



RAPPORT DE Mme DANIEL, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

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]

Avec propositions de rejet non spécialement motivé du moyen, pris en ses deuxième et troisième branches (Art. 1014, al.2, CPC).

Et 3 avis art. 1015, al. 1^{er}, CPC (2 avis de rejet par substitution de motifs du moyen, pris en sa première branche ; 1 avis d'irrecevabilité de l'intervention volontaire).

Enlèvement international d'enfant - Convention de La Haye de 1980 - Déplacement illicite - Retour demandé vers un État autre que l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement - Conditions du refus d'ordonner le retour - Appréciation de l'intérêt de l'enfant - Contrôle de proportionnalité *in concreto* au regard de l'article 8 Conv. EDH.

Intervention volontaire à titre accessoire - Groupement international d'avocats spécialisés - Recevabilité - Art. 330 CPC - Intérêt pour la sauvegarde de ses droits.

NB : Le présent rapport récapitulatif résulte de la fusion des trois rapports relatifs au pourvoi déposés successivement dans ce dossier en date des 3, 5 et 14 juin 2024 (le dernier ayant trait à la recevabilité de l'intervention volontaire intervenue postérieurement au dépôt des deux premiers rapports). Il présente donc certaines différences dans sa structure avec les rapports transmis aux parties.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [W] [F], de nationalité danoise, et Mme [V] [B], de nationalité ukrainienne, se sont mariés le 23 août 2017. De leur union est issu [D] [E] [B], né le 6 juillet 2018 à [8] (Ukraine).

Par décision en date du 26 février 2019, le conseil municipal de [8] a organisé le droit de visite de M. [F] :

- le vendredi et le samedi de la première semaine du mois de 12 heures à 15 heures,
 - le samedi et le dimanche de la troisième semaine du mois de 12 heures à 15 heures,
- au domicile de l'enfant et en présence de sa mère durant le séjour du père en Ukraine.

Par jugement en date du 11 février 2020, le tribunal du district de Shevchenkivsky à [8] (Ukraine) a prononcé le divorce des époux.

Par jugement en date du 7 novembre 2022, la même juridiction a notamment :

- obligé Mme [B] à ne pas empêcher M. [F] de communiquer avec son fils,
- organisé le droit de visite de M. [F] la première semaine du mois le vendredi et le samedi à partir de 12 heures jusqu'à 15 heures, la troisième semaine du mois le samedi et le dimanche à partir de 12 heures jusqu'à 15 heures, en présence de la mère, pendant le séjour du père en Ukraine.

Entre temps, Mme [B] a quitté l'Ukraine pour la France avec l'enfant en mars 2022, sans en informer M. [F].

Le 24 avril 2023, M. [F] a saisi l'autorité centrale danoise qui a saisi à son tour l'autorité centrale française aux fins de retour de son enfant sur le territoire danois.

Saisi sur assignation signifiée par M. [F] le 14 juin 2023, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Marseille a, par jugement du 25 juillet 2023, notamment :

- dit que la résidence habituelle de l'enfant [D] 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.

Par arrêt du 6 février 2024, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé la décision entreprise en ces dispositions dévolues à la cour, condamné M. [F] aux dépens d'appel, ceux de première instance restant répartis conformément à la décision entreprise, et à payer à Mme [B] la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est l'arrêt attaqué.

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

2 - Analyse succincte des moyens

M. [F] fait grief à l'arrêt 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'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement soit vers un autre État ; que, par exception, le retour peut être refusé dans des hypothèses limitatives prévues par la convention, soit lorsque le retour est demandé plus d'un 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'État 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 voie 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. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Questions nouvelles :

- Lorsque le retour de l'enfant est demandé, en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, peut-il l'être vers un État autre que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle avant son déplacement illicite ?

- Si tel est le cas, la juridiction ne peut-elle refuser le retour que lorsque les conditions d'une exception au retour sont réunies et si oui, ces exceptions doivent-elles être envisagées d'une manière singulière ? Ou la juridiction peut-elle refuser d'ordonner le retour, hors caractérisation d'une exception, en considération de l'intérêt de l'enfant, examiné *in concreto*, ou du fait que l'enfant ne réintégrerait pas un environnement familial ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.0 - Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de l'IAFL

Postérieurement au dépôt des deux précédents rapports, l'IAFL a demandé, par un mémoire déposé le 5 juin 2024, qu'il lui soit donné acte de son intervention volontaire accessoire au soutien de M. [F].

L'article 327, alinéa 2, du même code n'autorise, devant la Cour de cassation, que l'intervention volontaire formée à titre accessoire. **Aux termes de l'article 330 du code de procédure civile**, l'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie, et **elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie.**

J.-J. Taisne rappelle que **l'intérêt rendant recevable l'intervention accessoire peut être personnel ou collectif** : « *Certaines personnes morales ont été constituées spécialement en vue de défendre et de promouvoir des intérêts collectifs : ordres professionnels, syndicats, associations. Ces personnes peuvent, comme toute personne juridique, agir ou intervenir pour la défense de leurs droits propres, mais elles peuvent aussi vouloir intervenir dans un procès où l'un de leurs membres est en cause pour appuyer ses prétentions et défendre l'intérêt collectif qu'elles ont pour mission de promouvoir. La jurisprudence accueille cette intervention chaque fois que le litige intéresse la " cause " que défend le groupement (V. J. Héron, Th. Le Bars et K. Salhi, préc. n° 1, spéc. n° 1169, texte et note 55) » (« *JurisClasseur Procédure civile - Fasc. 600-20 : Intervention* », LexisNexis, Mâj 15 septembre 2022, [§71](#)).*

J.-J. Taisne signale qu'il en va notamment ainsi des **instances ordinales**, mais que « *si l'intervention n'est que la répétition de la prétention principale, sans répercussion sur l'intérêt de la profession tout entière, les tribunaux la déclarent irrecevable* » (article précité, [§73](#)).

De même s'agissant des **syndicats professionnels**¹, dont « *l'intervention en cause d'appel [...] ne saurait être déclarée irrecevable faute d'intérêt légitime, né et actuel "sans qu'il soit recherché si le litige ne tend pas à faire trancher une question de principe susceptible, comme telle, d'entraîner des conséquences pour l'ensemble des adhérents de cet organisme " (Cass. 3e civ., 24 nov. 1987 : JCP G 1988, IV, 4) » (article précité, §§62 et 74), ou les **syndicats de salariés** (article précité, §79). Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.*

Sont ainsi déclarées recevables à intervenir :

- le Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires dans un litige relatif à l'application du code de déontologie des vétérinaires (1^{re} Civ., 27 janvier 1982, pourvoi n° 80-15.947, Bull. I, n° 053),
- la Chambre nationale des huissiers de justice dans un litige portant sur les mentions que doit comporter un acte dressé par un huissier de justice (Com., 20 octobre 1998, pourvoi n° 95-15.804, Bull. 1998, IV, n° 252 : sommaire : « *Est recevable devant la Cour de Cassation l'intervention volontaire de la Chambre nationale des huissiers de justice qui justifie d'un intérêt à intervenir dans la mesure où la décision à rendre concerne un intérêt dont elle a la garde.* »),
- la Fédération des banques françaises, dans un litige portant sur l'obligation d'information du prêteur (1^{re} Civ., 20 décembre 2007, pourvoi n° 06-14.690, Bull. 2007, I, n° 396), ou sur une question de principe en matière de cautionnement (Ch. mixte., 22 septembre 2006, pourvoi n° 05-13.517, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 7),
- l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dans un litige portant sur la recevabilité des pourvois (Ass. plén., 23 novembre 2007, pourvoi n° 06-10.039, 05-17.975, Bull. 2007, Ass. plén., n° 8),

¹ On rappellera, s'agissant des syndicats professionnels, que l'article L. 2132-3 du code du travail dispose, en son alinéa 2 : « *Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.* »

- le Syndicat des avocats de France, dans un litige ayant trait au pouvoir de l'avocat d'agir en justice (1^{re} Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-17.408, Bull. 2007, I, n° 274),
- le Conseil national des barreaux dans un litige portant sur les modalités de fixation des honoraires d'un avocat (2^e Civ., 21 novembre 2019, pourvoi n° 17-26.856).

À l'inverse, a été déclarée irrecevable l'intervention volontaire :

- de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle dans un litige relatif aux conditions de dépôt d'un brevet divisionnaire de nature à créer des droits dans le seul chef des déposants, et non dans celui de leur conseil, de sorte que le litige n'était « *pas susceptible d'affecter les droits de l'ensemble de ses membres* » (Com., 30 août 2023, pourvoi n° 20-15.480, publié).
- du Syndicat de la magistrature dans un litige portant sur la protection des mineurs étrangers (1^{re} Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-18.731, Bull. 2016, I, n° 103), la Cour de cassation constatant que le syndicat ne justifie pas d'un intérêt pour la conservation de ses droits à soutenir le demandeur au pourvoi, le litige n'étant « *pas susceptible d'entraîner des conséquences pour l'ensemble de ses adhérents* ». Le rapport relatif à ce dernier pourvoi fait apparaître que les statuts de ce syndicat lui assignent notamment pour objet de veiller « *à la défense des libertés et des principes démocratiques* » et « *à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission* », ainsi que de défendre les intérêts collectifs des membres du corps judiciaire, et que le Conseil d'Etat avait, compte tenu notamment des termes généraux de ses statuts, considéré qu'il ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de dispositions réglementaires définissant les modalités d'application de la mesure d'interdiction de sortie du territoire prévue par le code de la sécurité intérieure.

La logique apparaît de manière sans doute moins évidente s'agissant de :

- l'irrecevabilité de l'intervention volontaire du Medef dans des litiges portant sur l'assiette de la contribution sociale de solidarité des sociétés (2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.140, Bull. 2009, II, n° 29 ; voir également, rendu le même jour : 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 07-21.113 et 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 07-18.641) ou sur les conditions de validité d'une convention de forfait en jours sur l'année (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181),
- de l'irrecevabilité de l'intervention de la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne, association loi 1901 (cf. [lien](#)), dans un litige portant sur le calcul de primes d'ancienneté suite à une modification de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 08-44.964, Bull. 2010, V, n° 60),
- de l'irrecevabilité de l'intervention de l'Union des industries et métiers de la métallurgie dans un litige portant sur l'interprétation d'une convention collective signée par ce syndicat (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-12.188, Bull. 2016, V, n° 149),
- de l'irrecevabilité de l'intervention du syndicat Confédération générale du travail-Force ouvrière dans un litige portant sur la caractérisation du lien de subordination permettant de qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur de VTC et la société Uber (Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316, publié).

En résumé, s'agissant de l'intervention des organismes à caractère professionnel, la recevabilité de l'intervention volontaire est conditionnée par

la défense d'un intérêt collectif de l'ensemble des membres, une partie des arrêts dénotant à cet égard une approche restrictive.

La recevabilité de l'intervention volontaire des **associations** (hors syndicats professionnels, qui sont eux aussi constitués sous forme d'association, mais sont soumis au principe de spécialité, article L. 2131-1 du code du travail²) fait l'objet d'une **jurisprudence, émanant essentiellement de la première chambre civile de la Cour de cassation, qui semble aborder la question différemment.**

J.-J. Taisne signale à leur égard (hors associations agréées de défense des consommateurs, faisant l'objet d'une habilitation légale) : « *Les autres Associations ne sont pas qualifiées pour agir, mais peuvent néanmoins intervenir accessoirement ; toutefois le juge apprécie dans chaque cas la validité de l'intérêt collectif dont elles se réclament et l'aptitude de l'association à le représenter.* » (article précité, §80).

Le contentieux des étrangers donne ainsi lieu à une jurisprudence favorable à l'intervention des associations de défense des droits de l'homme ou d'aide aux personnes étrangères [2^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-50.044, Bull. 2003, II, n° 111 (Ligue des droits de l'homme et Gisti); 1^{re} Civ., 9 septembre 2015, pourvoi n° 13-27.867 (Gisti et Cimade) ; 1^{re} Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-18.731, Bull. 2016, I, n° 103 (Gisti et Ligue des droits de l'homme) ; 1^{re} Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 18-17.419 (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers)], sans motivation particulière.

La Ligue des droits de l'homme a également été admise à intervenir dans un litige en droit de la presse (1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-15.822, 05-16.001, Bull. 2006, I, n° 485).

Il en va de même dans le contentieux de la filiation.

A certes été déclarée irrecevable l'intervention de l'association Arcilesbica dans l'affaire [D], mais au motif que son intervention ne venait pas en soutien des parties principales ayant produit un mémoire (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° 10-19.053, publié).

En revanche, plus récemment, des associations de défense des droits des personnes LGBT ont été admises à intervenir dans un litige en matière de transcription de filiation dans des actes d'état civil (1^{re} Civ., 16 septembre 2020, pourvoi n° 18-50.080, 19-11.251, publié), ou en matière d'adoption (1^{re} Civ., 23 mai 2024, pourvoi n° 22-20.069, publié).

