguments des parties et avis

A titre liminaire,

- Il nous apparaît que ***l'intervention volontaire accessoire en demande de l'International Academy of Family Lawyers (IAFL)***, qui se présente comme une association à but non lucratif d'avocats spécialisés en droit de la famille, dont le siège est à New-York et exerçant dans plus de 50 pays, ***ne remplit pas les critères des articles 327, alinéa 2, et 330 du code de procédure civile***. En effet, l'intervention volontaire à titre accessoire doit s'appuyer sur les prétentions d'une partie et doit comporter une défense des intérêts personnels ou collectifs de la partie qui la présente pour la conservation de ses droits.

Or, en la cause, l'IAFL n'a aucun intérêt personnel ou collectif à conserver. Elle se présente, comme susceptible d'avoir des avis sur les questions de droit de la famille à portée internationale et déclare poursuivre des objectifs de défense du rôle des familles

dans la société internationale et de promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 4 de son règlement), notamment par des interventions d' « *amicus curiae* ».

En conséquence, ***nous concluons à l'irrecevabilité*** de cette intervention volontaire accessoire.

– ***S'agissant des deuxième et troisième branches du pourvoi, nous partageons la proposition de rejet non spécialement motivé émise par le conseiller rapporteur***. En effet, s'agissant de la deuxième branche, la cour d'appel a procédé à l'examen prétendument omis et a donc légalement justifié sa décision et, sur la troisième branche, le grief est incontestablement nouveau et mélangé de fait de sorte qu'il est irrecevable.

Nous limiterons donc nos développements à la première branche du pourvoi.

3.1. Rappel des dispositions applicables :

3.1.1. Un cadre strict. Le texte applicable en la matière est la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, reprise par a) du règlement du Conseil de l'Union européenne, dit Bruxelles II bis, du Conseil n° 2201/2003 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 et par b) le règlement du même Conseil, dit Bruxelles II ter, n° 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants¹.

Cette convention n'est applicable qu'aux Etats qui y ont adhéré (Civ., 17 janvier 2019, pourvoi n° 18-23.849). Elle est entrée en vigueur en France le 1^{er} décembre 1983, en Ukraine le 1^{er} septembre 2006, et au Danemark le 1^{er} juillet 1991.

La Convention de La Haye a pour objet de « *garantir le retour immédiat de l'enfant² dans l'État de sa résidence habituelle* » lorsqu'il a été victime d'un déplacement ou d'un non-retour commis en violation du droit de garde (art. 3§1).

3.1.2. Une méthode rigoureuse d'appréciation.

Pour renvoyer un enfant vers l'Etat de la résidence habituelle, il faut d'abord déterminer celle-ci selon la méthode du faisceau d'indices et la 1^{ère} chambre civile, s'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE, juge que la résidence habituelle de l'enfant ne revêt pas un « *caractère temporaire ou occasionnel* » mais « *traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial* » (CJUE, arrêt HR, 28 juin 2018, C-512/17 ; CJUE, arrêt OL, 8 juin 2017, C-111/17, PPU ; 1^{ère} Civ., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-19.015 ; 1^{ère} Civ., 12 juin 2020, pourvoi n° 19-24.108).

Il faut ensuite identifier une violation du droit de garde qui s'apprécie en principe au regard de l'autorité parentale dévolue aux parents qui l'exercent en commun. Cependant, un ordre juridique étranger peut attribuer de plein droit « *la garde* » de l'enfant à l'un des parents et il n'appartient alors pas au juge interne d'en apprécier la conformité à l'ordre public international français, mais seulement de « *rechercher si le parent avait le droit de modifier seul le lieu de résidence de l'enfant* » (1^{ère} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-21.760). Par ailleurs, une décision judiciaire peut partager l'exercice de « *la garde* » selon un calendrier, voire l'attribuer à titre exclusif à l'un des deux parents. Le respect du calendrier par un des parents exclut toute violation du droit de garde. Toutefois, le juge français peut interpréter le

¹ E. Gallant, « *Le nouveau règlement Bruxelles II ter* », AJ Fam. 2019.401 ; F. Monéger, « *Les enlèvements d'enfants dans le projet de révision du règlement Bruxelles II bis* », Dossier Enlèvement international d'enfants, AJ Fam. 2018.538.

² Art. 4 : l'enfant de moins de seize ans.

jugement étranger fixant le calendrier (1^{ère} Civ., 19 mars 2002, pourvoi n° 00-17.692).

