

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 13 juillet 2017**

**N° de pourvoi: 17-11.927**

ECLI:FR:CCASS:2017:C101003

Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**Mme Batut (président), président**

SCP Foussard et Froger, SCP Rousseau et Tapie, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'enfant Polina X...est née le 7 novembre 2006 à Kiev (Ukraine), de l'union de Mme Y... et M. X...; qu'après la séparation des parents, un arrêt de la cour d'appel de Kiev du 21 septembre 2011 a fixé la résidence de l'enfant chez la mère ; que Mme Y... a quitté l'Ukraine en octobre 2014 pour s'installer en France avec Polina et ses trois autres enfants, issus de précédentes unions ; que, le 18 novembre 2014, M. X...a saisi les autorités ukrainiennes d'une demande de retour de sa fille ; qu'un jugement du 27 avril 2016 du tribunal de Solomianskyi à Kiev a fixé la résidence de Polina chez son père ; qu'après localisation de Mme Y..., le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre a saisi le juge aux affaires familiales, le 24 mai 2016, sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, afin de voir ordonner le retour immédiat de l'enfant en Ukraine ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt d'ordonner le retour immédiat en Ukraine de Polina X..., alors, selon le moyen, que lorsque le ministère public agit comme partie principale, il a l'obligation d'être présent à l'audience et l'arrêt attaqué doit constater cette présence ; que faute de comporter un tel constat, l'arrêt doit être censuré pour violation des articles 423 et 431 du code de procédure civile, ainsi que des articles de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

Mais attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que le ministère public, partie principale, était présent à l'audience ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que Mme Y... fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le ministère public prend des conclusions, les juges du fond doivent constater, avant de les retenir, qu'elles ont été communiquées à la partie adverse dans le respect du principe du contradictoire ; que faute de constater que tel a été le cas en l'espèce, l'arrêt souffre d'un défaut de base légale au regard de l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que s'il est présumé que les conclusions ont été communiquées à la partie adverse, lorsque le ministère public est présent au moment des débats, rien de tel n'est constaté par l'arrêt ; que de ce point de vue, l'arrêt doit donc être censuré pour défaut de base légale au regard des articles 16 et 431 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que le ministère public a développé oralement ses conclusions écrites à l'audience ; que celles-ci ont ainsi été portées à la connaissance de Mme Y..., qui a été mise en mesure de présenter ses observations ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que Mme Y... fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que, l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 exclut que le juge déclare un déplacement d'enfant illicite, et partant ordonne le retour de l'enfant, lorsqu'il apparaît que l'enfant a été déplacé par le parent titulaire du droit de garde et que le retour est sollicité par le parent qui ne dispose pas de droit de garde ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que la résidence habituelle de Polina était fixée chez sa mère et que le père disposait d'un simple droit de visite ; que dès lors, les juges du fond ne pouvaient retenir une violation du droit de garde et prescrire le retour de l'enfant en Ukraine ; que dès lors, l'arrêt a été rendu en violation des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

2°/ que les juges du fond ne pouvaient retenir une violation du droit de garde sans constater que, selon le droit ukrainien, sur lequel ils devaient s'expliquer, le père des enfants pouvait revendiquer un droit pouvant être qualifié de droit de garde, à l'égal de celui dont disposait Mme Y... ; que faute de s'être expliqués sur ce point, l'arrêt attaqué souffre d'un défaut de base légale au regard des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de

La Haye du 25 octobre 1980 ;

3°/ que, s'il est constaté que M. X...était titulaire d'un droit de visite, seul le droit de garde justifie la mise en place d'un retour, sachant que le droit de visite est seulement le siège de mesures destinées à permettre son exercice effectif dans l'Etat requis ; qu'en décidant d'un retour pour garantir un simple droit de visite, les juges du fond ont violé les articles 1, 2, 3, 5, 8, 20 et 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

4°/ que, faute d'avoir à tout le moins constaté, par référence au droit ukrainien, et dans l'hypothèse où la garde est attribuée exclusivement à la mère, le père n'ayant qu'un droit de visite, que l'accord du père doit néanmoins être sollicité légalement chaque fois qu'il s'agit de fixer la résidence de l'enfant, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