Il n'est pas inutile de signaler que dans une précédente affaire d'adoption, la Cour de cassation a au contraire validé un arrêt d'appel ayant déclaré irrecevable l'intervention volontaire des associations Juristes pour l'enfance et Agence européenne des adoptés (1^{re} Civ., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-10.733, 15-10.576) :

² Lequel dispose : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.* »

« Et attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a estimé que ces associations, qui n'invoquaient aucun autre intérêt que la défense des intérêts collectifs dont elles se prévalaient, ne justifiaient pas d'un intérêt légitime à intervenir dans une procédure d'adoption ». Ayant exclu une intervention à titre principal faute de prétentions élevées à leur profit, la cour d'appel avait écarté également l'intervention à titre accessoire, au visa de l'article 31 du code de procédure civile, faute d'intérêt légitime « au regard de la nature de l'affaire relative à l'état d'un enfant, instruite et débattue en chambre du conseil, après avis du ministère public ». Devant la Cour de cassation était notamment invoqué, à l'appui de l'irrecevabilité, le droit au respect de la vie privée sur le fondement de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La recevabilité de l'intervention volontaire des **associations regroupant des professionnels**, sans être des syndicats professionnels ou des unions de syndicats, ni des instances ordinales à proprement parler, semble quant à elle envisagée de manière plus stricte :

- irrecevabilité de l'intervention volontaire de l'association Conférence des bâtonniers des barreaux de France dans un litige intéressant la validité du règlement intérieur de l'ordre des avocats d'un barreau (1^{re} Civ., 25 mai 1992, pourvoi n° 89-10.096, Bull. 1992, I, n° 153) ;

- irrecevabilité de l'intervention volontaire de l'Association des fournisseurs d'accès et de service internet (devenue AFPI, puis association Point de contact, cf. [historique](#) et [annuaire](#) des entreprises, association regroupant les principaux fournisseurs d'accès à internet pour la mise en œuvre de leurs obligations de vigilance quant aux contenus hébergés) dans le cadre d'une action en contrefaçon en ligne (1^{re} Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 06-18.855, Bull. 2010, I, n° 8).

Par ailleurs, **lorsque la Cour de cassation conclut à l'irrecevabilité de l'intervention volontaire, c'est souvent après l'avoir relevée d'office** [1^{re} Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-18.731, Bull. 2016, I, n° 103 (syndicat de la magistrature) ; Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181 (Medef) ; Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-12.188, Bull. 2016, V, n° 149 (UIMM)].

Il peut encore être signalé que la chambre commerciale a pu confirmer un arrêt d'appel ayant déclaré irrecevable l'intervention volontaire d'une société n'ayant aucun intérêt dans le litige mais dont le seul objectif affirmé était de « *fournir des renseignements pour étayer la thèse* » de la partie au soutien de laquelle elle souhaitait intervenir (Com., 15 novembre 1994, pourvoi n° 92-19.155, Bulletin 1994 IV N° 338).

En outre, l'intervention volontaire doit être **distinguée de la pratique de l'amicus curiae**. On relèvera à cet égard que le recueil d'informations par la Cour de cassation peut intervenir soit par des consultations extérieures sollicitées par le Parquet général, soit, hors mesures d'instruction usuelles confiées à un technicien, par la mise en œuvre des articles 1015-2 du code de procédure civile et L. 431-3-1 du code de l'organisation judiciaire, introduit par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle³. Le recours à l'amicus curiae ne

³ La consultation de Légifrance fait apparaître, à la date du présent rapport, que cette possibilité a été mise en œuvre à six reprises depuis 2020 (avec un total de quinze arrêts en faisant état) : afin d'obtenir des éclairages en droit local d'Alsace-Moselle (3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n°18-16.888, publié ; 2^e Civ., 14 avril 2022, pourvoi n° 20-10.741 ; 2^e Civ., 12 janvier 2023, pourvoi n° 20-22.103,

constitue jamais qu'une possibilité pour le juge, et non une obligation qui s'imposerait à lui en vertu du droit de cet « *ami de la cour* » à faire valoir des observations.

En l'espèce, l'IAFL se présente comme une association à but non lucratif d'avocats spécialisés en droit de la famille exerçant dans plus de 50 pays. Son siège est situé à New York.

Elle soumet un mémoire d'intervention volontaire accessoire en demande, comportant en page de garde la mention « *Amicus curiae* ».

L'IAFL est déjà intervenue devant la Cour de cassation, son intervention⁴ ayant été admise sans motivation dédiée (1^{re} Civ., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-26.664, Bull. 2017, I, n° 54). Elle s'en prévaut d'ailleurs sur son [site](#) internet, sous le titre « *Amicus Curiae Interventions* ».

L'IAFL n'a aucun intérêt collectif *de ses membres* à conserver dans la présente affaire : l'association est certes susceptible d'avoir des avis sur les questions de droit de la famille à portée internationale qui sont soumises à la Cour de cassation, mais l'intérêt collectif de ses membres, praticiens du droit de la famille, n'est pas ici en jeu.

Ceci étant, le règlement de l'IAFL fixe, en son article 3, son « *but* » (aux termes de la traduction proposée par la production n° 6 annexée au mémoire en intervention, pour le terme anglais « *Purpose* », que l'on pourrait également traduire par « *objet* »), et en son article 4, ses « *buts et objectifs* » (aux termes de la traduction proposée par la production n° 6, pour les termes anglais « *Aims and objectives* »).

Dans cet article 3, il est stipulé que « *[l']Académie, reconnaissant la place centrale de la famille dans la société nationale et internationale, les droits fondamentaux et la dignité de tous, la nécessité de protéger et d'améliorer le bien-être et l'intérêt supérieur des enfants et autres personnes vulnérables, la diversité des lois des Etats souverains et les problèmes juridictionnels multinationaux croissants qui en découlent, aspire à être reconnue comme l'organisation prééminente de juristes exerçant dans l'importe quelle partie du monde dans le domaine du droit matrimonial et de la famille et, par conséquent, de faciliter le conseil, la représentation et l'éducation de tous, et de promouvoir la réforme du droit au niveau international* ».

À l'article 4, parmi les buts et objectifs figurent notamment celui de « *4.3 Reconnaître, renforcer et défendre le rôle des familles dans la société internationale et promouvoir la dignité, le bien-être et l'intérêt supérieur de tous les membres de ces familles au cours de leurs relations familiales et à la fin de celles-ci,*

publié) ; pour obtenir des éclairages des organisations syndicales et professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel (Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-60.127, publié ; Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-23.348, publié ; Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-17.916, publié) ; pour entendre un professeur d'immunologie dans un dossier de propriété industrielle (Com., 31 janvier 2024, pourvoi n° 22-18.374) ; pour obtenir les éclairages de représentants des magistrats et des avocats dans un litige portant sur la péremption d'instance (2^e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 21-19.761, publié ; 2^e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 21-20.719, publié ; 2^e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 21-19.475, publié ; 2^e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 21-23.230, publié).

⁴ intervenue postérieurement au dépôt de ses travaux par le rapporteur et non contestée

et en particulier de promouvoir par tous les moyens possibles le bien-être et l'intérêt supérieur des enfants » et celui de « 4.6 Susciter, promouvoir et participer à la réforme du droit matrimonial et du droit de la famille ou de tout projet s'y rapportant ou (dans la mesure où il s'agit de questions internationales de droit de la famille) dans la juridiction nationale de n'importe quel pays ».

L'objet de l'IAFL est donc d'être reconnue comme l'organisation prééminente de juristes en droit de la famille, de faciliter le conseil, la représentation et l'éducation de tous, et de promouvoir la réforme du droit au niveau international. On relèvera de ce point de vue que n'est pas en cause dans le présent litige l'activité de conseil, de représentation ou d'éducation de tous, pas plus qu'une réforme du droit de la famille au niveau international.

S'agissant de ses buts, elle a notamment pour objectif de défendre le rôle des familles dans la société internationale et de promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant.

La formation pourrait envisager de relever d'office l'irrecevabilité de l'intervention volontaire à titre accessoire de l'IAFL.

Les parties sont, conformément à l'article 1015, alinéa 1 , du code de procédure civile, invitées à faire part de leurs observations à cet égard dans un délai de sept jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.

4.1 - Sur la première branche du moyen

La première branche du moyen est prise d'une violation des articles 1^{er}, 11, 12 et 13 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue à La Haye le 25 octobre 1980, aux motifs que la cour d'appel aurait refusé le retour de l'enfant [D] au Danemark aux termes de motifs impropres à caractériser une exception au retour, alors qu'elle avait constaté qu'il avait été illicitement déplacé.

La [Convention](#) sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue à La Haye le 25 octobre 1980 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, 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. Cette Convention contient diverses dispositions visant à obtenir le retour immédiat d'un enfant déplacé ou retenu illicitement.

Après un rappel général des règles découlant de cette Convention (4.1.1), le présent rapport s'interrogera sur la possibilité que le retour soit ordonné à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite (4.1.2), avant d'examiner, si tel était le cas, les conditions dans lesquelles un tel retour pourrait être refusé (4.1.3), et, *in fine*, l'application de ces règles au cas d'espèce (4.1.4).

4.1.1 - Rappel des règles générales⁵

- Principe du retour immédiat. Parmi les instruments internationaux destinés à lutter contre les enlèvements internationaux d'enfant, la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants s'impose aujourd'hui comme le texte de référence. Elle repose sur deux postulats. D'une part, **l'enfant est considéré comme la première victime de l'enlèvement : il faut le protéger en dissuadant le parent ravisseur potentiel de passer à l'acte**. Pour cela, la convention pose comme principe le retour immédiat de l'enfant afin de « désactiver » le phénomène de frontière derrière lequel s'abrite le parent ravisseur. D'autre part, **il est nécessaire, dans l'intérêt de l'enfant, de maintenir les liens entre celui-ci et chacun de ses parents**.

La règle est donc celle du retour immédiat (art. 1^{er}) : les autorités de l'État « refuge » saisies par le parent dont les droits ont été violés doivent ordonner le retour de l'enfant, sans se prononcer sur le fond de l'affaire, *i.e.* sur les modalités d'exercice de la responsabilité parentale, notamment sur le droit de garde. La compétence pour statuer sur ces questions est régie par d'autres instruments internationaux, lesquels prévoient, dans le même objectif de dissuasion et de protection, que sont en principe seules compétentes les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant le déplacement illicite. De plus, selon l'article 11, alinéa 1^{er}, de la Convention de 1980, les autorités administratives et judiciaires de l'État requis « *doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant* ».

Prêtant la main à la Convention de La Haye, **la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH), 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 (ci-après Conv. EDH), 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 possible (cf. E. Gallant, « *Jurisclasseur 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^{er} avril 2023, [§72](#)).

L'article 12, alinéa 1^{er}, de la Convention de La Haye prévoit ainsi que « *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* », étant observé qu'un déplacement est illicite au sens de la Convention lorsqu'il porte atteinte à un droit de garde reconnu par le droit de l'État dans lequel l'enfant résidait de manière habituelle avant son déplacement ou son non-retour.

- Exceptions au retour immédiat. Soucieux d'assurer le retour immédiat, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, les rédacteurs de la Convention de 1980 n'ont prévu que de **rare exceptions au principe** : elles constituent une « soupape de sécurité » et n'ont vocation à jouer que dans des circonstances exceptionnelles,

⁵ Ce rappel reprend en grande partie des extraits du [rapport](#) de M. Fulchiron relativement au pourvoi n° 22-16.976. Voir également le [rapport](#) de Mme Azar relativement au pourvoi n° 21-19.061.

toute interprétation large étant exclue afin de préserver l'efficacité du système. Ces exceptions sont inscrites aux articles 12, 13 et 20 de la convention : le retour peut être refusé :

- lorsque la demande de retour est formée plus d'un an après le déplacement et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (art. 12),
- lorsque le titulaire du droit de garde avait consenti au déplacement (art. 13 a),
- lorsqu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique (art. 13 b),
- lorsque l'enfant s'oppose à son retour et qu'il est approprié, compte tenu de son âge et de sa maturité, de tenir compte de cette opinion (13, al. 4)
- et lorsque le retour de l'enfant ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis (art. 20).

Le règlement 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], dont les dispositions ont été renforcées par le règlement Bruxelles II ter [\[règlement\]](#) (UE) 2019/1111 du Conseil 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'enfants (refonte), entré en vigueur le 1^{er} août 2022 (art. 22 et s.)], a, dans les relations entre États membres de l'Union⁶, restreint encore le jeu des exceptions. En particulier, selon l'article 11, paragraphe 4, du règlement Bruxelles II bis, et l'article 27, paragraphe 3, du règlement Bruxelles II ter, une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant en raison du danger que courrait celui-ci (art. 13 b) s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour.

