Le : 09/04/2013

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 20 mars 2013**

**N° de pourvoi: 11-24388**

ECLI:FR:CCASS:2013:C100308

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Richard, 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 (Chambéry, 19 avril 2011), que de l'union de Mme X... et de M. Y..., l'un et l'autre de nationalité suisse, est née Maéva le 5 novembre 2003 ; que, s'étant séparés, les parents ont, par convention du 31 mars 2004, homologuée par l'Autorité tutélaire du district de La Chaux-de-Fonds (Suisse), fixé la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ; que Mme X... étant venue résider en France avec sa fille, M. Y... a saisi le juge aux affaires familiales de Thonon-les-Bains, pour obtenir la diminution de la pension alimentaire et l'organisation de son droit de visite et d'hébergement ; que, par un jugement du 9 mars 2010, le juge aux affaires familiales a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par Mme X..., ordonné diverses mesures d'instruction, fixé provisoirement le droit de visite du père et débouté M. Y... de sa demande relative à la pension alimentaire ; qu'après avoir interjeté appel de cette décision, Mme X... a transféré sa résidence en Suisse le 1er septembre 2010 ; que, par un jugement du 9 novembre 2010, le juge aux affaires familiales a rejeté l'exception d'incompétence invoquée par Mme X... et fixé le droit de visite et d'hébergement de M. Y... ; que l'arrêt a confirmé ces décisions ;
Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :
Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'incompétence territoriale qu'elle a soulevée pour connaître des demandes de M. Y..., alors, selon le moyen :
1°) qu'aux termes de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, applicable entre la France et la Suisse, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, les autorités judiciaires de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont compétentes pour connaître de toute mesure devant être prise dans un Etat après

l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat ; qu'en affirmant néanmoins, pour rejeter l'exception d'incompétence territoriale soulevée par Mme X..., que la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 n'était applicable pour la France que depuis le 1er février 2011, de sorte qu'elle ne pouvait être appliquée à une situation de fait antérieure à cette date, bien qu'en raison de l'appel interjeté, aucune mesure relative au droit de visite et d'hébergement n'ait été prise de façon définitive, la cour d'appel a violé les articles 5 et 53 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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 ;
2°) qu'aux termes de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, applicable entre la France et la Suisse, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, les autorités judiciaires de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont compétentes pour connaître de toute mesure devant être prise dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat ; qu'en rejetant néanmoins l'exception d'incompétence territoriale soulevée par Mme X..., au motif inopérant que cette exception de procédure était destinée qu'à faire échec au droit de visite et d'hébergement de M. Y..., la cour d'appel a violé les articles 5 et 53 de la Convention du 19 octobre 1996 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 ;
Mais attendu qu'aux termes de l'article 53 § 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, la Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après son entrée en vigueur ; qu'après avoir rappelé que cette Convention était entrée en vigueur en France le 1er février 2011, la cour d'appel a constaté qu'avant cette date, le premier juge avait pris des mesures concernant l'enfant ; qu'elle en a exactement déduit que Mme X... ne pouvait se prévaloir de cette Convention, même si elle avait transféré sa résidence en Suisse le 1er septembre 2010 ; que, par ces seuls motifs, l'arrêt est légalement justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ;
Sur le second moyen pris en ses trois branches :
Attendu que les griefs ne sont pas de nature à justifier de l'admission d'un pourvoi ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;
Condamne Mme X... aux dépens ;
Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt mars deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt
Moyen produit par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour Mme X...
PREMIER MOYEN DE CASSATION
IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception d'incompétence territoriale soulevée par Mme X..., pour connaître de la demande de M. Y... relative à l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de sa fille, Maëva X... ;
AUX MOTIFS QUE sur la compétence, lorsque le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon s'est déclaré compétent, la résidence de la mère et de l'enfant se trouvait en France ; que, si la convention du 19 octobre 1996 précise qu'en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre état contractant, sont compétentes les autorités de l'état de la nouvelle résidence habituelle, celle-ci n'est applicable pour la France que depuis le 1er février 2011 ; que cette convention ne peut dès lors être appliquée à une situation de fait antérieure au 1er février 2011 ; que dès lors et compte tenu en outre que la compétence territoriale du juge se détermine au jour de la