Par exception au principe du retour immédiat, l'enfant peut demeurer sur le territoire de l'État dit « de refuge » lorsqu'un grave danger ou une situation intolérable surviendrait en cas de retour (art. 13§b) ou si l'enfant s'est intégré durablement dans son nouveau milieu (art. 12). Ces exceptions sont interprétées conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3§1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Il ne peut ainsi être fait exception au retour immédiat de l'enfant que dans deux hypothèses :

- s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable,
- ou lorsque l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu depuis plus d'un an.

3.1.3. Une jurisprudence ferme et des mécanismes de coopération encadrés.
La Cour de cassation adopte une position très stricte et confirme de nombreux arrêts ordonnant le retour de l'enfant malgré l'argument de son jeune âge, de son intégration, d'une séparation difficile en cas de retour ou d'une absence de lien avec le parent demandeur au retour³.

La caractérisation de ces circonstances relève de l'appréciation souveraine des juges

du fond⁴ (1^{ère} Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 17-11.840), la jurisprudence de la première chambre civile s'attachant à délimiter le champ d'application de l'article 13 b (pour des ex. 1^{ère} Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 21-15.811 ; 1^{ère} Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 18-23.916 ; et pour des exemples d'absence de danger grave: 1^{ère} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 17-11.031 ; 1^{ère} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-20.858, Bull. 2016, I, n° 238 ; 1^{ère} Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 11 28.424)⁵.

Pour un exemple de décision sur l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu depuis plus d'un an (1^{ère} Civ., 13 juillet 2017, pourvoi n° 17-11.927).

³ 1^{ère} Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 21-15.811, publié ; 1^{ère} Civ., 27 juin 2019, pourvoi n° 19-14.464 ; 1^{ère} Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 18-23.916 et l'étude de H. Fulchiron, « *Dix ans de jurisprudence de la Cour de cassation* », Droit de la famille n° 6, Juin 2024, dossier 13, §13, synthétisant l'étude réalisée pour la Cour de cassation en 2023, p. 27-28.

⁴ R. Le Cotty, « *Situation de l'enfant déplacé : les exceptions au retour* », Dossier AJ Fam. 2018.529.

⁵ Sur l'ensemble du mécanisme v. E. Perez-Vear, Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980, Actes et documents de la 14^{ème} session, t. 3, p. 426 ; E. Gallant, Jcl int. Fasc. 549-30, Enlèvement international d'enfants : la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ; Y. Lequette et S. Godechot-Patris, Rép. Dr. Int., Dalloz.

La Convention de La Haye repose sur le postulat que le déplacement international d'un enfant est une voie de fait dont la première victime est l'enfant. Elle met donc en place un dispositif visant à faire cesser cette situation le plus rapidement possible et organise une coopération entre les autorités centrales des pays afin de recevoir, de transmettre et de traiter les demandes de retour. En France, c'est le bureau de l'entraide civile et commerciale internationale rattaché à la DACS rattachée au ministère de la justice.

Lorsqu'une demande de retour concerne un ou plusieurs enfants qui ont été déplacés d'un Etat membre vers la France, l'autorité centrale doit transmettre le dossier après qu'elle l'ait complété au procureur de la République de la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve l'enfant (Coj., art. L. 211-12). Le procureur de la République doit alors immédiatement prendre les mesures nécessaires pour localiser l'enfant et, si une procédure au fond est pendante devant le juge aux affaires familiales, aviser ce magistrat de la demande de retour. Le procureur de la République doit faciliter toute solution amiable possible, en particulier en s'appuyant sur le service de médiation de l'autorité centrale et peut organiser toute mesure d'instruction qu'il estime nécessaire, saisir le juge aux affaires familiales en vue de décider de mesures provisoires ou transmettre au procureur de la République compétent pour saisir ce magistrat.

Lorsque la remise amiable a échoué, les dispositions de l'article 1210-4, I, 3° du code de procédure civile permettent au procureur de la République d'engager une procédure judiciaire de retour devant le juge aux affaires familiales compétent. La demande est déposée, instruite et jugée en la forme des référés (Cpc., art. 1210-6) et la décision sera exécutoire de plein droit (Cpc., art. 481-1, 6°) puisque l'urgence est inhérente à la procédure de déplacement illicite (Conv., art. 11). Le délai de pourvoi en cassation est lui-même limité à 15 jours (Cpc., art. 1210-12).