En cohérence, **notre jurisprudence fait apparaître que les refus de retour sur le fondement de l'article 13, b, de la Convention peuvent être validés s'il est rapporté l'existence d'un comportement maltraitant ou violent de la part du parent auprès duquel l'enfant devrait être renvoyé** (1^{re} Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 21-15.811, publié ; 1^{re} Civ., 27 juin 2019, pourvoi n° 19-14.464, publié ; 1^{re} Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 18-23.916 ; 1^{re} Civ., 25 octobre 2017, pourvoi n° 17-20.063 ; cf., H. Fulchiron, « *Dix ans de jurisprudence de la Cour de cassation* », Droit de la famille n° 6, Juin 2024, dossier 13, [§13](#), synthétisant les enseignements de [l'étude](#) réalisée pour la Cour de cassation en 2023, p. 27-28 : « *l'attachement de la Cour de cassation au respect des mécanismes conventionnels se traduit par la rareté des décisions accueillant une exception de non-retour. Parmi la centaine d'arrêts étudiés, on compte seulement 5 décisions en ce sens. Dans l'une, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché, comme il le leur était demandé, si le retour de l'enfant ne risquait pas de créer une situation de danger au sens de l'article 13 b). Les autres approuvent les juges du fond d'avoir retenu l'existence d'un tel danger, en raison de la violence du parent requérant.* »).

⁶ Etant observé que le Danemark n'est pas lié par les règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter ni ne participe à leur application, cf. considérants 31 du règlement Bruxelles II bis et 96 du règlement Bruxelles II ter.

Au-delà, la Cour de cassation adopte une position très stricte, de nombreux arrêts ordonnant le retour de l'enfant malgré l'argument du jeune âge de l'enfant, de son intégration, d'une séparation difficile en cas de retour ou d'une absence de lien avec le parent demandeur au retour (cf. jurisprudence citée infra au point 4.1.3).

- Prédominance de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les mécanismes conventionnels complétés, entre États membres de l'Union européenne, par les dispositions des règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter, sont **dominés par la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant**.

Le [rapport](#) explicatif de la Convention de La Haye de 1980, rédigé par E. Pérez-Vera⁷, expose, en ses pages 431 et 432, la philosophie ayant guidé les rédacteurs de la Convention quant à la préservation de l'intérêt de l'enfant dans les situations de déplacement illicite :

« 23 [...] la partie dispositive de la Convention ne contient aucune allusion explicite à l'intérêt de l'enfant en tant que critère correcteur de l'objectif conventionnel qui vise à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Cependant, il ne faudrait pas déduire de ce silence que la Convention ignore le paradigme social qui proclame la nécessité de prendre en considération l'intérêt des enfants pour régler tous les problèmes les concernant. Bien au contraire, dès le préambule, les États signataires déclarent être "profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde"; c'est précisément dans cette conviction qu'ils ont élaboré la Convention, "désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites".

24 Ces deux paragraphes du préambule reflètent assez clairement quelle a été la philosophie de la Convention à cet égard, philosophie que l'on pourrait définir comme suit : **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. En ce sens, il est souhaitable de rappeler la Recommandation 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dont le premier principe général dit que "les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres".**

En effet, comme l'a souligné M. Dyer, dans la littérature consacrée à l'étude de ce problème, "l'opinion qu'on y trouve le plus souvent exprimée est que la véritable victime d'un 'enlèvement d'enfant' est l'enfant lui-même. C'est lui qui pâtit de perdre brusquement son équilibre, c'est lui qui subit le traumatisme d'être séparé du parent qu'il avait toujours vu à ses côtés, c'est lui qui ressent les incertitudes et les frustrations qui découlent de la nécessité de s'adapter à une langue étrangère, à des

⁷ Le rapport explicatif de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, publié par la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) en 1982, vise à mettre en relief les principes qui sont à la base de la Convention de La Haye, ainsi qu'à fournir un commentaire détaillé de ses dispositions à ceux qui sont chargés de l'appliquer.

conditions culturelles qui ne lui sont pas familières, à de nouveaux professeurs et à une famille inconnue".

25 Il est donc légitime de soutenir que **les deux objectifs de la Convention — l'un préventif, l'autre visant la réintégration immédiate de l'enfant dans son milieu de vie habituel — répondent dans leur ensemble à une conception déterminée de "l'intérêt supérieur de l'enfant"**. Cependant, même dans l'optique choisie, il fallait admettre que le déplacement d'un enfant peut parfois être justifié par des raisons objectives touchant soit à sa personne, soit à l'environnement qui lui était le plus proche. De sorte que la Convention reconnaît certaines exceptions à l'obligation générale assumée par les États d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Pour la plupart, **ces exceptions ne sont que des manifestations concrètes du principe trop imprécis qui proclame que l'intérêt de l'enfant est le critère vecteur en la matière.** »

La Cour de cassation est attachée à la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui place ses décisions sous l'égide de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989⁸ : « *Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article 13, b, de la Convention précitée qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; que, selon l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant* ». À partir de là, la Cour reprend l'examen de la situation tel qu'il a été effectué par les juges du fond en vérifiant si, dans le cas particulier, les juges du fond ont statué en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il s'agisse d'ordonner le retour (par ex., 1^{re} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 17-11.031, Bull. 2017, I, n° 100) ou, par exception, de s'y opposer (par ex., 1^{re} Civ., 27 juin 2019, pourvoi n° 19-14.464, publié).

La Cour de cassation respecte ainsi la dialectique mise en place par la Convention de La Haye et renforcée par les règlements européens.

L'intérêt de l'enfant est, fondamentalement, appréhendé *in abstracto*, i.e. comme l'intérêt des enfants en général. La Convention est construite sur le postulat selon lequel l'intérêt de l'enfant, l'intérêt de tous les enfants, est d'être protégé contre les enlèvements : le mécanisme de retour immédiat tend à cette fin en évitant toute prime au fait accompli. L'enfant victime de l'enlèvement dans le cas particulier est un enfant parmi d'autre : on le protège en protégeant la catégorie à laquelle il appartient.

La prise en compte de son intérêt « individuel », apprécié cette fois *in concreto*, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, se fait dans

⁸ L'article 3 de la CIDE stipule, en son paragraphe 1 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »

Il est d'ailleurs intéressant de noter que la CIDE stipule également, dans son article 11, que les États parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger et à cette fin, favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants. Est à l'évidence visée la Convention de La Haye de 1980, avec son dispositif d'exceptions strictes au retour.

un second temps : elle intervient nécessairement, car toute décision doit être prise en considération de l'intérêt de l'enfant concerné, mais **elle ne peut, dans le système de la Convention, conduire à écarter le mécanisme de protection générale que constitue le retour immédiat qu'à titre exceptionnel, par la mise en œuvre des exceptions explicitement prévues. L'intérêt de l'enfant n'est donc pas un motif de refus du retour en tant que tel.**

L'équilibre est difficile à trouver, et la Cour européenne des droits de l'homme, soucieuse de garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant apprécié *in concreto*, a pu sembler le remettre en cause en demandant aux États de s'assurer concrètement que la mesure de retour immédiat est bien conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. Cour EDH, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° [41615/07](#), par lequel la Cour EDH condamne la Suisse dont les juridictions avaient ordonné le retour d'un enfant sans avoir suffisamment pris en compte son intérêt supérieur, décision semblant imposer aux juges de se livrer à un examen complet de la situation familiale avant de rendre leur décision de retour).

Face aux critiques, **la Cour EDH a souhaité « clarifier » sa position**, et a fixé sa doctrine dans l'arrêt de grande chambre du 26 novembre 2013, X. c. Lettonie (req. n° [27853/09](#) , §§ 100, 101 et 105 à 108⁹), régulièrement rappelé dans des arrêts

⁹ La Cour EDH y énonce notamment :

« 100. L'intérêt supérieur de l'enfant ne se confond pas avec celui de son père ou de sa mère, outre qu'il renvoie nécessairement à des éléments d'appréciation divers liés au profil individuel et à la situation spécifique de l'enfant. Néanmoins, il ne saurait être appréhendé d'une manière identique selon que le juge est saisi d'une demande de retour en application de la Convention de La Haye ou d'une demande de statuer au fond sur la garde ou l'autorité parentale, cette dernière relevant d'une procédure en principe étrangère à l'objet de la Convention de La Haye (articles 16, 17 et 19 ; paragraphe 35 ci-dessus).

101. Partant, dans le cadre d'une demande de retour faite en application de la Convention de La Haye, qui est donc distincte d'une procédure sur le droit de garde, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant doit s'apprécier à la lumière des exceptions prévues par la Convention de La Haye, lesquelles concernent l'écoulement du temps (article 12), les conditions d'application de la Convention (article 13 a)) et l'existence d'un « risque grave » (article 13 b)), ainsi que le respect des principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 20). [...]

105. Dans ce contexte, la Cour estime opportun de clarifier le fait que son constat au paragraphe 139 de l'arrêt *Neulinger et Shuruk* ne pose donc en soi aucun principe pour l'application de la Convention de La Haye par les juges nationaux.

106. La Cour estime que l'on peut parvenir à une interprétation harmonieuse de la Convention européenne et de la Convention de La Haye (paragraphe 94 ci-dessus) sous réserve que les deux conditions suivantes soient réunies. Premièrement, les éléments susceptibles de constituer une exception au retour immédiat de l'enfant en application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye, notamment lorsqu'ils sont invoqués par l'une des parties, soient réellement pris en compte par le juge requis. Ce dernier doit dès lors rendre une décision suffisamment motivée sur ce point, afin de permettre à la Cour de s'assurer que ces questions ont bien fait l'objet d'un examen effectif. Deuxièmement, ces éléments doivent être appréciés à la lumière de l'article 8 de la Convention (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 133).

107. Par conséquent, la Cour estime que l'article 8 de la Convention fait peser sur les autorités internes une obligation procédurale particulière à ce titre : dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent non seulement examiner des allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce. Tant un refus de tenir compte

ultérieurs, en disant pour droit que **l'intérêt supérieur de l'enfant devait 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 interprétation stricte mais d'une motivation systématique et explicite** (Cour EDH, 28 avril 2015, Ferrari c. Roumanie, req. n° [1714/10](#), §§ 47 et 48 ; Cour EDH, K.J. c. Pologne, 1^{er} mars 2016, req. n° [30813/14](#), §§ 63, 64 et 67 ; Cour EDH, 10 octobre 2019, Lacombe c. France, req. n° [23941/14](#), § 56 ; cf., sur ce point, A. Boiché, « *Droit et pratique du divorce 2022-2023* », Dalloz référence, pt [731-94](#)).

La Cour de cassation s'inscrit dans cette ligne (cf. par ex. 1^{re} Civ., 28 janvier 2021, pourvoi n° 20-12.213 ; 1^{re} Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 21-16.050 ; 1^{re} Civ., 30 novembre 2022, pourvoi n° 22-16.976), étant observé qu'il appartient au parent qui s'oppose au retour immédiat de l'enfant d'apporter la preuve d'un risque grave de danger pour l'enfant ou de l'intolérabilité de la situation (1^{re} Civ., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-25.864), et que l'existence de ces circonstances relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (voir notamment 1^{re} Civ., 16 décembre 1992, pourvoi n° 91-13.119, Bull. 1992, I, n° 313 ; 1^{re} Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 14-17.493, Bull. 2014, I, n° 193 ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 17-11.840, Bull. 2017, I, n° 172). Cependant, **la Cour de cassation opère un contrôle de motivation, et sanctionne les motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celui-ci** (cf. jurisprudence citée infra au point 4.1.3).

4.1.2 - La destination du retour en application de la Convention de La Haye de 1980

Pour le traitement de cette question, seront successivement examinés :

- le libellé de la Convention,
- son rapport explicatif,
- le guide des bonnes pratiques afférent,
- le libellé des règlements européens qui la complète,
- le champ d'application spatiale de la Convention,
- les mécanismes de coopération qu'elle met en place, ainsi que ceux prévus par les règlements européens,
- les objectifs de la Convention,

d'objections au retour susceptibles de rentrer dans le champ d'application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye qu'une insuffisance de motivation de la décision rejetant de telles objections seraient contraires aux exigences de l'article 8 de la Convention, mais également au but et à l'objet de la Convention de La Haye. La prise en compte effective de telles allégations, attestée par une motivation des juridictions internes qui soit non pas automatique et stéréotypée, mais suffisamment circonstanciée au regard des exceptions visées par la Convention de La Haye, lesquelles doivent être d'interprétation stricte (Mauousseau et Washington, précité, § 73), est nécessaire. Cela permettra aussi d'assurer le contrôle européen confié à la Cour, dont la vocation n'est pas de se substituer aux juges nationaux.

108. Par ailleurs, le préambule de la Convention de La Haye prévoyant le retour de l'enfant « dans l'État de sa résidence habituelle », les juges doivent s'assurer que les garanties adéquates sont assurées de manière convaincante dans ce dernier et, en cas de risque avéré, que des mesures de protection concrète y sont prises. »

- la doctrine,
- et la jurisprudence nationale, étrangère et européenne.

- Le libellé de la Convention :

La Convention de La Haye de 1980 énonce, dans son préambule, qu'elle a pour objectif d' « *établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle* ». Elle met ainsi en place une procédure qualifiée de « *retour* » de l'enfant, terminologie semblant impliquer un transfert vers le lieu dans lequel l'enfant se trouvait initialement.

