

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 16 mai 2019

N° de pourvoi: 18-10.825

ECLI:FR:CCASS:2019:C200630

Publié au bulletin

Rejet

Mme Maunand (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Le Bret-Desaché, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon les arrêts attaqués (Bordeaux, 7 décembre 2016 et 24 octobre 2017), que des relations de M. P... et Mme Y... est née F... P..., le [...], reconnue par ses deux parents ; qu'un jugement du 17 juin 2010 a fixé la résidence de l'enfant chez sa mère et organisé le droit de visite et d'hébergement du père ; qu'un jugement du 29 juin 2015 a autorisé Mme Y... à quitter la France pour le Canada avec sa plus jeune fille, R... K..., mais a confié F... à son père dans l'attente des conclusions d'une enquête sociale ; qu'un jugement du 30 octobre 2015 a maintenu la résidence habituelle de F... chez son père et organisé le droit de visite et d'hébergement de la mère ;

Sur la recevabilité du pourvoi, en ce qu'il est dirigé par le premier moyen contre l'arrêt du 7 décembre 2016, contestée par la défense :

Délibéré par la première chambre civile de la Cour de cassation sur l'avis de Mme Caron-Deglise, avocat général, et après débats à l'audience publique du 20 novembre 2018, où étaient présentes : Mme Batut, présidente, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, Mme Wallon, conseiller doyen, et Mme Pecquenard, greffier de chambre :

Vu l'article 537 du code de procédure civile ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt avant dire droit d'ordonner la réouverture des débats afin que les parties produisent une enquête médico-psychologique et présentent leurs observations sur l'audition de l'enfant réalisée le 12 octobre 2016 ;

Attendu que la décision de réouverture des débats est une mesure d'administration judiciaire qui ne peut faire l'objet d'aucun recours ;

D'où il suit que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le second moyen du pourvoi, dirigé contre l'arrêt du 24 octobre 2017, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches ci-après annexé :

Délibéré par la première chambre civile de la Cour de cassation dans les mêmes conditions que le premier moyen ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à ce que la résidence de l'enfant F... P... soit fixée à son domicile avec organisation du droit de visite et d'hébergement du père et fixation d'une contribution à la charge de celui-ci ;

Attendu que l'irrecevabilité du pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 7 décembre 2016, rend sans objet la cassation par voie de conséquence invoquée par la première branche du moyen ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les troisième, quatrième et cinquième branches du moyen qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen du pourvoi, dirigé contre l'arrêt du 24 octobre 2017, pris en sa deuxième branche :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à ce que la résidence de l'enfant F... P... soit fixée à son domicile avec organisation du droit de visite et d'hébergement du père et fixation d'une contribution à la charge de celui-ci alors, selon le moyen, que l'intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables en application de l'article 909 du code de procédure civile ne peut produire d'écritures ou de pièces au cours de la procédure d'appel ; qu'en se fondant, pour rejeter les demandes de Mme Y..., sur les observations déposées le 8 mars 2017 par M. P... dont les conclusions d'intimé avaient été déclarées irrecevables comme tardives par une ordonnance du 28 juin 2016, la cour d'appel a violé l'article 909 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant rouvert les débats à fin notamment de recueillir les observations des parties sur l'audition de l'enfant réalisée le 12 octobre 2016, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel, tenue de respecter le principe de la contradiction, a statué au vu des observations sur ce point de M. P... bien que ses conclusions aient été déclarées irrecevables par application de l'article 909 du code de procédure civile ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 7 décembre 2016 ;

REJETTE le pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 24 octobre 2017 ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. P... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize mai deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat aux Conseils, pour Mme Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Mme Y... fait grief à l'arrêt avant dire-droit du 7 décembre 2016 d'avoir, avant dire droit sur la résidence de l'enfant et le montant de la contribution paternelle à son entretien, ordonné la réouverture des débats afin que les parties produisent l'enquête médico psychologique qui a donné lieu au jugement du 17 juin 2010 et présentent leurs observations sur l'audition de l'enfant réalisée le 12 octobre 2016 ;