Rappelons en outre que la Convention en son article 11, al. 2, dispose que les juridictions saisies doivent statuer dans le délai de 6 semaines à compter de leur saisine.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), s'appuyant sur le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), fait peser sur les États parties une obligation positive de prendre les mesures nécessaires au retour de l'enfant, et de les prendre le plus rapidement possible⁶.

Elle rappelle régulièrement, depuis son arrêt de grande chambre du 26 novembre 2013, X. c. Lettonie (req. n° 27853/09 , §§ 100, 101 et 105 à 108), que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte à travers les exceptions prévues aux articles 12, 13 et 20 de la Convention, et en particulier l'existence du risque grave, dans le cadre d'une

⁶ E. Gallant, « *Jurisque droit international, Fasc. 549-30, Enlèvement d'enfant : la convention de La Haye du 25 octobre 1980 - Droit général de l'enlèvement international d'enfants* », LexisNexis, 1 avril 2023, §72.

interprétation stricte mais d'une motivation systématique et explicite (CEDH, 28 avril 2015, Ferrari c. Roumanie, req. n° 1714/10, §§ 47 et 48 ; CEDH, K.J. c. Pologne, 1er mars 2016, req. n° 30813/14, §§ 63, 64 et 67 ; CEDH, 10 octobre 2019, Lacombe c. France, req. n° 23941/14, § 56).

3.2. La question du pays de retour de l'enfant

3.2.1. *L'Etat de retour doit-il être un Etat partie à la Convention ?*

Ni la Convention de la Haye, ni les règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter la complétant, ne précisent l'État de retour de l'enfant. Relevons toutefois qu'aucune disposition de ces textes n'exclut un retour vers un autre État que celui de la résidence habituelle initiale.

La Convention de La Haye, en particulier en ses articles 8 et 12, ne comporte aucune précision sur cette question, alors que le rapport explicatif l'avait cependant envisagé en évoquant le retour vers un État autre que celui dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement (pp. 459-460, point 110) : « nous ne devons pas ignorer que ce qu'on entend protéger en luttant contre les enlèvements internationaux d'enfants, c'est le droit de ceux-ci à ne pas être écartés d'un certain milieu qui, parfois, sera fondamentalement familial. Or, si le demandeur n'habite plus l'État de la résidence habituelle antérieure au déplacement, le retour de l'enfant dans cet État poserait des problèmes pratiques difficiles à résoudre. Le silence de la Convention sur ce point doit donc être interprété comme permettant aux autorités de l'État de refuge de renvoyer l'enfant directement au demandeur, sans égard au lieu de la résidence actuelle de celui-ci »⁷.

Le champ d'application de la Convention dans l'espace apparaît toutefois ne concerner que l'État requis, c'est à dire l'État de refuge. L'article 4 ne prévoit son application qu'à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle initiale dans un État contractant et les mécanismes de coopération mis en place semblent n'avoir envisagé, en principe, qu'un retour vers l'État de la résidence habituelle.

La question se pose donc de savoir s'il est possible d'ordonner un retour vers un État qui n'est pas lui-même partie à la Convention, ou dont l'adhésion n'aurait pas été acceptée par l'État requis (celui du refuge), ainsi que le relève à juste titre le conseiller rapporteur.

Evoquant cette question, E. Gallant souligne que la solution de la Convention « repose sur une logique pratique imparable : comment mettre en œuvre un tel mécanisme de coopération entre autorités de deux États différents, si ce mécanisme ne fait pas partie du droit positif de chacun de ces États ? »⁸.

⁷ V. E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif de la convention de La Haye de 1980 », p. 430, pt 17).

⁸ E. Gallant, « Jurisclasseur droit international, Fasc. 549-30 », précité, § 19.

La doctrine française n'envisage pas le retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale⁹, en l'absence de précision de la Convention sur le lieu du retour. Lorsqu'elle analyse la procédure de retour immédiat de l'enfant après un déplacement illicite, E. Gallant¹⁰ écrit :

« L'esprit qui anime le système du retour de l'enfant est assez particulier : il s'agit, le plus rapidement possible, de faire revenir l'enfant à l'endroit où il se trouvait avant d'avoir été déplacé, et ce, indépendamment du fond de l'affaire, c'est-à-dire indépendamment de toute modification éventuelle des droits de garde et de visite. Le but de l'action en remise est clairement de rétablir la situation antérieure au déplacement, en faisant cesser une situation considérée comme illicite, une voie de fait ».