5°/ que les juges du fond sont tenus de respecter les limites du litige que tracent les parties aux termes de leurs écritures, s'agissant de l'objet des demandes ; que si, dans ses conclusions d'appel, M. X...visait un jugement du tribunal de Solomiansky ayant, le 27 avril 2016, placé la résidence de l'enfant chez son père, il ne se prévalait pas de cette décision s'agissant des modalités d'exercice de l'autorité parentale ; qu'il rappelait à cet égard, au sujet de l'arrêt du 21 septembre 2011 lui ayant attribué un simple droit de visite et d'hébergement, que « les droits de M. X...sont demeurés en l'état, cet arrêt étant le plus récent, s'agissant des modalités d'exercice de l'autorité parentale » ; qu'en se référant au jugement du 27 avril 2016, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

6°/ que la circonstance qu'un jugement du tribunal de Solomiansky ait, le 27 avril 2016, placé la résidence de l'enfant chez son père ne peut en aucune manière conférer une base légale à l'arrêt, dès lors qu'au jour du déplacement, M. X...ne disposait que d'un droit de visite et que depuis ce déplacement, licite, la résidence habituelle de l'enfant est située en France ; que la décision du juge ukrainien, incompétent pour connaître des litiges relatifs à l'autorité parentale, ne peut dès lors produire aucun effet en France ; qu'en se référant au jugement du 27 avril 2016, les juges d'appel ont violé les articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 3 du code civil et les articles 5 et 23 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 ;

7°/ qu'en se référant au jugement du 27 avril 2016, quand Mme Y... contestait son caractère définitif en invoquant avoir formé un appel, les juges d'appel ont violé les articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 3 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que M. X...s'était vu accorder un droit de garde sur l'enfant par la décision de la cour d'appel de Kiev du 21 septembre 2011, Mme Y... ne pouvant décider, unilatéralement et sans l'accord du père, de modifier la résidence de l'enfant, d'autre part, qu'une décision ukrainienne du 23 avril 2013, confirmée par la cour d'appel de Kiev le 18 juin 2013, accordait à chacun des parents le droit de circuler seul

avec l'enfant sans l'autorisation de l'autre, mais non de s'installer définitivement dans un pays tiers sans l'accord de l'autre parent, la cour d'appel, qui ne s'est pas référée au jugement du 27 avril 2016, a caractérisé un droit de garde au sens de la Convention de La Haye ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 12 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 relative aux droits de l'enfant ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement et qu'une période 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, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ; que, selon le second, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ;

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 ;

Et vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du quatrième moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Rejette la demande de retour de l'enfant Polina X...en Ukraine ;

Rejette la demande de M. X...au titre de l'article 26 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens, incluant ceux afférents aux instances devant les juges du fond ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'infirmit l'ordonnance du 30 juin 2016, il a ordonné le retour immédiat en UKRAINE de Polina, Sergiivna X..., née le 07 novembre 2006, à KIEV (UKRAINE) ;

AUX MOTIFS QUE « l'affaire a été débattue le 25 octobre 2016, en chambre du conseil, Monsieur Xavier RAGUIN, président délégué à la protection de l'enfance par ordonnance du Premier président de la Cour d'appel de VERSAILLES en date du 9 septembre et ayant été entendu en son rapport, devant la Cour composée de : monsieur Xavier RAGUIN, président ; Madame Florence VIGIER, Conseiller, Madame Christel LANGLOIS, Conseiller, qui en ont délibéré » ;

ET AUX MOTIFS QU'« aux termes de ses conclusions du 23 septembre 2016, le ministère public conclut qu'il plaise à la cour de bien vouloir infirmer l'ordonnance entreprise et ordonner le retour de Polina en Ukraine » ;

ALORS QUE, lorsque le ministère public agit comme partie principale, il a l'obligation d'être présent à l'audience et l'arrêt attaqué doit constater cette présence ; que faute de comporter un tel constat, l'arrêt doit être censuré pour violation des articles 423 et 431 du