Cependant, exception faite du préambule précité, **les articles 8 et 12 de la Convention, et plus généralement l'ensemble de ses stipulations, demeurent silencieux quant à l'État vers lequel le retour doit être assuré.**

- Le rapport explicatif :

Si l'on en croit le rapport explicatif précité (pp. 459-460, pt 110), le retour vers un État autre que celui dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ne serait pas exclu :

« 110 Un problème commun aux deux situations examinées est la détermination du lieu où il faut retourner l'enfant. A cet égard, la Convention n'a pas retenu une proposition tendant à préciser que le retour se ferait toujours vers l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement. Certes, une des raisons sous-jacentes à l'idée de retourner l'enfant est le souci d'éviter que la compétence "naturelle" des tribunaux de l'État de sa résidence ne soit bafouée par une voie de fait; néanmoins, l'inclusion d'une telle précision dans le texte de la Convention en aurait rendu l'application inutilement rigide. En effet, 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. »

Ainsi, l'hypothèse d'un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle avait été dûment identifiée par les rédacteurs de la Convention. La notion de « *retour* » pourrait donc être comprise non pas comme désignant strictement une destination géographique, mais comme visant un retour à une situation antérieure, comprise comme une situation devant permettre au parent dont les droits ont été méconnus de les exercer à nouveau (cf., visant « *l'obligation de retourner l'enfant à celui qui en avait la garde* », E. Pérez-Vera, « [Rapport explicatif de la convention de La Haye de 1980](#) », précité, p. 430, pt 17).

- Le guide des bonnes pratiques :

On relèvera néanmoins qu'un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale reste manifestement une hypothèse peu mise en œuvre. Ainsi, le [Guide](#) des bonnes pratiques, élaboré par le bureau permanent de la Conférence de La Haye notamment à partir des questionnaires remplis par les États contractants sur la mise en œuvre de la Convention, indique (« *Guide des bonnes pratiques, Quatrième partie, Exécution* », HCCH, 2010, p. 22, §76) :

« 76. L'article 12 de la Convention dispose que le "retour de l'enfant" doit être ordonné. Le préambule de la Convention précise que le retour se fait *normalement* dans l'État où l'enfant résidait habituellement avant d'être déplacé ou retenu illicitement. La Convention ne fait pas explicitement référence aux décisions ordonnant la remise de l'enfant à une personne, ni à la réattribution de la garde physique de l'enfant. Cela ouvre différentes possibilités dont les tribunaux devraient avoir conscience lorsqu'ils prononcent une décision de retour fondée sur la Convention. Dans la plupart des systèmes juridiques, ils peuvent : (1) ordonner au parent ravisseur de ramener l'enfant dans l'État de résidence habituelle, (2) ordonner la remise de l'enfant au parent demandeur ou à une personne désignée par celui-ci aux fins du retour dans l'État de résidence habituelle, ou – dans certains systèmes juridiques – (3) ordonner qu'un officier chargé de l'exécution aille chercher l'enfant, auquel cas cet officier (habituellement en concertation avec les autorités de protection de l'enfance) fixera les modalités pratiques du retour de l'enfant. »

Le retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale n'est certes pas exclu dans ce guide (« le retour se fait *normalement* dans l'État où l'enfant résidait habituellement »), mais n'est pas une hypothèse explicitement envisagée.

- Les règlements UE :

Il est intéressant de noter que **les règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter complétant la Convention pour les États membres de l'Union ne précisent pas non plus l'État à destination duquel le retour devrait être ordonné**, et qu'aucune de leurs dispositions n'est rédigée de telle sorte qu'elle ferait obstacle à un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale.

- Le champ d'application spatial de la Convention :

Il n'en demeure pas moins que cette hypothèse d'un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale implique que seront concernés par la procédure non pas deux États, mais bien trois : l'État de la résidence habituelle initiale, l'État de refuge, et l'État vers lequel le retour serait ordonné.

Or, **le champ d'application spatial de la Convention ne prend en considération que les deux premiers** (par hypothèse, la Convention ne trouvera application que si l'État requis, c'est à dire l'État de refuge, y est partie, et l'article 4 ne prévoit son application qu'à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle initiale dans un État contractant), de sorte que la question pourrait se poser d'un retour ordonné vers un État qui ne serait lui-même pas partie à la Convention ou dont l'adhésion n'aurait pas été acceptée par l'État requis (celui du refuge).

E. Gallant, évoquant le champ d'application géographique de la Convention, souligne que « *[l]a solution 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 ?* » (Jurisclasseur précité, §19).

- La coopération mise en place par la Convention

Cette justification du champ d'application géographique de la Convention conduit à s'intéresser aux mécanismes de coopération mis en place par la Convention.

À l'évidence, cet outil repose sur le postulat de l'implication de deux États, l'État de refuge, requis, et l'État de la résidence habituelle initiale. Mais en réalité, aucune de ses dispositions n'empêche qu'un troisième État, qui ne serait ni l'un ni l'autre, soit également impliqué.

* Ainsi, l'établissement du caractère illicite du déplacement suppose, aux termes de l'article 3 de la Convention, de s'intéresser aux droits reconnus au parent demandeur dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, et l'article 15 de la Convention permet aux autorités saisies d'une demande de retour de demander, avant d'ordonner le retour, la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle constatant le caractère illicite du déplacement, les autorités centrales assistant dans la mesure du possible le demandeur dans l'obtention d'un tel document.

* De même, l'article 13, dernier alinéa, de la Convention prévoit que dans l'appréciation des circonstances susceptibles de caractériser une exception au retour, les autorités de l'État requis doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétence de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.

La coopération prévue aux articles 13 et 15 de la Convention l'est donc entre l'État requis et l'État de la résidence habituelle.

* Mais l'élément essentiel de la coopération mise en place par la Convention est la possibilité pour le parent demandeur, en début de procédure, de saisir une autorité centrale en vue d'obtenir le retour (article 8).

Or, à cet égard, la Convention envisage certes en premier lieu la saisine de l'autorité centrale de la résidence habituelle, mais elle permet également au parent demandeur de saisir l'autorité centrale de l'État où l'enfant est retenu, voire une autre autorité centrale, puisque l'article 8 ne limite aucunement les possibilités de saisine. Rien, dans la Convention, ne s'oppose à ce que le parent demandeur saisisse par exemple l'autorité centrale de l'État à destination duquel il souhaiterait que le retour soit ordonné, qui sera alors l'autorité centrale requérante au sens de la Convention.

On ajoutera que, dans la mesure où le texte de la Convention n'impose aucunement de passer par une autorité centrale pour demander le retour, le parent demandeur peut également saisir directement les juridictions de l'État dans lequel l'enfant a été déplacé.

L'enjeu de la coopération mise en place par la Convention n'est donc pas en soi un frein au fait que le retour puisse être ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale.

- La coopération mise en place par les règlements européens

La même logique de coopération entre l'État requis et l'État de la résidence habituelle fonde les règlements européens complétant la Convention de La Haye de 1980.

* Ainsi, la transmission d'information, prévue par l'article 11, paragraphe 6, du [règlement](#) Bruxelles II bis, en cas de décision de non-retour l'était à destination des autorités de l'État de la résidence habituelle initiale, et non à destination de l'État à destination duquel le retour était demandé.

Mais cette information a manifestement pour objet d'informer de la décision de non-retour la juridiction qui pourrait avoir à statuer au fond sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Or, ce sont bien les juridictions de l'État de la résidence habituelle initiale qui seront appelées à se prononcer à cet égard, et non celles de l'État vers lequel le retour était demandé qui, faute d'accueillir la résidence habituelle de l'enfant, ne sont pas compétentes au fond et ne sont pas susceptibles de le devenir.

* Toujours dans la même logique, lorsque l'article 27, paragraphe 4, du [règlement](#) Bruxelles II ter envisage une prise de contact par la juridiction de l'État requis aux fins de vérifier que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour, c'est avec les autorités compétentes de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite.

Cette disposition répond à une exigence, posée par la Cour EDH dans son arrêt précité X. c. Lettonie : « *Par ailleurs, le préambule de la Convention de La Haye prévoyant le retour de l'enfant "dans l'État de sa résidence habituelle", les juges doivent s'assurer que les garanties adéquates sont assurées de manière convaincante dans ce dernier et, en cas de risque avéré, que des mesures de protection concrète y sont prises* » (arrêt de grande chambre du 26 novembre 2013, req. n° [27853/09](#) , § 108).

À nouveau, il peut être noté que dès lors que le retour n'a pas encore été ordonné, ce sont bien les juridictions de la résidence habituelle initiale qui demeureraient compétentes pour ordonner de telles mesures, de sorte que même si le retour devait être demandé vers un autre État, le recueil d'informations auprès des autorités de la résidence habituelle initiale n'est pas illogique.

Mais il peut sembler restrictif d'envisager que les dispositions adéquates ne puissent ressortir que de décisions judiciaires, de sorte qu'en cas de retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle, le recueil d'informations pourrait sembler pertinent y compris dans cet autre État pour apprécier les mesures susceptibles d'être mises en place.

On notera encore néanmoins que, si cet article n'envisage le recueil d'informations qu'auprès des autorités de l'État de la résidence habituelle, il n'interdit pas aux parties ou à la juridiction d'en recueillir également, hors de ses prévisions, dans l'État vers lequel le retour serait demandé, le cas échéant.

Il n'en demeure pas moins que ce mécanisme trahit assurément le fait que le législateur de l'Union n'a en principe envisagé qu'un retour vers l'État de la résidence habituelle.

- Les objectifs de la Convention :

* Le rétablissement du statu quo ante

L'objectif premier de la Convention est classiquement présenté comme le « *rétablissement du statu quo* » (E. Pérez-Vera, « [Rapport explicatif de la convention de La Haye de 1980](#) », précité, p. 429, pt 16).

Ainsi, **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 l'y replacer.** La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser que la Convention de La Haye de 1980, notamment par la procédure de retour qu'elle institue, qualifiée d'expéditive, vise à rétablir un statu quo ante en replaçant l'enfant dans l'environnement qui lui est le plus familier et, ce faisant, à restaurer la continuité de ses conditions d'existence et de développement (voir, en ce sens, arrêt du 8 juin 2017, OL, [C-111/17 PPU](#), EU:C:2017:436, points 59 et 61). Or, un tel objectif est à l'évidence moins bien servi par un retour dans un État dans lequel l'enfant n'a aucun repère, et l'on ajoute au traumatisme du premier déplacement un retour vers un environnement potentiellement tout aussi inconnu.

Il n'empêche qu'ainsi qu'il a été signalé à propos de la notion de « retour », la notion de statu quo peut être envisagée de manière stricte, en ce sens que l'enfant devrait revenir dans un environnement qui lui est familier, mais également de manière plus souple, en ce sens que devrait être restaurée une situation dans laquelle l'enfant serait à nouveau en mesure d'avoir accès au parent délaissé et ce dernier en mesure d'exercer ses droits méconnus. À l'évidence, le lieu de la réinstallation de l'enfant peut être différent de celui dans lequel il vivait auparavant, mais cela va-t-il jusqu'à pouvoir changer d'État de résidence, au moins provisoirement ? Si on admet que le retour peut être ordonné à l'autre bout de l'État de la résidence habituelle initiale, pourquoi refuser le retour dans un État autre, alors que deux États peuvent présenter davantage de similarités sur le plan de l'environnement offert à l'enfant que deux régions d'un même État ?

* La préservation des droits du parent délaissé et la dissuasion du coup de force

L'argument développé par le rapport explicatif est évidemment percutant : **lorsqu'aucun des deux parents n'habite plus dans l'État de la résidence habituelle initiale de l'enfant, quel sens aurait un retour ordonné dans cet État ?**

Peut notamment être envisagée la situation des **familles expatriées** : l'expatriation ne dure bien souvent qu'un temps, et si la résidence habituelle peut, pour quelques années, avoir été établie à l'étranger, faudrait-il imposer un retour dans cet État où la famille n'a potentiellement plus aucune raison de demeurer ?

Les frontaliers sont une autre catégorie de justiciables pour lesquels le retour dans l'État de la résidence habituelle initiale pourrait être une option peu satisfaisante : soit un couple dont l'enfant réside avec l'un de ses parents à [1], côté allemand du Rhin, et l'autre parent, bénéficiant d'un droit de visite classique, à Sarreguemines. L'enfant est déplacé en Chine par le parent avec lequel il résidait. L'autre parent va à l'évidence vouloir voir ordonner le retour en France, et non en Allemagne où nul n'habite plus.

Faut-il considérer que ces situations n'ont tout bonnement pas vocation à être réglées par la voie de la procédure de retour, et que les parents devraient se contenter d'agir au fond ?

Il doit être relevé que **le risque est alors que, faute d'agir ou de pouvoir obtenir gain de cause sur le fondement de la Convention de 1980, le changement de résidence habituelle de l'enfant ne conduise à un changement de for compétent vers le lieu du déplacement illicite¹⁰**, le parent ravisseur bénéficiant ainsi de l'éloignement du parent délaissé du lieu de la résidence habituelle initiale.