L'ouvrage de référence de P. R. Beaumont et P. E. McEleavy, « *The Hague Convention on international child abduction* »¹¹, et l'article de David McClean¹², cités par le conseiller rapporteur, abordent cette question tout en relevant que l'absence de précision du lieu du retour de l'enfant déplacé illicitement est un choix délibéré des rédacteurs de la Convention afin de permettre un retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale. Ils suggèrent que le retour ne puisse être ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale qu'à la condition que l'enfant a un lien significatif avec cet État.

Ils signalent en effet que l'intérêt de l'enfant pourrait être interrogé lorsque le retour envisagé le serait dans un nouvel État avec lequel il pourrait avoir moins de lien qu'avec l'État de refuge. Dans une telle situation, selon eux, la qualité de *forum conveniens* de l'État de l'ancienne résidence habituelle ou le fait que le parent délaissé puisse alors relocaliser unilatéralement l'enfant devraient nécessairement être mis en débat avec prudence pour éviter de faire prévaloir le conflit entre parents au détriment de l'enfant. Ils considèrent que, si le retour de l'enfant dans un État où ses parents ne résident plus mais qui était la résidence habituelle est inacceptable, il est raisonnable de penser que, dans un tel cas, l'un des parents accompagnerait l'enfant en attendant qu'une décision au fond soit prise, le tout sans mettre l'enfant en situation de danger.

Ils précisent que certaines législations imposent un retour dans l'État de la résidence habituelle (Australie, Québec).

⁹ V. not. S. Godechot-Patris et Y. Lequette, « *Répertoire de droit international, Mineur – Conventions multilatérales* », Dalloz, septembre 2019, § 219 et s. ; A. Devers, I. Rein-Lescastereyres et R. Nato-Kalfane, « *Droit de la famille 2023-2024* », Dalloz action, § 535.91 ; A. Boiché, « *Droit et pratique du divorce 2022-2023* », Dalloz référence, § 731.122.

¹⁰ E. Gallant, « *Jurisclasseur droit international, Fasc. 549-30* », précité, § 62.

¹¹ P. R. Beaumont et P. E. McEleavy, « *The Hague Convention on international child abduction* », Oxford University Press, 1999, p. 31 à 33.

¹² D. McClean, « « *Return* » of internationally abducted children », *The Law Quarterly Review*, Vol. 106, Jul. 1990, pp. 378 et 379.

La jurisprudence, telle qu'elle résulte du recueil de jurisprudence « Conventions de la Haye-Conventions et protocoles de La Haye annotés, Recueil annoté avec les jurisprudences des juridictions belges, françaises, luxembourgeoises et suisses ainsi que des juridictions européennes (CEDH et CJUE) »¹³ et de l'étude réalisée par H. Fulchiron pour la Cour de cassation en 2023¹⁴, ne recense aucune décision statuant sur un retour de l'enfant hors de l'État de la résidence habituelle initiale.

Trois décisions étrangères sont citées par le conseiller rapporteur après consultation de la base de données Incadat éditée par la Conférence de La Haye : deux qui admettent le retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle¹⁵ ou dans une région autre que la région d'origine¹⁶ et une qui l'exclut¹⁷. La motivation retenue pour admettre le retour de l'enfant dans un autre État ou une autre région qu'à l'origine repose d'une part sur le fait que l'article 12 de la Convention de La Haye ne prescrit pas le lieu où doit s'effectuer le retour de l'enfant et, d'autre part, sur la souplesse de la Convention permettant un retour des enfants ailleurs que sur le lieu où se trouvait la résidence habituelle d'origine.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) pourrait avoir à se prononcer sur la destination du retour de l'enfant à l'occasion d'un renvoi préjudiciel (C-35/23) effectué

dans le cadre du litige au fond sur l'exercice de l'autorité parentale et portant notamment sur la question de savoir si l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis trouve à s'appliquer alors que la destination de la demande de retour était un État tiers à l'Union, mais contractant à la Convention de La Haye. L'avocat général a conclu que la demande de retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale ne peut être qualifiée de « *demande de retour* » au sens de l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis principalement au nom du *statu quo ante* que le règlement n° 2201/2003 vise à rétablir (points et 56).

¹³ ss. dir. G. Payan, Bruylant, 2020.