Code de procédure civile, ainsi que des articles de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'infirmit l'ordonnance du 30 juin 2016, il a ordonné le retour immédiat en Ukraine de Polina, Sergiivna X..., née le 07 novembre 2006, à KIEV (UKRAINE) ;

AUX MOTIFS QUE « l'affaire a été débattue le 25 octobre 2016, en chambre du conseil, Monsieur Xavier RAGUIN, président délégué à la protection de l'enfance par ordonnance du Premier président de la Cour d'appel de VERSAILLES en date du 9 septembre et ayant été entendu en son rapport, devant la Cour composée de : monsieur Xavier RAGUIN, président ; Madame Florence VIGIER, Conseiller, Madame Christel LANGLOIS, Conseiller, qui en ont délibéré » ;

ET AUX MOTIFS QU'« aux termes de ses conclusions du 23 septembre 2016, le ministère public conclut qu'il plaise à la cour de bien vouloir infirmer l'ordonnance entreprise et ordonner le retour de Polina en Ukraine » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, lorsque le ministère public prend des conclusions, les juges du fond doivent constater, avant de les retenir, qu'elles ont été communiquées à la partie adverse dans le respect du principe du contradictoire ; que faute de constater que tel a été le cas en l'espèce, l'arrêt souffre d'un défaut de base légale au regard de l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, s'il est présumé que les conclusions ont été communiquées à la partie adverse, lorsque le ministère public est présent au moment des débats, rien de tel n'est constaté par l'arrêt ; que de ce point de vue, l'arrêt doit donc être censuré pour défaut de base légale au regard des articles 16 et 431 du Code de procédure civile.

## TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'infirmit l'ordonnance du 30 juin 2016, il a ordonné le retour immédiat en Ukraine de Polina, Sergiivna X..., née le 07 novembre 2006, à KIEV (UKRAINE) ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon l'article 3 de la Convention de la Haye du 25

octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, que le déplacement de l'enfant ou son non retour est considéré comme illicite a) lorsqu'il y a eu violation d'un droit de garde attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle, immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eut été si de tels événements n'étaient survenus. Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. Considérant que le caractère illicite du déplacement de Polina est contesté par Natallia Y... qui soutient que son entrée en France est légale puisque sa résidence habituelle était judiciairement fixée chez sa mère sans préciser que celle-ci devait se maintenir en Ukraine et qu'elle avait été autorisée à déplacer l'enfant sans autorisation du père par décision du 23 avril 2013 du tribunal de Petchersky confirmée le juin 2013 par la cour d'appel de Kiev ; qu'elle ajoute que Sergii X...n'a jamais exercé son droit de visite et qu'il n'avait donc pas la garde effective de l'enfant ; Considérant qu'il doit être relevé que la décision du 23 avril 2013 accorde chacun des parents le droit de circuler seul avec l'enfant sans autorisation de l'autre mais non de s'installer définitivement dans un pays tiers sans l'accord de l'autre parent ; Qu'il n'est pas établi que Sergii X...n'exerçait pas les droits qui lui ont été reconnus par la justice ukrainienne suite au divorce des époux pendant la période de 2008 à 2014 ; qu'à cet égard, les seules déclarations de Polina du 22 juin 2016 retenues par le premier juge pour déduire l'absence de relations stables et continues, entre l'enfant et son père doivent être prises avec circonspection, Polina étant très jeune et sous l'influence constante de sa mère comme en témoignent les messages produits en pièce 13 qui démontrent que l'enfant, à supposer qu'elle en soit bien l'auteur est parfaitement informée par sa mère de tous les détails du contentieux l'opposant à Sergii X...(elle [Polina] lit nos échanges – extrait d'un mail de Nataliia Y... du 23 mars 2016) ; que si le fait que M. Sergii X...est parlementaire et que la vie politique en Ukraine est particulièrement agitée, ce qui a pu l'empêcher de remplir totalement ses devoirs de père, la preuve n'est pas rapportée que Sergii X...a été totalement déficient dans l'accomplissement de ceux-ci ; qu'en outre, il apparaît que postérieurement à son arrivée en France Nataliia Y... a soigneusement dissimulé l'endroit où elle se trouvait puisqu'elle a échappé pendant plus d'un an aux services de police de telle sorte qu'elle ne peut imputer à Sergii X...un défaut d'exercice de droits qu'elle-même rendait impossible à pratiquer ; Qu'il ne peut être contesté que dès que Sergii X...a pu prendre contact avec Nataliia Y... „ il s'est préoccupé de renouer des liens avec Polina malgré les obstacles et les conditions mises par Nataliia Y... aux entrevues entre le père et sa fille ; considérant en définitive que Sergii X...dispose sur Polina d'un droit de garde qui lui a été accordé par la décision de la Cour d'appel de Kiev du 21 septembre 2011 ; que Nataliia Y... ne pouvait unilatéralement et sans raccord du père de modifier la résidence de l'enfant et de l'emmener en France sans conférer à ce déplacement un caractère illicite » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 exclut que le juge déclare un déplacement d'enfant illicite, et partant ordonne le retour de l'enfant, lorsqu'il apparaît que l'enfant a été déplacé par le parent titulaire du droit de garde et que le retour est sollicité par le parent qui ne dispose pas de droit de garde ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que la résidence habituelle de Polina était fixée chez sa mère et que le père disposait d'un simple droit de visite ; que dès lors, les juges du fond ne pouvaient retenir une violation du droit de garde et prescrire le retour de l'enfant en UKRAINE ; que dès lors, l'arrêt a été rendu en violation des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en tout cas, les juges du fond ne pouvaient retenir une violation du droit de garde sans constater que, selon le droit ukrainien, sur lequel ils devaient s'expliquer, le père des enfants pouvait revendiquer un droit pouvant être qualifié de droit de garde, à l'égal de celui dont disposait Mme Z...; que faute de s'être expliqués sur ce point, l'arrêt attaqué souffre d'un défaut de base légale au regard des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, s'il est constaté que M. X...était titulaire d'un droit de visite, seul le droit de garde justifie la mise en place d'un retour, sachant que le droit de visite est seulement le siège de mesures destinées à permettre son exercice effectif dans l'Etat requis ; qu'en décidant d'un retour pour garantir un simple droit de visite, les juges du fond ont violé les articles 1, 2, 3, 5, 8, 20 et 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

ALORS QUE, QUATRIEMEMENT, faute d'avoir à tout le moins constaté, par référence au droit ukrainien, et dans l'hypothèse où la garde est attribuée exclusivement à la mère, le père n'ayant qu'un droit de visite, que l'accord du père doit néanmoins être sollicité légalement chaque fois qu'il s'agit de fixer la résidence de l'enfant, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard des articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

ALORS QUE, CINQUIEMEMENT, les juges du fond sont tenus de respecter les limites du litige que tracent les parties aux termes de leurs écritures, s'agissant de l'objet des demandes ; que si, dans ses conclusions d'appel, M. X...visait un jugement du Tribunal de SOLOMIANSKY ayant, le 27 avril 2016, placé la résidence de l'enfant chez son père, il ne se prévalait pas de cette décision s'agissant des modalités d'exercice de l'autorité parentale ; qu'il rappelait à cet égard, au sujet de l'arrêt du 21 septembre 2011 lui ayant attribué un simple droit de visite et d'hébergement, que « les droits de M. X...sont demeurés en l'état, cet arrêt étant le plus récent, s'agissant des modalités d'exercice de l'autorité parentale » (conclusions, p. 2, antépénultième §) ; qu'en se référant au jugement du 27 avril 2016, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

ALORS QUE, SIXIEMEMENT, la circonstance qu'un jugement du Tribunal de SOLOMIANSKY ait, le 27 avril 2016, placé la résidence de l'enfant chez son père ne peut en aucune manière conférer une base légale à l'arrêt, dès lors qu'au jour du déplacement, M. X...ne disposait que d'un droit de visite et que depuis ce déplacement, licite, la résidence habituelle de l'enfant est située en FRANCE ; que la décision du juge ukrainien, incompétent pour connaître des litiges relatifs à l'autorité parentale, ne peut dès lors produire aucun effet en France ; qu'en se référant au jugement du 27 avril 2016, les juges d'appel ont violé les articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 3 du Code civil et les articles 5 et 23 de la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 ;