AUX MOTIFS QUE le premier juge a considéré qu'il convenait de maintenir F..., enfant unique du père, au domicile de ce dernier dès lors que l'éloignement géographique le pénaliserait lourdement (il ne pourra aisément acquitter le coût du billet d'avion Ontario-Bretagne) et que l'enfant bénéficie chez son père d'un cadre de vie stable et sécurisant, entouré de toute la famille paternelle, tandis que la mère tente de construire

une nouvelle vie au Canada qui risque d'exposer l'enfant à des conditions d'existence plus rudes et mal définies ; que selon l'article 373-2-6 du code civil, le juge doit régler les questions qui lui sont soumises en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts de l'enfant mineur ; que c'est sous cette condition générale que le juge fixe en particulier la résidence de l'enfant, soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux, auquel cas il statue sur le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent ainsi que le prévoit l'article 373-2-9 du code civil ; que l'historique du dossier et les nombreuses procédures révèlent que l'enfant F... est l'enjeu d'un conflit parental important depuis sa naissance, C... P..., ayant suspecté Mme M... Y... de fragilités psychologiques, d'une vie instable et de consommation de stupéfiants ; que l'intéressée a seulement admis qu'elle avait pu traverser des difficultés de couple avec le père de R..., ce dont F... avait pu être témoin ; que la dernière mesure d'investigation a mentionné l'existence de trois informations préoccupantes concernant les négligences de Mme M... Y... (première information traitée en 2009 dont la provenance n'est pas enregistrée), puis en 2011 pour le suivi de R... et en avril 2015 de la part de la grand-mère paternelle de R... ; que cette enquête récente a également mentionné que le discours paternel n'avait pas pour objectif de construire l'identité de sa fille avec des modèles différents, mais de supprimer autant que possible la participation maternelle à l'éducation de l'enfant ; qu'à l'examen du dossier du tribunal, un courrier manuscrit daté du 22 octobre 2015 et attribué à la jeune F... n'a pas été retenu par le premier juge du fait que cette pièce est parvenue en cours de délibéré ; que cet écrit interroge la cour sur l'éventuelle pression vécue par la fillette au domicile de son père en ce que l'enfant exprime notamment des rancoeurs sur sa mère ainsi qui suit « je ne suis pas un chien

maman m'a déjà doner 10 féser le même (r) (jour)

un jour maman ma renverser 2 asiète sur la tête de pate » ; qu'en outre, la cour a procédé à l'audition de F... qui est apparue peu à l'aise et extrêmement réservée, de sorte qu'il y a lieu de s'interroger sur la maturité de l'enfant ; qu'à ce stade du raisonnement et du fait que le débat contradictoire manque singulièrement dans ce dossier en raison des aléas de la procédure et d'un concours de circonstances, la cour ne s'estime pas suffisamment éclairée pour prendre la solution la plus conforme à l'intérêt de la fillette, d'autant que le contexte géographique, familial et culturel est particulièrement prégnant dans la mesure où aucune des parties n'a les moyens d'assumer le coût de la distance qui sépare les domiciles parentaux ; qu'en définitive, il y a lieu avant de statuer d'ordonner la production par les parties du rapport de l'expert psychologue qui a eu à connaître les parties, ce pour appréhender au mieux l'historique de la situation de la famille ; que les parties sont également invitées à faire valoir leurs éventuelles observations suite à l'audition de l'enfant ; qu'il y a lieu de maintenir provisoirement les mesures ordonnées par le premier juge, dans l'attente de la réalisation de l'ouverture des débats ;

1°) ALORS QUE la cour d'appel ne peut rouvrir les débats afin de soumettre au débat contradictoire l'audition d'un enfant lorsque cette dernière est irrégulière ; qu'en l'espèce où il ressort des pièces du dossier que l'audition de F... P... a été ordonnée lors de l'audience du 26 octobre 2016 tenue dans le cadre de l'appel de M P... enregistré sous le numéro 16/02989, lequel avait été déclaré irrecevable par ordonnance du conseiller de la mise en état du 9 novembre 2016, la cour, en ordonnant la réouverture des débats afin que chacune des parties puisse présenter leurs éventuelles observations sur l'audition de F... P... laquelle avait été réalisée par le conseiller de la mise en état dans le cadre d'un autre appel qui avait été déclaré irrecevable en sorte qu'elle était entachée d'irrégularité, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables en application de l'article 909 du code de procédure civile ne peut plus conclure en cause d'appel ; qu'en ordonnant la réouverture des débats afin que chacune des parties présentent leurs éventuelles observations sur l'audition de l'enfant réalisée le 12 octobre 2016, la cour d'appel qui a ainsi permis à l'intimé de faire valoir des prétentions, après avoir pourtant rappelé que le conseiller de la mise en état avait déclaré irrecevables ses conclusions d'intimé notifiées tardivement, a violé l'article 909 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en tout état de cause le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties qu'à la condition que celles-ci aient été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en se fondant, pour ordonner la réouverture des débats, sur un courrier manuscrit daté du 22 octobre 2015, dont elle constatait qu'il était parvenu au juge au cours du délibéré de première instance, lequel n'avait pas davantage été communiqué en appel par M P... dont les conclusions avaient été déclarées irrecevables comme tardives, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Mme Y... fait grief à l'arrêt du 24 octobre 2017 de l'avoir déboutée de ses demandes tendant à ce que la résidence de l'enfant F... P... soit fixée à son domicile, à ce qu'il soit accordé au père un droit de visite et d'hébergement, à ce que le père soit autorisé à contacter l'enfant par skype et à ce que la contribution du père soit fixée à la somme de 150€ par mois ;