¹⁴ H. Fulchiron, « *La lutte contre les enlèvements d'enfants à travers les frontières : dix ans de jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation (2012-2022)* », in « *Cour de cassation - Recueil annuel des études 2023.* », La Documentation française, 2023, pp. 7 à 32.

¹⁵ Israël, J. v. B., 25 Avril 2007, Court for Family Matters, Beersheva (Référence INCADAT : HC/E/IL 910).

¹⁶ Canada, Matzke v. Matzke, 10 November 2009, 85 R.F.L. (6th) 208 (Référence INCADAT : HC/E/CA 1121).

¹⁷ Canada, Espiritu v. Bielza, 2 avril 2007, Ontario Court of Justice, ONCJ 175; 39 R.F.L. (6th) 218; 2007 CarswellOnt 2546, (Référence INCADAT : HC/E/CA 728). Dans cette affaire, le déplacement n'a pas été considéré comme illicite et le père demandeur n'avait pas l'intention de rester dans l'État de résidence habituelle avec l'enfant et refusait le retour.

Toutefois, ainsi que le souligne le conseiller rapporteur, l'hypothèse que cette notion, telle que lue au regard de l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis, soit distincte de celle de la Convention de La Haye ne semble pas exclue.

— Avis —

Ainsi que nous l'avons précédemment développé, la Convention de La Haye et la coopération qu'elle a organisé entre les États, n'empêchent pas, en elles-mêmes, le retour d'un enfant déplacé illicitement dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale, même si le texte ne le dit pas expressément. En effet, bien que la Convention n'ait envisagé, en principe, qu'un retour vers l'État de la résidence habituelle, les objectifs qu'elle poursuit sont clairs et nous apparaissent permettre une lecture moins restrictive :

– Le principe du retour repose sur le postulat que le déplacement a privé l'enfant de son environnement initial et qu'il convient, en adéquation avec son intérêt supérieur, de le replacer dans son *statu quo ante* qui, le plus souvent correspond à la résidence habituelle dans laquelle il a vécu avec ses parents.

– La préservation des droits du parent écarté par le déplacement et la dissuasion du coup de force de l'autre parent doivent être prises en considération. Cependant, *« l'intérêt de l'enfant est le critère vecteur »* (point 25, *in fine*), ainsi qu'il résulte du rapport explicatif de la Convention¹⁸, qui ajoute : *« la lutte contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants doit toujours être inspirée par le désir de protéger les enfants, en se faisant l'interprète de leur véritable intérêt. Or, parmi les manifestations les plus objectives de ce qui constitue l'intérêt de l'enfant figure le droit de ne pas être déplacé ou retenu au nom de droits plus ou moins discutables sur sa personne »* (point 24).

Le rapport explicatif envisage clairement la situation dans laquelle le demandeur n'habite plus l'État de la résidence habituelle antérieure au déplacement et souligne que *« le silence de la Convention sur ce point doit donc être interprété comme permettant aux autorités de l'État de refuge de renvoyer l'enfant directement au demandeur, sans égard au lieu de la résidence habituelle de celui-ci »* (point 110). La notion de *« retour »* peut donc être comprise comme visant un retour à une situation antérieure sans correspondre exactement à une situation géographique.

En conséquence, ***l'engagement d'une procédure de retour d'un enfant illicitement déplacé, sur le fondement de la Convention de La Haye, nous apparaît justifiée même lorsque le retour est demandé dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale.*** Cette analyse rejoint celle du rapport explicatif précité puisque d'évidence un retour dans l'État de la résidence habituelle initiale n'aurait aucun sens si aucun des parents n'y réside plus.

Alors, plusieurs questions se posent dans cet ordre de raisonnement, selon nous, étant rappelé ici que les règles issues des règlements européens complétant la Convention de La Haye ne sont pas applicables en l'espèce, dès lors que l'Ukraine

¹⁸ Rapp. explicatif, E. Pérez-Vera, p. 431-432.

n'est pas membre de l'Union européenne et que le Danemark n'est pas lié par ces règlements:

– Comment articuler le principe de retour immédiat de l'enfant, les exceptions au retour telles qu'expressément prévues par les articles 12 et 13 de la Convention et l'intérêt supérieur de l'enfant, considération primordiale dans toute décision le concernant et «critère vecteur» au sens du rapport explicatif de la Convention (point 25) ?