ET ALORS QUE, SEPTIEMEMENT, et en tout cas, en se référant au jugement du 27 avril 2016, quand Mme Z...contestait son caractère définitif en invoquant avoir formé un appel,

les juges d'appel ont violé les articles 1, 2, 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 3 du Code civil ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'INFORMANT l'ordonnance du 30 juin 2016, il a ordonné le retour immédiat en Ukraine de Polina, Sergiivna X..., née le 07 novembre 2006, à KIEV (UKRAINE) ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « pour s'opposer au retour de Polina près de son père en Ukraine, Nataliia Y... soutient que l'enfant est intégrée à son nouveau milieu, que Sergii X...a acquiescé à son déplacement, que l'intérêt supérieur de l'enfant commande de la maintenir dans son environnement familial habituel composé de sa mère et de ses frères et soeur et enfin que Polina a exprimé son refus de quitter la France ; Considérant selon les articles 12 et 13 de la Convention que l'Etat requis n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'y oppose établit ; - que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu, - que la personne qui avait le soin de l'enfant n'exerçait effectivement pas le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à son non-retour, - 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 le place dans une situation intolérable ; qu'il en est de même s'il est constaté que l'enfant s'oppose a retour et qu'il a atteint un âge ou une maturité où il se révèle approprié d tenir compte do cette opinion ; Considérant que Polina se trouve en France depuis octobre 2014 et n'a été scolarisée par sa mère qu'à compter de septembre 2015 ; qu'il a pu être constaté lors de son audition du 18 octobre 2016 qu'elle parlait couramment le français et le comprenait sans difficulté ; qu'elle a indiqué être en CM2, avoir de bonnes notes et s'être fait quelques amies sans que ces derniers points puissent être vérifiés puisqu'aucun bulletin de note n'a été versé aux débats et que les seules photos prises dans un véhicule montrant Polina avec deux fillettes de son âge (pièce. 24) ne permettent pas d'apprécier les liens les unissant ; Considérant que Nataliia Y... est en demande d'asile en France depuis 20, 14 et ne peut y travailler ; qu'elle déclare résider chez un tiers, Anna A..., qui l'héberge dans un appartement à Levallois-Perret avec ses trois enfants et dans lequel elle partage une chambre avec Polina ; qu'elle ne s'exprime pas en français ainsi qu'il a pu être constaté lors de sa comparution à l'audience de la Cour pendant laquelle elle n'a pu répondre aux interrogations que par le truchement de son conseil ; qu'il est constant que les familles paternelle et maternelle de l'enfant sont en Ukraine ; Qu'il ne peut donc être considéré que Polina est intégrée dans son nouveau milieu ; Que l'enfant a 10 ans et se trouve dans la dépendance affective de sa mère avec laquelle elle vit depuis deux ans et au discours de laquelle elle n'a pu que totalement adhérer faute d'être en mesure de pouvoir le critiquer et d'apprécier de façon indépendante et raisonnée son intérêt ; Que son opinion ne peut lier le juge ; Considérant qu'il ne peut être soutenu que Sergii X...a. accepté le déplacement de Polina ou acquiescé à son non-retour alors que la mise en oeuvre du mécanisme de la Convention à, son initiative démontre sa volonté de faire revenir son enfant en Ukraine ; qu'il convient de rappeler, comme il a été déjà vu, que la décision du 23 avril 2013 du tribunal de Petcliersky accorde à chacun des parents le droit de circuler seul avec l'enfant sans autorisation de l'autre mes non de s'installer définitivement dans un pays tiers sans