Il peut néanmoins être noté qu'alors que le retour sur le lieu de la résidence habituelle initiale conduit à restaurer une résidence qui, en principe, résultait d'un accord des parents, en mettant fin à un choix opéré par un seul des parents en violation des droits de l'autre, **le retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale conduit à une situation où le parent demandeur au retour est en situation de choisir seul le lieu du retour. Il n'est pas exclu que l'enfant n'ait, finalement, pas davantage d'intérêt à vivre dans ce nouveau lieu que dans celui dans lequel il avait été déplacé**, et l'hésitation des juges du fond est compréhensible.

Mais à cet argument, il peut également être répondu, d'une part, que cet état de fait serait la **conséquence du comportement du parent ravisseur** (en ayant tenté le coup de force, il se mettrait finalement à la merci des choix de l'autre parent), et que **l'effet dissuasif de la procédure de retour** se trouverait non seulement préservé dans les situations qui viennent d'être décrites, mais même **accru** si l'on permettait que le retour soit ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale. Le risque est en revanche une **instrumentalisation de la procédure de retour à des fins de vengeance** du parent délaissé, l'intérêt de l'enfant passant au second plan : puisqu'il/elle a déplacé l'enfant sans mon accord, je vais lui imposer mes conditions...

D'autre part, **la situation issue du retour demeure en principe provisoire**, puisqu'elle ne préjuge pas des décisions qui seront prises au fond quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, pouvant inclure le choix du lieu de vie de l'enfant *in fine*.

* La préservation de la compétence du juge de la résidence habituelle pour trancher le fond

Ainsi que le relève le rapport explicatif précité (pts 11 à 14), **la procédure de retour tend notamment à préserver au juge de la résidence habituelle initiale sa compétence juridictionnelle au fond, quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale** : « *les situations envisagées découlent de l'utilisation de voies*

¹⁰ L'article 10, sous b), i) du règlement Bruxelles II bis prévoit en effet que les juridictions de la résidence habituelle initiale perdent leur compétence si l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat, qu'il y a résidé pendant au moins un an, s'y est intégré et qu'aucune demande de retour n'a été faite.

L'article 9 du règlement Bruxelles II ter prévoit lui aussi le changement de compétence dans une telle hypothèse [sous b), i)], mais également si la demande de retour a été rejetée pour un motif autre que ceux de l'article 13, al.1er, sous b) et al.2 de la Convention et que cette décision n'est plus susceptible d'un recours ordinaire [sous b), iii)].

de fait pour créer des liens artificiels de compétence judiciaire internationale, en vue d'obtenir la garde d'un enfant. [...] ». Le maintien de la compétence juridictionnelle est l'essence des dispositions ad hoc de la Convention de La Haye de 1996, de l'article 10 du règlement Bruxelles II bis et de l'article 9 du règlement Bruxelles II ter, mais c'est bien également l'un des objets de la Convention de la Haye de 1980 elle-même, qui doit permettre de ramener l'enfant dans la « zone d'influence » de la juridiction de la résidence habituelle initiale.

Or, en ordonnant le retour vers un autre État, d'une part **une nouvelle résidence habituelle pourrait être générée qui entraînerait un déplacement de la compétence**, et d'autre part, si tant est que la compétence se maintienne dans l'État de la résidence habituelle initiale, **ce juge ne présenterait plus le degré de proximité qui justifie en principe sa compétence**.

Il peut cependant être relevé que l'objectif de la Convention de 1980 de ce point de vue est **d'éviter que le parent rapté ne tire profit de la voie de fait** que constitue l'enlèvement qu'il a organisé, et que cet objectif resterait rempli avec un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle.

À l'inverse, ainsi qu'il a été signalé ci-dessus, dans des hypothèses où le retour de l'enfant dans l'État de la résidence habituelle n'aurait pas de sens, priver le parent délaissé du recours à la procédure de retour risquerait justement de **générer un transfert de compétence vers les juridictions de l'État du déplacement illicite**, faute pour les mécanismes rappelés ci-dessus de produire leurs effets. Outre que le parent rapté aurait tout intérêt à adopter une attitude dilatoire dans le cadre de la procédure au fond, puisqu'il ne pourrait que tirer profit du prolongement de la situation qu'il a créée en violation des droits de l'autre parent.

- La doctrine :

La doctrine française n'envisage pas le retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale : elle n'aborde tout simplement pas la question de l'État de destination du retour en tant que telle, comme si cette destination allait de soi [cf. par exemple : S. Godechot-Patris, Y. Lequette, « Répertoire de droit international, Mineur – Conventions multilatérales », Dalloz, septembre 2012 - actualisation : septembre 2019, §[§219 ets](#) ; A. Devers, I. Rein-Lescastereyres, 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](#) ; V. Chauveau, H. Yalaz, « Déposer une demande de retour d'un enfant déplacé ou retenu en France de manière illicite », LexisNexis, 11 juillet 2023, [document](#) à destination des praticiens énonçant qu'« *[i]* est possible de déposer en France une demande de retour d'un enfant vers un autre État (État de résidence habituelle de l'enfant), en vertu de la Convention de La Haye de 1980... » et que la décision « doit uniquement porter sur la question dont le juge est saisi, à savoir le fait d'ordonner ou de refuser d'ordonner le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour »].

On notera qu'E. Gallant évoque deux fonctions pour la résidence habituelle : délimiter géographiquement le déplacement illicite d'une part, et déterminer l'existence d'un droit de garde d'autre part, sans envisager que la résidence habituelle influe également sur la destination du retour (JurisClasseur précité, §[44](#)). Pourtant, lorsqu'elle examine la procédure de retour immédiat, elle énonce : « *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. » (JurisClasseur précité, §62, nous soulignons). Mais à nouveau, le point de savoir si le retour se fait nécessairement dans l'État de la résidence habituelle initiale n'est pas abordé.

L'ouvrage de référence de **P. R. Beaumont¹¹ et P. E. McEleavy¹²**, « *The Hague Convention on international child abduction* » (Oxford University Press, 1999, p. 31 à 33) est, avec l'article signalé ci-dessous, la seule source doctrinale identifiée comme abordant cette question. Ces auteurs rappellent que l'absence de précision, par la Convention, du lieu du retour est un **choix délibéré de ses rédacteurs afin de permettre un retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale**.

Ils mettent cependant en évidence une série de considérations conduisant à **douter de la pertinence d'une telle possibilité**. Ils mettent d'abord en doute l'intérêt de l'enfant quant à un tel retour dans un nouvel État avec lequel il pourrait avoir moins de lien qu'avec l'État de refuge. Ils interrogent la qualité de *forum conveniens* de l'État de l'ancienne résidence habituelle dans une telle situation, ou le fait que le parent délaissé puisse alors relocaliser unilatéralement l'enfant, soulignant la prudence dont il conviendrait de faire preuve pour éviter que la vengeance soit la première motivation des parties. Ils considèrent que bien que le retour de l'enfant dans un État où ses parents ne résident plus soit inacceptable, il est raisonnable de penser qu'en réalité, l'un des parents accompagnerait l'enfant si un retour vers l'État de la résidence habituelle initiale était ordonnée, en attendant qu'une décision au fond soit prise, le tout sans mettre l'enfant en situation de danger.

P. R. Beaumont et P. E. McEleavy supposent que les rédacteurs de la Convention portaient du principe, en admettant le retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale, que l'enfant serait en règle générale déplacé par celui des parents qui n'en avait pas la garde, de sorte que le retour, même dans un nouvel État, était essentiel pour protéger la relation avec le parent ayant la garde. Compte tenu des évolutions intervenues, **ils suggèrent que le retour ne puisse être ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale que si l'enfant a un lien significatif avec cet État**. Ils signalent cependant que certaines législations imposent un retour dans l'État de la résidence habituelle (Australie¹³, Québec¹⁴).

¹¹ Paul Beaumont est professeur à l'Université de Stirling, Royaume-Uni, cf. [lien](#).

¹² Peter McEleavy est barrister et professeur à l'université de Dundee, Royaume-Uni, cf. [lien](#).

¹³ Votre rapporteur n'a pas été en mesure d'identifier les dispositions australiennes actuelles qui imposeraient une telle limitation au retour, cf. Family Law (Child abduction convention) [regulations](#) 1986.

¹⁴ Le Québec a effectivement adopté une [loi](#) intégrant dans son arsenal interne le dispositif de la Convention de La Haye, afin de l'appliquer à l'égard de tout État, province ou territoire, désigné par décret, dans lequel le gouvernement estime que les résidents québécois peuvent bénéficier de mesures

Avant P. R. Beaumont et P. E. McEleavy, D. McClean¹⁵ abordait déjà, dans un article paru en 1990 qui constitue la seule autre source doctrinale identifiée à ce sujet, la question du retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale. Il s'exprimait en faveur d'une telle possibilité, estimant extrêmement inapproprié de renvoyer l'enfant dans l'État que ses deux parents ont choisi de quitter. Il notait certes que ce nouvel État pourrait ne pas constituer un *forum conveniens* pour trancher le fond du litige, mais considérait que le parent rapté ne devait pas retirer un avantage du changement de résidence de l'autre parent, peut-être guidé par des motifs professionnels, et que les objectifs de la Convention étaient alors mieux servis par un retour dans l'État de résidence du parent demandeur, signalant que les juridictions devraient alors faire preuve de flexibilité dans l'établissement des modalités du retour de l'enfant (D. McClean, « *"Return" of internationally abducted children* », *The Law Quarterly Review*, Vol. 106, Jul. 1990, pp. 378 et 379).

- La jurisprudence nationale et étrangère :

La préparation du présent rapport n'a pas permis d'identifier de décisions de justice françaises ayant ordonné un tel retour (ou l'ayant exclu).

On notera que ni [l'étude](#) réalisée par H. Fulchiron pour la Cour de cassation en 2023 (« *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), ni le 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)* » (sous la direction scientifique de G. Payan, Bruylant, 2020), ne font mention de décisions en ce sens, le retour étant toujours envisagé à destination de l'État de la résidence habituelle initiale.

En revanche, la consultation de la base de données Incadat (base de données sur l'enlèvement international d'enfants, éditée par la Conférence de La Haye) a permis d'identifier **trois décisions étrangères présentant un intérêt à cet égard et abordant la question de manière contrastée** :

- Décision admettant le retour de l'enfant dans un État autre que celui de la résidence habituelle :

Israël, J. v. B., 25 Avril 2007, Court for Family Matters, Beersheva, [Référence INCADAT : HC/E/IL [910](#)] : le retour de l'enfant est ordonné à destination de la Belgique alors qu'il ne s'agissait pas de l'État de sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement. La décision n'est pas disponible en texte intégral, mais le résumé énonce : « *La Cour souligne que la Convention ne se*

analogues. En son article 1^{er}, cette loi reprend les objectifs de la Convention de La Haye, en précisant qu'elle a pour objet d'assurer le retour immédiat « *au lieu de leur résidence habituelle* » des enfants déplacés ou retenus au Québec en violation d'un droit de garde.

¹⁵ David McClean est professeur émérite de l'université de Sheffield, Royaume Uni, cf. [lien](#).

référerait pas au pays dans lequel l'enfant devait être renvoyé. En outre si l'enfant n'avait pas fait l'objet d'un déplacement illicite, il aurait été renvoyé en Belgique en application du droit français. » Il doit, à ce dernier égard, être observé que le père avait, quelques mois avant le déplacement, obtenu une décision disant que la résidence de l'enfant serait fixée à son domicile en Belgique à compter de la veille du déplacement illicite.

- Décision ordonnant le retour dans une région différente de la région d'origine (mais au sein du même État) :

Canada, *Matzke v. Matzke*, 10 November 2009, 85 R.F.L. (6th) 208 [Référence INCADAT : [HC/E/CA 1121](#)] : Le retour de l'enfant dans un État des USA autre que celui de la résidence initiale est admis, la juridiction estimant que la Convention ne définit pas le lieu du retour. Le résumé énonce : « *Le père n'habitait plus au Texas, lieu de départ du déplacement illicite des enfants, et résidait désormais dans le Nebraska. La Cour a ordonné le retour des enfants à son nouveau domicile. Suivant l'approche adoptée dans l'affaire *Murray v. Director, Family Services*, la Cour a considéré que l'article 12 de la Convention de La Haye ne prescrivait pas le lieu où devait s'effectuer le retour des enfants (1993 FLC 92-416). / Elle a en outre estimé que le retour des enfants auprès de leur père, indépendamment de son nouveau lieu d'habitation, n'était pas contraire aux objectifs de la Convention, celle-ci étant suffisamment souple pour permettre un retour des enfants dans un État autre que celui où se trouvait leur lieu de résidence habituelle ou dans un autre lieu au sein de l'État de résidence habituelle.* »

NB : Australie, *Murray v. Director, Family Services* (1993), 6 octobre 1993, Full Court of the Family Court of Australia at Sydney, FLC 92-416, [Référence INCADAT : HC/E/AU [113](#)] : La cour suggère que la mère et les enfants retournent en Nouvelle-Zélande mais dans une région différente de leur région d'origine afin d'éviter tout danger lié à la violence du père (cf. p. 18 de la version intégrale de la décision, disponible sur Incadat).