demande en justice, c'est à juste titre que le premier juge a fait application de la convention internationale de La Haye du 5 octobre 1961 disposant dans son article 1 que les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens ; que de plus, M. Y... rencontre des difficultés pour rencontrer son enfant depuis plusieurs années ; que le nouveau déménagement de Mme X... et l'exception d'incompétence soulevée en cause d'appel s'il y est fait droit, ne peut qu'entraîner de fait pour le père une nouvelle absence de relations avec son enfant pendant plusieurs mois, ce que ne peut ignorer la mère, alors même que le droit de visite en lieu neutre mis en place en 2010 a pu s'exercer ce qui a permis une reprise progressive des relations entre l'enfant et son père ; que l'exception d'incompétence soulevée en pure opportunité n'est donc destinée qu'à faire échec au droit de visite et d'hébergement ;
1°) ALORS QU'aux termes de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, applicable entre la France et la Suisse, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, les autorités judiciaires de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont compétentes pour connaître de toute mesure devant être prise dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat ; qu'en affirmant néanmoins, pour rejeter l'exception d'incompétence territoriale soulevée par Madame X..., que la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 n'était applicable pour la France que depuis le 1er février 2011, de sorte qu'elle ne pouvait être appliquée à une situation de fait antérieure à cette date, bien qu'en raison de l'appel interjeté, aucune mesure relative au droit de visite et d'hébergement n'ait été prise de façon définitive, la Cour d'appel a violé les articles 5 et 53 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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 ;
2°) ALORS QU'aux termes de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, applicable entre la France et la Suisse, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, les autorités judiciaires de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont compétentes pour connaître de toute mesure devant être prise dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat ; qu'en rejetant néanmoins l'exception d'incompétence territoriale soulevée par Mme X..., au motif inopérant que cette exception de procédure était destinée qu'à faire échec au droit de visite et d'hébergement de M. Y..., la cour d'appel a violé les articles 5 et 53 de la Convention du 19 octobre 1996 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.
SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)
IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir attribué à M. Y... un droit de visite et d'hébergement à l'égard de Maëva X... ;
AUX MOTIFS QUE la loi applicable pour la responsabilité parentale et les mesures s'y attachant est celle de la loi de l'Etat compétent pour prendre ce type de mesures conformément à la convention de La Haye du 5 octobre 1961 ; que sur le fond, l'article 373-2 du code civil dispose que " Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent " ; que ce n'est que si l'intérêt de l'enfant et que si des motifs graves sont établis que les droits de visite peuvent être limités, ou suspendus conformément à l'article 373-2-1 du code civil ; que le juge statue toujours selon l'intérêt de l'enfant ; que ces textes sont conformes aux textes internationaux notamment la convention internationale des droits de l'enfant qui