AUX MOTIFS QUE le premier juge a considéré qu'il convenait de maintenir F..., enfant unique du père, au domicile de ce dernier dès lors que l'éloignement géographique le pénaliserait lourdement (il ne pourra aisément acquitter le coût du billet d'avion Ontario Bretagne) et que l'enfant bénéficie chez son père d'un cadre de vie stable et sécurisant, entouré de toute la famille paternelle, tandis que la mère tente de construire une nouvelle vie au Canada qui risque d'exposer l'enfant à des conditions d'existence plus rudes et mal définies ; qu'à l'examen du dossier du tribunal, un courrier manuscrit daté du 22 octobre 2015 et attribué à la jeune F... n'a pas été retenu par le juge du fait que cette pièce est parvenue en cours de délibéré ; que la cour n'a pas procédé réellement à l'audition de F... qui est parue peu à l'aise et extrêmement réservée, sans maturité suffisante ; que suite à la réouverture des débats, M C... P... conteste faire obstacle aux relations mère/fille, lesquelles interviennent tous les dimanches par Skype ; qu'à l'inverse, il dénonce l'attitude infantile de Mme M... Y... qui aurait critiqué l'enfant de ne pas vouloir vivre avec elle au Canada et qui refuserait tout contact direct avec lui, y compris pour l'organisation des voyages de F..., exigeant qu'il s'adresse à un certain V... U... dont il ignore tout ou qu'il s'adresse à la grand-mère maternelle ; que Mme M... Y... n'a fait aucune observation suite à l'audition de l'enfant ou consécutivement aux critiques émises par le père sur le fait qu'elle aurait omis de souhaiter à sa fille son anniversaire, événement douloureux pour l'enfant ; que selon l'article 373-2-6 du code civil, le juge doit régler les questions qui lui sont soumises en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts de l'enfant mineur ;