- Décision semblant exclure un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale :

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](#)] : la cour retient que le père demandeur n'avait pas l'intention de rester dans l'État de résidence habituelle avec l'enfant et refuse donc le retour (cette motivation s'ajoute au fait que le déplacement n'est pas considéré comme illicite). Le résumé énonce : « **La Convention vise à assurer le retour immédiat des enfants dans l'État de leur résidence habituelle.** Dans la présente affaire, le père a sollicité le retour de l'enfant au Texas, mais il utilisait le Texas simplement comme passerelle pour réaliser son objectif ultime, qui était d'amener l'enfant aux Philippines. Étant donné que le père n'avait aucune intention de renvoyer l'enfant au lieu de résidence habituelle de celui-ci, sauf au cours d'une escale pendant le trajet qui les mènerait vers les Philippines, la Cour de justice de l'Ontario a décidé que le père n'avait pas le

droit d'invoquer la Convention. ». Cf. les points 59 à 61 de la décision¹⁶, disponible sur Incadat en texte intégral.

NB : on relèvera également la décision australienne *Police Commissioner of South Australia v. Temple* (N° 2), du 25 juin 1993 (Full Court of the Family Court of Australia at Adelaide, FLC 92-424, [1993] FamCA 63, 17 Fam LR 144, Référence INCADAT : HC/E/AU [254](#)) : alors que le père réside au Portugal et que la mère a déplacé l'enfant en Australie, le retour est ordonné vers le Royaume-Uni, État de la résidence habituelle initiale, la juridiction considérant que le retour doit avoir lieu dans cet État (le retour étant au demeurant demandé au Royaume-Uni, cf. texte intégral de la décision, disponible sur Incadat, p. 2 §5).

- La jurisprudence de la CJUE :

La CJUE n'a pas eu à se prononcer explicitement sur la question pour l'heure.

Il peut être noté que, dans son **avis 1/13**, explicitant la teneur des stipulations de la Convention de La Haye de 1980 afin de déterminer l'existence d'une compétence externe exclusive de l'Union pour accepter les adhésions d'États tiers à cette Convention, la CJUE a notamment énoncé : « *L'article 12 de la même convention prévoit les conditions dans lesquelles ces autorités judiciaires ou administratives ordonnent le retour de cet enfant dans l'État contractant dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour* » [CJUE, avis [1/13](#) (Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye), du 14 octobre 2014, EU:C:2014:2303, pt 76]. Mais cet énoncé, qui procède d'un résumé synthétique des stipulations en cause, traduit davantage l'acception classique de la procédure de retour qu'une réelle interprétation portant sur le point sujet à débat dans le présent pourvoi.

¹⁶ « 59. There is a further reason — a policy reason — why the relief claimed by the father under the convention ought not to be given effect, on the facts of this case. [citation du préambule de la Convention].

In other words, the centrepiece of the convention is the return of the child who has been wrongfully removed or retained to his “habitual residence”, being the place where the child has lived, the place where he can continue with his life prior to the wrongful removal or retention.

[...]

61. Here, the father is attempting to use the Convention for a purpose that runs counter to the policy objective set forth in the preamble to the convention, as also reflected in the decision in *Chan v. Chow*, *supra*. The father is a permanent resident of the Philippines. He owns land and works as a farmer in the Philippines. He is apparently involved in a relationship with a woman, with whom he has another child in the Philippines. He seeks custody of Daniel so that he can take Daniel back to the Philippines with him. In effect, what he is attempting to do by invoking the convention, is to use Texas — Daniel's habitual residence prior to coming to Ontario — as a mere conduit in order to accomplish his ultimate goal of removing Daniel from his prior habitual residence, and relocating him to the Philippines. If the policy objective of the convention is to secure the return of a child to his place of habitual residence because, as the preamble states, that is in the “interests of children”, that policy would be entirely defeated were the father permitted to succeed in his convention claim. Simply put, the father has no intention of re-securing Daniel's place of “habitual residence”. »

La CJUE pourrait cependant avoir à se prononcer prochainement sur la destination du retour, à l'occasion du renvoi préjudiciel C-35/23 actuellement pendant.

Dans cette affaire, la CJUE n'est pas saisie directement de l'interprétation à donner des stipulations de la Convention de La Haye de 1980, mais de la notion de « *demande de retour* » au sens des dispositions du règlement Bruxelles II bis régissant la compétence en matière de responsabilité parentale. En effet, la [décision de renvoi](#) préjudiciel s'inscrit dans le cadre du litige au fond sur l'exercice de l'autorité parentale, et non pas dans une procédure de retour. En l'espèce, un enfant qui avait sa résidence habituelle dans un État membre (l'Allemagne) est déplacé dans un autre État membre (la Pologne). Une demande de retour est formée à destination d'un autre État, tiers à l'Union, où réside le père demandeur au retour (la Suisse). Cette demande de retour est rejetée. Le père engage une procédure au fond devant les juridictions de la résidence habituelle initiale (l'Allemagne), qui s'interrogent sur leur compétence. La décision de renvoi préjudiciel pose à la CJUE trois questions tendant à déterminer si l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis (maintien de la compétence des juridictions de la résidence habituelle antérieure au déplacement seulement si une demande de retour a été formée dans un délai d'un an) 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).

Dans ses conclusions présentées le 8 février 2024 (Greislzel, [C-35/23](#), EU:C:2024:130), l'avocat général Campos Sánchez-Bordona examine d'abord le point de savoir si une demande de retour au sens de l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis peut être à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle initiale. Et il considère que tel n'est pas le cas.

Après avoir relevé qu'une interprétation large de la notion de « demande de retour » est permise par le libellé de l'article 10 et qu'elle servirait l'objectif de dissuasion des déplacements illicites (pts 42 à 44 des conclusions), il estime que l'article 10 prévoyant une compétence d'exception (par rapport à la règle de principe tenant à la résidence habituelle *actuelle* de l'enfant), il doit être d'interprétation stricte (pts 47 et 48 des conclusions), et qu'un équilibre doit être trouvé entre la nécessité d'empêcher l'auteur de l'enlèvement de tirer avantage de son acte illicite et l'opportunité de permettre à la juridiction la plus proche de l'enfant de connaître des actions relatives à la responsabilité parentale (*i.e.* celle de la nouvelle résidence habituelle, pts 49 à 51 des conclusions). Il ajoute (pts 55 et 56) :

*« 55. Dans l'intérêt de l'enfant, [le règlement n° 2201/2003] encourage la mise en œuvre de mécanismes visant à mettre fin le plus rapidement possible à une situation provisoire, en cohérence avec la logique de la réglementation européenne en matière d'enlèvement international d'enfants. **Le rétablissement du statu quo antérieur au déplacement illicite est la première étape, essentielle, pour régulariser la situation d'un enfant enlevé. Pour y parvenir, j'estime indispensable de réclamer son retour précisément vers l'État membre d'où il a été déplacé.***

*56. Demander le retour de l'enfant vers un État autre que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle avant le déplacement illicite est un moyen de s'opposer à ce déplacement, mais ne sert pas l'objectif que je viens de décrire. En revanche, **cela restreint les cas dans lesquels les juridictions de l'État membre de la résidence***

habituelle actuelle de l'enfant, c'est-à-dire celles qui sont les plus proches de celui-ci, sont compétentes. »

Dans une note de bas de page n°29, l'avocat général évoque le rapport explicatif de la Convention de La Haye :

« La réglementation établie prévoit une configuration factuelle typique, dans laquelle les éléments centraux qui conduisaient à qualifier l'État de résidence antérieure de l'enfant comme son "environnement" sont conservés. Le rapport Pérez Vera décrit quant à lui, au point 110, une situation atypique, dans laquelle l'environnement de l'enfant est "fondamentalement familial" et celui qui demande le retour ne vit plus dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement. Eu égard aux difficultés pratiques qui résulteraient du retour de l'enfant dans cet État, le rapport suggère que la convention de La Haye de 1980 autorise la remise de l'enfant dans un autre État. Lors de l'audience, l'avocat du père de L a évoqué ce point du rapport à l'appui d'une interprétation du règlement n° 2201/2003 différente de celle à laquelle je souscris. Toutefois, même à supposer que les faits au principal correspondent à la situation décrite dans le rapport, il n'apparaît pas que le législateur de l'Union ait envisagé ce cas de figure atypique et ses implications sur la compétence judiciaire internationale. »

L'avocat général se dit donc opposé à ce qu'une demande tendant au retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale soit qualifiée de « demande de retour » au sens de l'article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles II bis.

Au regard de la note de bas de page susmentionnée, son propos semble laisser ouverte l'hypothèse que cette notion soit distincte de celle de la Convention de La Haye : une demande de retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale ne permettrait pas de maintenir la compétence au fond en application du règlement, mais il ne serait pas exclu qu'une telle demande de retour puisse être en tant que telle suivie d'effet sur le fondement de la Convention.

Cependant, une partie des arguments que développe l'avocat général tendent à s'opposer au principe même du retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale.

En outre, admettre la possibilité d'un retour sur le fondement de la Convention, mais ne pas appliquer les règles du règlement Bruxelles II bis supposées compléter cette Convention ou lui donner son plein effet, notamment en matière de compétence au fond, pourrait poser certaines difficultés. On pourrait en effet alors imaginer une situation où le retour serait ordonné vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale en vertu de la Convention, mais où les juridictions de l'État de refuge seraient compétentes en application du règlement pour statuer sur les questions de responsabilité parentale en raison de la résidence habituelle établie postérieurement au déplacement illicite, de sorte que le parent rapteur parviendrait à son but de soumettre le litige aux juridictions de cet État, nonobstant le retour ordonné.

Et qu'en serait-il de l'interprétation à donner des stipulations de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des

enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996, prévoyant, en son article 7, un mécanisme similaire à l'article 10 du règlement Bruxelles II bis, et trouvant à s'appliquer en cas de déplacement illicite entre un État membre et un État tiers (cf. CJUE, 24 mars 2021, MCP, C-603/20 PPU, EU:C:2021:231) ? Logiquement, la notion de « *demande de retour* » au sens de cette Convention devrait correspondre, dans son champ, à toutes les hypothèses prévues par la Convention de La Haye de 1980. Faudrait-il alors considérer que, nonobstant l'identité des dispositifs, l'appréhension de la compétence serait différente selon que l'enlèvement est intra-UE ou entre un État membre et un État tiers partie à la Convention de La Haye 1996, et que les règles seraient moins protectrices en cas d'enlèvement intra-UE ?

L'arrêt à venir de la CJUE pourrait éluder la question, en se centrant, comme le faisait la décision de renvoi préjudiciel, sur le fait que l'État de destination du retour était un État tiers. La CJUE pourrait également statuer comme le préconise l'avocat général, sans que des conclusions précises puissent en être tirées sur l'interprétation à donner de la Convention elle-même. Ou elle pourrait encore adopter une position contraire à l'avocat général, en admettant explicitement que la demande de retour, au sens du règlement Bruxelles II bis, peut être à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle initiale, de sorte que la Convention devrait logiquement être interprétée de la même manière.

On signalera, à toutes fins utiles, que si la CJUE a reconnu à l'Union, dans son avis 1/13 précité, une compétence externe exclusive aux fins d'accepter les adhésions d'États tiers à la Convention de La Haye de 1980, il n'en demeure pas moins que **cette Convention n'est pas, en elle-même, un texte de droit de l'Union dont l'interprétation pourrait faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en application de l'article 267 TFUE**¹⁷. Pour cette même raison, il n'a pas été envisagé ci-dessus l'éventualité que la CJUE statue dans l'affaire pendante C-35/23 en donnant une interprétation explicite de la Convention elle-même (ce qu'elle s'est jusqu'à présent toujours gardée de faire dans sa jurisprudence afférente aux règles de droit de l'Union complétant la Convention).

¹⁷ Au contraire, par exemple, du protocole de La Haye, du 23 novembre 2007, sur la loi applicable aux obligations alimentaires, approuvé, au nom de la Communauté européenne, par le Conseil, cf. CJUE, 12 mai 2022, W.J. (Changement de résidence habituelle du créancier d'aliments), [C-644/20](#), EU:C:2022:371, pt 58.

Sur la compétence de l'Union pour interpréter un accord international auquel l'Union n'est pas partie : CJUE, 17 juillet 2014, Qurbani, [C-481/13](#), EU:C:2014:2101, pts 21 à 23 :

« 21 Or, il est de jurisprudence constante que le pouvoir de donner des interprétations à titre préjudiciel, tel qu'il découle de cette dernière disposition, ne s'étend qu'aux normes qui font partie du droit de l'Union [...].

22 S'agissant d'accords internationaux, il est constant que ceux conclus par l'Union européenne font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et peuvent donc faire l'objet d'une demande de décision préjudicielle. En revanche, la Cour n'est, en principe, pas compétente pour interpréter, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, des accords internationaux conclus entre des États membres et des États tiers [...].

23 C'est seulement lorsque et dans la mesure où l'Union a assumé les compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application d'une convention internationale non conclue par l'Union et que, par conséquent, les dispositions de cette convention ont pour effet de lier l'Union que la Cour est compétente pour interpréter une telle convention [...]. »

Cf. également : CJUE, 4 mai 2010, TNT Express Nederland, [C-533/08](#), EU:C:2010:243, pts 59 à 63.