reconnaît à tout enfant le droit d'entretenir des relations normales avec chacun de ses parents ; qu'en l'espèce, il ressort des lettres produites aux débats, des pièces de la procédure que les parents sont en conflit depuis leur séparation à l'égard de leur enfant commun ; que M. Y... n'a pas pu avoir des relations régulières et normales avec son enfant depuis l'année 2006 ; qu'il est à noter sur ce point qu'il n'est versé aucune pièce aux débats datant de la séparation parentale et même postérieure à celle-ci établissant que le père était incapable d'établir des relations affectives et éducatives avec son enfant ; que par contre, Mme X... n'a accepté que difficilement que des droits de visite soient accordés au père lors de la séparation, comme l'a relevé l'Office des mineurs de Genève dans son rapport du 2 juin 2008 ; que si le même rapport relève qu'en 2008 M. Y... n'a pas accepté les propositions de visite, ce qui était maladroit même si les tensions existantes entre les parents peuvent expliquer des positions inopportunes, il reste que depuis la séparation M. Y... revendique des droits de père et entend jouer un rôle près de sa fille ; qu'il a en tout cas exercé à plusieurs reprises le droit de visite fixé en lieu neutre en 2010, où il a manifesté un intérêt constant pour sa fille ; que l'enquête sociale ne mentionne aucune difficulté éducative ou sociale du père pouvant amener à réduire ses droits ; que par contre l'enquêtrice a noté qu'au regard des rapports de l'Office des mineurs suisse que la mère en juillet 2004 malgré son accord ne se présentait pas aux rendez vous, qu'elle n'a amené l'enfant que deux fois à un point rencontre de mars à octobre 2005, qu'en novembre 2005, Mme X... n'a pas facilité l'organisation de droits de visite alors même qu'elle avait déménagé à Zurich, ce qui entraînait des trajets du fait de l'éloignement entre les domiciles des parents ; qu'à l'occasion d'un accident domestique subi par l'enfant au domicile du père en 2006, Mme X... n'a plus voulu confier l'enfant au père, précision faite que la Croix Rouge avait déclaré le père apte à s'occuper de l'enfant et qu'en fait c'est la mère qui avait mis fin au droit de visite ; que ces recueils d'informations sont objectifs ; qu'au regard de ces éléments, même si Mme X... s'est déclarée favorable à une reprise des visites en 2008, elle n'a pas favorisé depuis la séparation les relations entre l'enfant et son père ; que l'enquêtrice a relevé aussi la trop grande place de l'époux de Mme X..., qui se fait appeler Papa par l'enfant ; que la Cour relève sur ce point que cela ne peut qu'engendrer des confusions pour l'enfant et des rivalités entre le véritable père et le beau père, M. Z..., ce qui peut préjudicier à terme à l'équilibre psychologique de l'enfant ; qu'elle constate que M. Z...prend trop de place et insiste sur les désagréments de devoir emmener l'enfant au point rencontre ; que ces constats sont aussi objectifs ; qu'en tenant compte de ces éléments, c'est à juste titre que l'enquêtrice a conclu que la mère ne respectait pas la place du père ; que l'expert n'a relevé chez M. Y... aucun trouble ou aucune difficulté d'ordre psychiatrique ou psychologique de nature à justifier une restriction des droits de visite et d'hébergement ; qu'enfin, le point d'accueil de Marigné a constaté que M. Y... savait s'adapter à l'enfant et se montrait très ému de revoir sa fille ; que si le père a pu interroger son enfant sur le fait qu'elle appelait Papa son beau père, cette intervention ne saurait être qualifiée de pression psychologique, elle a en tout cas été contrôlée par l'équipe du point rencontre qui a repris cela avec l'enfant, le point rencontre estimant qu'il s'agit pour le père d'une inquiétude et d'une certaine jalousie et non d'une pression psychologique ; qu'il appartient à la mère de mettre fin à cette confusion regrettable qui ne peut que provoquer et nourrir des conflits préjudiciables à l'enfant ; qu'il résulte de tous ces éléments que les restrictions aux relations entre le père et son enfant n'ont que trop duré ; que M. Y... a montré lors du droit de visite en lieu neutre qu'il a respecté le droit de visite et la nécessaire reprise de contact avec son enfant ; que c'est donc à juste titre et par des motifs pertinents que le premier juge a instauré un droit de visite et d'hébergement.

1°) ALORS QUE le juge doit apprécier l'intérêt de l'enfant à la date à laquelle il statue ; qu'en se fondant néanmoins, pour faire bénéficier M. Y... d'un droit de visite et d'hébergement, sur les rapports d'expertise sociale et médico-psychologique des 12 août

et 18 septembre 2010, établis avant le déménagement de Mme X... et sa fille, soit en considération d'une situation révolue au moment où les juges du second degré statuaient sur la demande de M. Y..., la Cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article 373-2-1 du code civil ;
2°) ALORS QUE M. Y... soutenait, devant la cour d'appel, que l'enquêtrice sociale, Mme A..., avait affiché un parti pris en faveur du père, de sorte que le rapport d'enquête sociale du 12 août 2010 devait être écarté des débats comme étant manifestement partial et non probant ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;
3°) ALORS QUE M. Y... soutenait, devant la cour d'appel que l'examen médico-psychologique ne s'était pas déroulé contradictoirement, de sorte que le rapport d'expertise médicopsychologique du 18 septembre 2010, établi par le Docteur B..., devait être écarté des débats ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Chambéry , du 19 avril 2011