l'accord de l'autre parent ; Que les propositions qui ont été faites par Sergii X...à Natallia Y... pour organiser les relations de Polina avec l'un et l'autre de ses parents selon que l'enfant demeurait en France avec sa mère ou retournait en Ukraine avec son père ne constituent que des étapes de la recherche d'un compromis qui n'a pu se concrétiser et ne peut lier Sergii X...; qu'il ne peut en résulter une acceptation ou un acquiescement au sens de la Convention ; considérant qu'il résulte du jugement du tribunal de Solozdmiansky du 27 avril 2016 que selon l'acte d'inspection de résidence du 14 septembre 2015, l'appartement occupé par Sergii X...présente des conditions conformes pour la résidence, les études et le développement harmonieux de l'enfant ; Que ce jugement a placé la résidence de Polina chez son père ; Que s'il est exact que le retour de l'enfant en Ukraine serait de nature à distendre les liens existants entre Polina et ses demi-frères et soeur, il convient d'en relativiser les conséquences puisque Ihor et Andrii sont des adultes qui travaillent, Mariia est une adolescente qui est au lycée de telle sorte que leurs centres d'intérêt ne se recoupent pas avec ceux de Polina ; qu'en outre, ainsi qu'il sera vu plus bas, Sergii X...s'est engagé à faire revenir l'enfant en France pendant les périodes de vacances ; Considerant ainsi qu'il n'apparaît pas que le retour de Polina en Ukraine exposerait l'enfant un risque physique ou psychique, ou de toute autre manière la placerait dans une situation intolérable ; Qu'il doit être rappelé que Polina qui a passé les huit premières années de sa vie en Ukraine où elle s'est construite dans un environnement social et familial qu'elle connaît et où elle a ses repères, s'en est trouvée arrachée suite à une décision unilatérale de sa mère pour aller d'un pays où celle-ci n'a pas d'attache, dont elle ne maîtrise pas la langue, dans lequel elle se trouve dans une position précaire de demanderesse d'asile, sans travail, sans logement personnel, sans pouvoir offrir à son enfant, contrairement à l'opinion du premier juge, un cadre sécurisant ; Considérant que bien que Natallia Y... s'en défende, il résulte de ses déclarations à l'audience qu'avant la séparation du couple, ils formaient une vraie famille, ce qui reconnaît à Sergii X...des capacités éducatives ; que ce dernier a indiqué à audience vouloir maintenir des liens entre l'enfant et sa mère au cas où Polina reviendrait à Kiev et qu'il et qu'il assumerait la charge financière des trajets de l'enfant pour se rendre en France à raison de quatre fois pour une durée d'une semaine et une fois pour un séjour de 30 jours ; Qu'ainsi, il convient d'infirmer la décision du premier juge et d'ordonner le retour immédiat de Polina en Ukraine » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, en se fondant, pour écarter l'existence d'une intégration de l'enfant dans son milieu, au sens de l'article 12 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, et quand ils constataient que Polina, qui vit en France depuis deux ans, avec sa mère et ses frères et soeur, parle parfaitement le français, est scolarisée et souhaite demeurer avec sa mère et ses frères et soeur, sur des circonstances étrangères à la situation de l'enfant et notamment la circonstance que Mme Z...est demandeur d'asile et qu'elle ne maîtrise pas le français, les juges d'appel ont statué par des motifs inopérants et ont violé l'article 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, en retenant, pour écarter l'existence d'une intégration de l'enfant dans son milieu, et alors que l'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'il ne soit pas séparé de ses frères et soeurs, que Polina, qui vit en France avec ses frères et soeur, a toujours vécu avec eux et a exprimé le souhait de rester avec eux, n'a pas les mêmes centres d'intérêts qu'eux, les juges d'appel ont statué par des motifs inopérants et ont violé l'article 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

ET ALORS QUE, TROISIEMEMENT, pour écarter l'existence d'une intégration de l'enfant

dans son milieu, au sens de l'article 12 de la convention, les juges du second degré ont retenu que si Polina a indiqué être en CM2 et avoir de bonnes notes ce point ne pouvait être vérifié puisqu'aucun bulletin de note n'était versé aux débats ; que toutefois, Mme Z...se prévalait d'un bulletin de notes (pièce n° 16) ; qu'ainsi, en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel ont dénaturé les conclusions de Mme Z...et violé l'article 4 du Code de procédure civile ; **Publication** :

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Versailles , du 24 novembre 2016