Il convient également de rappeler que les règles issues des règlements européens complétant la Convention de La Haye de 1980 ne sont pas applicables (ni en cause) en l'espèce, dès lors que l'Ukraine n'est pas membre de l'Union et que le Danemark n'est pas lié par ces règlements, de sorte que le renvoi préjudiciel n'est pas davantage envisageable de ce point de vue.

4.1.3- Le retour de l'enfant dans un État autre que celui de sa résidence habituelle appelle-t-il des conditions singulières ?

Si tant est que le retour de l'enfant vers un État autre que celui de sa résidence habituelle initiale soit possible, y a-t-il lieu d'y appliquer des conditions et exceptions singulières ?

Ainsi qu'il a été exposé précédemment, les exceptions au retour sont interprétées strictement et l'intérêt supérieur de l'enfant, s'il est une considération primordiale dans toute décision le concernant, n'est pas en tant que tel, indépendamment de la caractérisation des exceptions au retour explicitement prévues par la Convention, un motif de refus du retour.

Doit-il en aller différemment lorsque le retour de l'enfant est demandé dans un État autre que celui de sa résidence habituelle, si tant est qu'un tel retour puisse être ordonné (cf. développements précédents) ?

Le juge doit-il, dans une telle hypothèse, se livrer à une appréciation *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, indépendamment de la caractérisation des exceptions au retour expressément prévues par la Convention ?

Ou bien pourrait-on encore considérer, à l'instar du juge aux affaires familiales de Marseille statuant en première instance dans la présente affaire, que le retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle serait conditionné par le fait que l'enfant y retrouve son environnement familial, à défaut d'y retrouver sa résidence habituelle initiale, afin de respecter l'objectif même de la Convention ?

On a vu qu'une telle position est soutenue par P. R. Beaumont et P. E. McEleavy, dans leur ouvrage de référence consacré à la Convention. Après avoir exposé les considérations permettant de douter de la pertinence d'un retour vers un État autre que celui de la résidence habituelle initiale, ces auteurs en viennent à une solution de moyen terme tendant à admettre un tel retour, mais suivant une condition restrictive tenant aux liens de l'enfant avec l'État en cause : « *Consequently a child should only be returned to a third State if he or she has had some meaningful connection with it* ».

C'est également la thèse défendue par le mémoire en défense dans le présent pourvoi.

On relèvera néanmoins que ni la structure ni le texte de la Convention ne donne prise à une telle possibilité d'instaurer une condition ou une exception supplémentaire au retour, fût-il ordonné à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle initiale.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à une acception stricte du champ des exceptions prévues y compris dans des situations où l'enfant ne réintégrerait pas un environnement familial¹⁸ :

- 1^{re} Civ., 13 février 2013, pourvoi n° [11-28.424](#), Bull. 2013, I, n° 12 :

« Vu l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ensemble l'article 3-1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 ;

Attendu qu'il résulte de l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; que selon l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour de l'enfant aux États-Unis, l'arrêt relève que si les défaillances éducatives alléguées par Mme [X] à l'encontre de M. [Y] ne sont pas caractérisées, d'une part, il serait dommageable pour l'enfant, compte tenu de son très jeune âge, de remettre en cause son nouvel équilibre, d'autre part, son retour générerait des difficultés d'organisation des relations avec sa mère, celle-ci étant enceinte et dans l'impossibilité de se déplacer à court terme, ce qui réitérerait pour l'enfant un traumatisme de séparation et un sentiment d'abandon ; Qu'en se déterminant par des motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celui-ci en cas de retour immédiat, ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »

- 1^{re} Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 14-17.493, Bull. 2014, I, n° 193 :

« Mais attendu qu'ayant constaté que le non-retour illicite de l'enfant en Afrique du Sud était constitué, relevé que la mère y avait fixé sa résidence, pendant sa grossesse et les six premiers mois de la naissance de Lili, dans la réserve de Makalali exploitée par M. [Y], y vivant sans difficulté avant de la quitter dans un contexte de rupture du lien conjugal, que le non-retour de l'enfant faisait obstacle aux relations habituelles de Lili avec un père, possédant des capacités éducatives et ayant maintenu des contacts avec l'enfant comme en attestaient les visites organisées par les parents sur le sol français, et retenu que Mme [X], pourtant engagée à raccompagner Lili en Afrique du Sud, ne démontrait pas être dans l'impossibilité d'y retourner et séjourner, la cour d'appel, qui a souverainement estimé qu'il n'existait pas de danger grave ou de création d'une situation intolérable au sens de l'article 13, b, de la Convention précitée, en a exactement déduit que ces circonstances, appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne s'opposaient pas à son retour immédiat en Afrique du Sud ; que le moyen ne peut être accueilli ; »

- 1^{re} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-20.858, Bull. 2016, I, n° 238 :

¹⁸ La jurisprudence de la Cour de cassation a, de ce point de vue, connu une évolution puisqu'au cours des années 1990, la première chambre civile avait ouvert assez largement la voie du refus de retour en retenant comme danger celui résultant d'un « *nouveau changement dans les conditions de vie de l'enfant* » (cf., notamment, 1^{re} Civ., 12 juillet 1994, pourvoi n° 93-15.495, Bull. 1994, I, n° 248).

« Attendu que, pour dire n'y avoir lieu d'ordonner le retour au Canada de l'enfant, après avoir constaté que le droit de garde appartenait conjointement au père et à la mère, en application de la loi québécoise, l'arrêt relève que, bien que les capacités éducatives de M. [T] ne soient pas sérieusement contestées, il est très pris par son activité professionnelle et que [R], qui n'a jamais quitté sa mère, ne connaît pas son père, celui-ci étant reparti au Canada deux jours après sa naissance et n'ayant exercé que durant trois jours le droit de visite qui lui avait été accordé par le juge aux affaires familiales, de sorte qu'il existe un risque grave que le retour immédiat de l'enfant au Canada ne l'expose à un danger psychique ou ne la place, compte tenu de son très jeune âge, dans une situation intolérable ;

Qu'en se déterminant par des motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celui-ci en cas de retour immédiat, ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

- 1^{re} Civ., 20 mars 2019, pourvoi n° 18-20.850 :

« Et attendu que l'arrêt constate que les allégations de délaissement ou de défaillances paternelles, dénoncées par Mme [I], ne sont pas corroborées par les pièces versées aux débats et que les juridictions helvétiques, après une mesure d'investigation et l'audition des parents, ont estimé nécessaire d'interdire à celle-ci d'établir le domicile d'[L] en dehors de la Suisse, l'analyse du service enquêteur ayant mis en évidence que la mère ferait passer ses propres intérêts avant ceux de son enfant en cas de déménagement et qu'il y a urgence à élargir le droit de visite de M. [X] afin de ne pas mettre en danger la relation père-fille ; qu'il relève que Mme [I], qui est à l'origine du départ brutal juste avant la mise en place progressive des nuitées de l'enfant au domicile paternel, ne peut se prévaloir du risque grave pour l'enfant d'être séparée d'elle, sans avoir vécu chez son père ; qu'il ajoute que la liberté d'aller et venir de Mme [I] doit se conjuguer avec l'intérêt primordial de laisser s'épanouir la relation entre le père et l'enfant ; qu'en l'état de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée et qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a statué en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, justifiant ainsi légalement sa décision ».

- 1^{re} Civ., 5 novembre 2020, pourvoi n° 20-17.842 :

« 6. Pour dire n'y avoir lieu au retour de l'enfant au Mexique, l'arrêt constate, d'abord, que [R] vit en France depuis plus d'un an, qu'elle est scolarisée et insérée socialement, qu'elle ne parle espagnol que lors d'échanges en visio-conférence avec son père et que, selon son médecin traitant, si elle est actuellement épanouie, un retour brutal et immédiat à l'étranger pourrait perturber son équilibre psychologique. Il relève, ensuite, que Mme [P], qui est rejetée par sa belle-famille et n'a plus aucune attache sociale, familiale et professionnelle au Mexique, n'est plus en mesure d'y recréer des conditions normales d'accueil pour sa fille, que M. [K], qui ne réside plus à son adresse habituelle, effectue de nombreux déplacements et qu'au cours de la vie commune, il s'est adonné à la cocaïne et à la marijuana et ne s'est occupé de [R] qu'en de très rares occasions. Il retient, enfin, qu'un retour immédiat de l'enfant au Mexique représenterait pour elle un déracinement linguistique et familial majeur, une rupture du lien avec sa mère et une nouvelle situation de vie. Il en déduit que le retour de [R] au Mexique aurait pour effet de la placer dans une situation intolérable.

7. En se déterminant ainsi, par des motifs tirés de faits anciens ou non étayés d'éléments probants, comme tels impropres à caractériser, au regard de l'intérêt

supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celle-ci en cas de retour immédiat, ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés. »

- 1^{re} Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 21-19.061, publié, sommaire :

« Selon l'article 13, point b), de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 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 qu'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.

Dès lors, viole ces dispositions une cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour au Canada d'un enfant illicitement déplacé, retient que l'enfant est parfaitement intégrée en Guadeloupe où elle vit avec sa mère depuis plus de quatre années et où elle bénéficie d'un environnement familial, amical et scolaire favorable à son épanouissement intellectuel, social et affectif, et qu'il n'est apporté aucun élément sur les conditions du retour de l'enfant auprès de son père, qu'elle ne connaît pas et avec lequel elle ne vivait pas au moment de son départ. »

- 1^{re} Civ., 30 novembre 2022, pourvoi n° 22-16.976 :

« 6. Pour dire n'y avoir lieu d'ordonner le retour de [B] en Espagne, l'arrêt constate que celle-ci, âgée d'à peine quatre ans, vit, depuis son arrivée en France à l'âge de deux ans, avec sa mère, au domicile de ses grands-parents maternels, où elle est scolarisée depuis quelques mois, qu'elle y a donc ses repères et ses habitudes et que sa mère constitue depuis sa naissance son repère fondamental. Il en déduit qu'une séparation prolongée avec sa mère, dans des conditions nécessairement conflictuelles et douloureuses, l'exposerait à un grave danger pour son équilibre psychique. Il ajoute qu'un tribunal espagnol, appelé à statuer sur les mesures provisoires relatives à l'enfant, en a confié la garde à la mère. Il en conclut que son intérêt supérieur est de rester en France auprès de sa mère.

7. En se déterminant par des motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celle-ci en cas de retour immédiat ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

La Cour EDH s'est elle aussi résolue à cette approche restrictive des exceptions au retour, comme déjà indiqué, sans que l'intérêt supérieur de l'enfant puisse être invoqué pour faire obstacle au retour au-delà des prévisions de ces exceptions.

Faut-il avoir une approche moins stricte de l'exception de l'article 13, b, de la Convention, et plus souple de la notion de risque de danger grave, lorsque le retour est demandé à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle initiale ?

Il convient encore de noter que, si le retour dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale est possible, *i.e.* que la destination du retour n'est pas automatique, alors il ne saurait être exclu que le juge ait à trancher entre des demandes divergentes sur ce point précis : à la demande de retour formée par le parent délaissé à destination d'un État autre que celui de la résidence habituelle initiale, pourrait être opposée par le parent rapteur une demande principale tendant au refus du retour, mais également une demande subsidiaire tendant à ce que le retour soit ordonné dans l'État de la résidence habituelle initiale, si par exemple le

défendeur est prêt à revenir dans son État d'origine mais pas dans l'État où réside le demandeur. Il est alors raisonnable de penser que le juge n'aurait d'autre guide pour se prononcer que l'intérêt de l'enfant. Dans une telle hypothèse, cet intérêt ne constituerait cependant pas un motif de refus pur et simple du retour, mais de choix entre deux destinations potentielles pour ce retour dont le principe serait quant à lui acté.

4.1.4 - L'exception au retour tenant à l'intégration de l'enfant

Il a déjà été rappelé qu'aux termes de l'article 12, alinéa 1^{er}, de cette Convention, *« [l]orsqu'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'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. »*

Cet alinéa impose donc le retour de l'enfant en envisageant l'hypothèse dans laquelle la demande de retour est formée dans un délai d'un an à compter du déplacement ou du non-retour illicite.

Le deuxième alinéa de l'article 12 envisage quant à lui l'hypothèse dans laquelle la demande de retour est formée au-delà de ce délai :

« 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. »

Tout en maintenant l'obligation de retour immédiat, cette stipulation comprend ainsi l'une des exceptions au retour prévue par la Convention, qui tient à l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu, lorsque la demande de retour est formée de manière « tardive » (les deux conditions étant cumulatives).

La jurisprudence est venue préciser que **le point de départ du délai est bien le déplacement ou le non-retour illicite**, et non par exemple la date à compter de laquelle l'enfant a été localisé (1^{re} Civ., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-15.402, Bull. 2008, I, n° 194 ; 1^{re} Civ., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-21.797).