– Si les conditions de mise en oeuvre des exceptions au principe du retour ne sont pas remplies, peut-on admettre, comme le soutiennent P. R. Beaumont et P. E. McEleavy précités, que le retour de l'enfant vers un État autre que celui de la résidence habituelle serait possible si l'enfant y retrouve son environnement familial, à défaut d'y retrouver sa résidence habituelle initiale ? Et dans ces conditions, quel serait l'office du juge au regard de l'appréciation, nécessairement *in concreto*, de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Nous savons, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, que la Convention est d'interprétation stricte, tout particulièrement dans le champ des exceptions, y compris dans des situations où l'enfant ne retournerait pas dans un environnement familial (1^{ère} Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 11-28.424 ; 1^{ère} Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 14-17.493 ; 1^{ère} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-20.858 ; 1^{ère} Civ., 20 mars 2019, pourvoi n° 18-20.850 ; 1^{ère} Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 21-19.861 ; 1^{ère} Civ., 30 novembre 2022, pourvoi n° 22-16.976).

En l'espèce, pour statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel a constaté que le déplacement de l'enfant, en mars 2022, de l'Ukraine vers la France est illicite dans la mesure où ce déplacement avait été réalisé en violation du droit de garde attribué à M. [F] par le droit ukrainien. La cour d'appel et le premier juge ont considéré que le renvoi de l'enfant vers un État autre que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle avant le déplacement était possible dans la mesure où la Convention de La Haye n'impose pas le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle.

Cependant, après avoir rappelé les termes de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la cour d'appel a constaté que l'enfant, âgé de cinq ans, n'a jamais vu ni ne connaît son père, qu'il a toujours vécu avec sa mère, avec laquelle il réside dans une commune où il est scolarisé. Après avoir retenu qu'il n'était pas contesté que Mme [B] offrait à l'enfant les conditions matérielles et affectives nécessaires à son épanouissement, elle en a déduit : « *Ainsi rien ne justifie au regard de l'intérêt de l'enfant que son retour soit ordonné au Danemark, pays où il n'a jamais vécu, lieu résidence de son père qu'il ne connaît pas* » et a rejeté la demande de retour.

De ces constatations des juges du fond, et des actes de procédure tels que mentionnés dans l'arrêt attaqué, il résulte M. [F] a saisi l'autorité centrale danoise le 24 avril 2023, puis le juge aux affaires familiales aux fins de retour de l'enfant par acte signifié le 14 juin 2023, plus d'un an après le déplacement de Mme [B] avec l'enfant d'Ukraine vers la France en mars 2022. Depuis lors, ainsi qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué, l'enfant vit en France avec sa mère, avec qui il a toujours vécu et qui lui offre les conditions matérielles et affectives nécessaires à son

épanouissement, que ses grands-parents vivent également en France, et qu'il est scolarisé dans sa ville de résidence.

Or, si l'article 12 de la Convention de La Haye dispose que le retour immédiat d'un enfant déplacé illicitement doit être ordonné lorsque la demande de retour est formée dans un délai d'un an à compter du déplacement ou du non-retour illicite (al. 1^{er})¹⁹, le texte tient compte, au-delà de ce délai, de l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu. Alors, cette intégration constitue une exception à l'obligation de retour (al. 2) relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond (1^{ère} Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 06-13.177, Bull. 2006, I, n° 544 ; 1^{ère} Civ., 13 juillet 2017, pourvoi n° 17-11.927, Bull. 2017, I, n° 181).

En conséquence, et en la cause, ***compte tenu des constatations des juges du fond telles qu'elles résultent de l'arrêt attaqué, selon lesquelles d'une part, plus d'un an sépare le déplacement illicite de la demande de retour et, d'autre part, l'enfant réside en France depuis 2022 avec sa mère qu'il n'a jamais quittée et y est scolarisé de sorte que, par une appréciation souveraine, les juges ont retenu qu'il est intégré dans son nouveau milieu, il nous apparaît que la première branche du moyen du pourvoi doit être rejetée par substitution de motifs pris des termes de l'article 12, alinéa 2, de la Convention de La Haye de 1980.***

Nous concluons donc au rejet du pourvoi.

¹⁹ Le point de départ et le terme du délai d'un an ont été précisés par la jurisprudence (1^{ère} Civ., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-21.797 ; pour le terme : 1^{ère} Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 06-13.177, Bull. 2006, I, n° 544).