On relèvera que le point de départ prévu par la Convention se distingue de celui prévu par les règlements européens dans leurs dispositions prévoyant le maintien de la compétence des juridictions de la résidence habituelle initiale, qui envisagent eux aussi une exception au maintien de la compétence en cas de demande de retour tardive et d'intégration de l'enfant, mais en faisant partir ce délai d'un an du jour où le parent délaissé a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant [cf. article 10, sous b), i), du règlement Bruxelles I bis et article 9, sous b), i), du règlement Bruxelles II ter].

Quant au **terme de ce délai d'un an**, la Cour de cassation a jugé qu'il s'agissait, en France, du **jour de la saisine de la juridiction**, l'autorité visée à l'article 12 de la Convention étant celle susceptible d'ordonner le retour, et non l'autorité centrale (1^{re} Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 06-13.177, Bull. 2006, I, n° 544).

La Cour de cassation a pu reconnaître un **pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond quant à la caractérisation de l'intégration de l'enfant** (1^{re} Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 06-13.177, Bull. 2006, I, n° 544, l'intégration résultant en l'espèce de l'« *excellente* » intégration scolaire et de l'adaptation à son milieu).

Mais elle a également été amenée à censurer une cour d'appel ayant ordonné le retour après avoir retenu l'absence d'intégration de l'enfant et écarté l'exception de l'article 12, alinéa 2, de la Convention, en considérant que **la cour d'appel n'avait pas tiré les conséquences légales de ses constatations** (1^{re} Civ., 13 juillet 2017, pourvoi n° 17-11.927, Bull. 2017, I, n° 181) :

« Attendu que, pour retenir que Polina ne peut être considérée comme intégrée dans son nouveau milieu, l'arrêt relève que l'enfant, qui réside en France depuis deux ans avec sa mère et ses demi-frères et soeur, est scolarisée depuis septembre 2015, comprend sans difficulté le français et le parle couramment, mais que sa mère, qui ne s'exprime pas en français, est en demande d'asile en France, ne peut y travailler et réside chez un tiers, qui l'héberge avec ses trois enfants ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait que l'enfant s'était intégrée dans son nouveau milieu, a violé les textes susvisés ; »

La Cour de cassation censure ce faisant le fait, pour la cour d'appel, d'avoir pris en considération des éléments factuels relatifs à l'intégration de la *mère* (cf. A. Boiché, « *Non-retour de l'enfant intégré dans son nouveau milieu – Cour de cassation, 1^{re} civ. 13 juillet 2017* », AJ Famille 2017, [p. 492](#)) pour écarter l'intégration de *l'enfant*, qui quant à elle était établie au regard des considérations suivantes : durée de deux ans de la résidence avec sa mère et sa fratrie, scolarisation durable, bonne maîtrise de la langue.

Sur les circonstances permettant d'établir l'intégration de l'enfant, on relèvera également par exemple l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 1^{er} juillet 2014 (RG n° 14/11356, validé par la Cour de cassation quant à la computation du délai d'un an, 1^{re} Civ., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-21.797, susmentionné) : résidence continue avec sa mère pendant plus de deux ans entre le déplacement et la saisine, maîtrise de la langue, développement harmonieux, attestations d'amis de la mère quant à l'intégration de l'enfant dans son milieu de vie. Signalant d'autres jurisprudences de cours d'appel en la matière : L. Briand, « *Convention de La Haye : les exceptions au retour des enfants déplacés* », AJ Famille 2012, [p. 391](#).

4.1.4 - En l'espèce

Après avoir établi le caractère illicite du déplacement de l'enfant d'Ukraine en France, 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, comme le juge aux affaires familiales saisi en première instance, a 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.

La cour d'appel retenait ensuite qu'il n'était pas contesté que Mme [B] offrait à l'enfant les conditions matérielles et affectives nécessaires à son épanouissement. Elle en déduisait :

« 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. »

pour conclure au rejet de la demande de retour.

Elle confirmait ce faisant le jugement de première instance qui estimait que le but de la Convention de La Haye, au regard de son préambule et du rapport explicatif, était de *« renvoyer l'enfant dans le pays dans lequel se trouve son environnement familial »*. Considérant que M. [F] n'a jamais vu son fils qui ne le connaissait pas, que sa demande de retour au Danemark repose sur l'idée que Mme [B] s'installe au Danemark avec l'enfant, que celle-ci a le projet de rester vivre en France, et qu'il ne peut lui être imposé d'aller vivre au Danemark, le juge en déduit que l'enfant n'a pas à ce jour son environnement familial au Danemark avec le demandeur de sorte que son retour ne peut être ordonné dans ce pays.

Pour apprécier les mérites du grief, la formation devra, à la lueur des éléments développés supra, examiner :

- si le retour est susceptible d'être ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale,
- si oui, si un tel retour est soumis à des conditions ou exceptions singulières, tenant au retour dans son environnement familial ou à la préservation de l'intérêt de l'enfant examiné *in concreto*,
- ou encore si la cour d'appel a, sans expliciter le fondement juridique de l'exception qu'elle mettait en œuvre, caractérisé, par des motifs propres à l'établir, un risque de danger grave ou une situation intolérable pour l'enfant.

Si la Cour devait considérer que le retour ne peut être ordonné dans un État autre que celui de la résidence habituelle initiale, elle pourrait envisager de rejeter le grief par substitution de motifs : aux motifs de l'arrêt serait substitué un motif de pur droit tenant au fait que la Convention ne permet d'ordonner le retour qu'à destination de l'État de la résidence habituelle, de sorte que la cour d'appel ne pouvait que rejeter la demande.

Les parties sont, conformément à l'article 1015, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, invitées à faire part de leurs observations à cet égard dans un délai de dix jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.

Par ailleurs, il résulte des constatations des juges du fond que le déplacement de Mme [B] avec l'enfant d'Ukraine vers la France a eu lieu en mars 2022 (le jugement de première instance s'appuyant à cet égard sur l'enquête pénale et les mentions du passeport de Mme [B]).

Ils retiennent également que Mme [B] a dissimulé son départ à M. [F], lequel 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 s'est donc écoulé entre le déplacement illicite et la saisine de la juridiction française d'une demande de retour.

Il ressort également des motifs de la cour d'appel, propres et adoptés, que l'enfant, âgé de cinq ans, vit en France depuis son déplacement 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.

La cour d'appel, qui ne fait aucune mention de l'article 12, alinéa 2, de la Convention, ni de l'exception au retour que cette stipulation prévoit, et n'évoque pas en tant que telle l'intégration de l'enfant, a-t-elle néanmoins, ce faisant, suffisamment fait ressortir que l'enfant s'était intégré à son nouveau milieu ?

La formation pourrait envisager de rejeter le grief de la première branche du moyen par substitution de motifs : aux motifs de l'arrêt serait substitué un motif de pur droit tenant au fait que, dès lors qu'il ressortirait des constatations de la cour d'appel que plus d'un an séparait le déplacement illicite de la saisine de la juridiction d'une demande de retour et que l'enfant se serait intégré dans son nouveau milieu, la décision de refus du retour s'en trouverait légalement justifiée au regard de l'article 12, alinéa 2, de la Convention de La Haye de 1980.

Les parties sont, conformément à l'article 1015, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, invitées à faire part de leurs observations à cet égard dans un délai de sept jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.

4.2 - Sur la deuxième branche du moyen (subsidaire)

Proposition de rejet non spécialement motivé : grief infondé

La deuxième branche du moyen, soutenue à titre subsidiaire, est prise d'un défaut de base légale au regard des articles 1^{er}, 11, 12 et 13 de la Convention de La Haye de 1980 et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le mémoire ampliatif reproche à la cour d'appel de ne pas avoir examiné si le fait que la mère ait toujours fait obstacle aux relations entre l'enfant et son père ne commandait pas le retour de l'enfant au Danemark.

La cour d'appel, qui a confirmé le jugement de première instance, est réputée en avoir adopté les motifs.

Or, le juge du premier degré avait d'abord déduit le caractère illicite du déplacement en particulier de la volonté délibérée de Mme [B] de cacher à M. [F] son départ d'Ukraine et son installation en France, puis a retenu que l'absence de lien entre M. [F] et son fils n'était pas de son fait, avant d'énoncer notamment : « *Ainsi, nonobstant le comportement de Madame [B], l'exercice de ce droit de visite sera certainement plus aisé en France qu'en Ukraine au regard du conflit armé étant précisé que Monsieur [F] aurait pu saisir l'autorité centrale danoise et la présente juridiction pour demander l'exercice effectif de son droit de visite en application de l'article 21 de la*

Convention de La Haye. / Au surplus, Monsieur [F] a la possibilité de saisir à présent les juridictions françaises s'il estime que le déplacement de l'enfant constitue un élément lui permettant de solliciter la modification des mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale décidées par les juridictions ukrainiennes. / En tout état de cause, les décisions rendues en Ukraine concernant son droit de visite sont reconnues en France et doivent être respectées par Madame [B]. »

Les juges du fond ont donc pris en considération le comportement de Mme [B], mais n'ont pas estimé ce point déterminant au regard des moyens juridiques à la disposition de M. [F] pour faire respecter ses droits en France, outre le fait que le juge du premier degré a également relevé que la demande de retour de l'enfant au Danemark formée par M. [F] reposait sur l'idée que Mme [B] s'installerait au Danemark avec l'enfant dont la résidence resterait fixée avec sa mère, ce qui rendait l'argument de l'inaptitude de la mère à respecter les droits du père partiellement inopérant.

La cour d'appel, qui a donc procédé à l'examen prétendument omis, a ce faisant légalement justifié sa décision.

4.3 - Sur la troisième branche du moyen

Proposition de rejet non spécialement motivé : grief irrecevable (nouveau)

La troisième branche du moyen invoque pour la première fois à hauteur de cassation l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en invitant la Cour à procéder à un contrôle de proportionnalité *in concreto* de la décision prise par les juges du fond au regard des exigences du droit au respect de la vie privée de l'enfant déplacé et du parent demandeur au retour.

Le mémoire ampliatif soutient que le grief serait recevable dès lors qu'il se fonderait sur des faits qui étaient dans le débat et constatés par les juges du fond et/ou sur des éléments dont les juges auraient dû tenir compte. Le mémoire en défense soulève au contraire l'irrecevabilité du grief.

On sait que le grief pris de la contrariété à la Conv. EDH de la règle de droit elle-même est toujours de pur droit (3^e Civ., 9 juin 2004, pourvoi n° [03-70.053](#), Bull. 2004, III, n° 116).

Lorsque le grief est pris de la contrariété à la Conv. EDH de l'application de la règle de droit à la situation de fait en cause par les juges du fond, au terme d'un contrôle de proportionnalité dit « *in concreto* », un *distinguo* doit être opéré.

La Cour de cassation retient en effet que le moyen pris d'un défaut de contrôle de proportionnalité mené *in concreto* est irrecevable comme mélangé de fait et de droit, s'il est présenté pour la première fois au stade du pourvoi. Cette solution traditionnelle est régulièrement réaffirmée par la Cour de cassation (1^{re} Civ., 21 mars 2018, pourvoi n° 17-14.728, Bull. 2018, I, n° 57 : « le moyen, nouveau et mélangé de fait en sa troisième branche, en ce que le contrôle de la proportionnalité suppose un examen *in concreto* des extraits de textes cités, [est] comme tel irrecevable » ; cf.

également par exemple plus récemment : 2e Civ., 12 octobre 2023, pourvoi n° 21-10.282).

Néanmoins, il est jugé que le moyen est recevable comme de pur droit s'il « *n'appelle la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt* » (1^{re} Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, Bull. 2013, I, n° 66, s'agissant d'un arrêt rendu avant l'avènement du contrôle de proportionnalité in concreto par l'arrêt 1^{re} Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066, Bull. 2013, I, n° 234 ; en matière de contrôle in concreto : 3e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 18-11.414 ; 1^{re} Civ., 10 mars 2021, pourvoi n° 19-18.443 ; sur la recevabilité du moyen pris d'une violation de la Conv. EDH présenté pour la première fois devant la Cour de cassation : « *Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », Cour de cassation, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation, décembre 2018, [§44](#) et suivants ; également : A. Gouëzel et G. Mégret, « *Dix ans de contrôle de proportionnalité in concreto à la Cour de cassation* », Recueil Dalloz 2024, [p.321](#), §16).

En l'espèce, le grief invoque le fait qu'il aurait été 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. Selon le grief, la cour d'appel aurait, par son refus d'ordonner le retour de l'enfant au Danemark, 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.

Or, la cour d'appel n'a aucunement constaté que l'absence de lien entre le père et l'enfant serait le fruit du seul comportement de la mère, ni que ce comportement aurait porté atteinte à l'intérêt de l'enfant depuis sa naissance, ou encore que le retour au Danemark serait la solution permettant le plus facilement d'instaurer des liens entre l'enfant et son père. S'ils signalent certes que l'absence de lien entre l'enfant et son père n'est pas le fait de ce dernier, les motifs du jugement de première instance, réputés adoptés, font au contraire état des solutions s'offrant à M. [F] pour faire respecter ses droits en France.

Le grief est donc nouveau et mélangé de fait. Il est, partant, irrecevable