que c'est sous cette conditio générale que le juge fixe en particulier la résidence de l'enfant, soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux, auquel cas il statue sur le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent ainsi que le prévoit l'article 373-2-9 du code civil ; que l'historique du dossier et les nombreuses procédures révèlent que l'enfant F... est l'enjeu d'un conflit parental important depuis sa naissance, M C... P... ayant suspecté Mme M... Y... de fragilités psychologiques, d'une vie instable et de consommation de stupéfiants ; que l'intéressée a seulement admis qu'elle avait pu traverser des difficultés de couple avec le père de R..., sa fille plus jeune, ce dont F... avait pu être témoin ; que l'enquête sociale déposée le 1er septembre 2015 relate les ressentis de Mme M... Y..., à l'égard de la famille de C... P... qu'elle a décrit comme hostile à son égard ; qu'elle a admis des gestes d'emportement vis-à-vis de F... ; qu'elle a accusé de violences à son encontre les pères successifs de ses filles ; que l'enquêtrice sociale fait le constat que les parents de F... ont des personnalités opposées et estime que le discours paternel n'a pas pour objectif de construire l'identité de sa fille avec des modèles différents, mais de supprimer autant que possible la participation maternelle à l'éducation de l'enfant, alors que la mère pense l'éducation de leur fille avec la double appartenance ; que le point de vue de l'enquêtrice est contesté farouchement par le père, lequel met en avant un cadre de vie paisible au sein d'une maison avec jardin et animaux et des liens forts avec la famille paternelle et amis ; que le deuxième ex-compagnon de Mme Y... expose dans l'enquête précitée que son ancienne compagne peut s'énerver beaucoup et avoir un comportement inadapté avec les enfants, notamment pousser F... dans les étagères, jeter des assiettes ; qu'elle est souvent méchante à l'égard de F... ; que même si les déclarations de M K... doivent être prises avec prudence au regard du contexte de séparation du couple, il est constant que Mme M... Y... a mené un parcours de vie assez instable en France et qu'il est mentionné trois informations préoccupantes concernant les négligences de Mme M... Y... (première information traitée en 2009 dont la provenance n'est pas renseignée), puis en 2011 pour le suivi de R... et en avril 2015 de la part de la grand-mère paternelle de R... ; que contrairement à la thèse de Mme M... Y..., l'expert psychiatre de Brest ayant examiné M C... P... en 2010 décrit un homme mesuré dans son discours vis-à-vis de la mère, s'inquiétant des antécédents dépressifs de celle-ci qui aurait fait plusieurs tentatives de suicide et lui aurait fait part d'un diagnostic de psychose maniaco-dépressive mais admettant qu'actuellement elle aussi préoccupée du bien être de F..., elle s'en occupe bien ; que ce même expert conclut à l'époque que M C... P... présente des capacités éducatives et affectives certaines lui permettant d'offrir à l'enfant un cadre éducatif sécurisant et contenant mais qu'au regard du jeune âge de l'enfant, il semble judicieux que la résidence principale soit fixée au domicile maternel ; qu'au vu de ces différents éléments, la cour est conduite à considérer que Mme M... Y... n'apporte pas d'élément justifiant qu'il est de l'intérêt de F... de connaître un déracinement du cadre de vie au seul motif qu'elle est séparée de sa jeune soeur R... ; que Mme M... Y... n'a pas actualisé sa situation personnelle au Canada, ni explicité les relations récentes entretenues avec F... ; qu'il s'ensuit qu'il échet de maintenir la résidence habituelle de l'enfant chez son père, lequel mène une vie stable ;

1°) ALORS QUE la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution de l'arrêt cassé ou qui s'y attache par un lien de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir de l'arrêt avant dire-droit du 7 décembre 2016 ayant ordonné à tort la réouverture des débats afin que les parties produisent l'enquête médico-psychologique qui avait donné lieu au jugement du 17 juin 2010 et présentent leurs éventuelles observations sur l'audition de l'enfant réalisée le 12 octobre 2016 entraînera par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêt du 24 octobre 2017, par

application de l'article 625 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables en application de l'article 909 du code de procédure civile ne peut produire d'écritures ou de pièces au cours de la procédure d'appel ; qu'en se fondant, pour rejeter les demandes de Mme Y..., sur les observations déposées le 8 mars 2017 par M P... dont les conclusions d'intimé avaient été déclarées irrecevables comme tardives par une ordonnance du 28 juin 2016, la cour d'appel a violé l'article 909 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE le conseiller de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, veille au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité des échanges de conclusions et garantit à toutes les parties l'égalité des armes ; qu'en se fondant, pour fixer la résidence de F... chez le père, sur les observations de ce dernier en date du 8 mars 2017, produites postérieurement à la date de clôture du 24 février 2017 telle qu'elle avait été communiquée par le conseiller de la mise en état à l'appelante le 16 février 2017, sans que la faculté d'y répliquer lui ait été par la suite accordée par le conseiller de la mise en état, laissant ainsi cette dernière dans l'ignorance d'une réouverture des débats au bénéfice de l'intimé, la cour d'appel a méconnu l'égalité des armes et violé les articles 763, 764, 907 du code de procédure civile ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS QUE l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et soeurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution ; qu'en énonçant, pour écarter le moyen tiré de la séparation de la fratrie et fixer la résidence de F... P... chez son père, que Mme Y..., n'apporte pas d'éléments justifiant qu'il serait de l'intérêt de F... de quitter la France, son pays d'origine, afin de ne pas être séparée de sa jeune soeur, la cour d'appel a violé l'article 371-5 du code civil ;

5°) ALORS QU'en tout état de cause, toute ingérence dans l'exercice du droit reconnu à chacun au respect de sa vie privée et familiale doit être proportionné au but poursuivi ; qu'en se fondant, pour écarter le moyen tiré de la séparation de la fratrie et fixer la résidence de F... P... chez son père, d'une part, sur les conclusions d'une expertise réalisée en 2010 dont il résultait que M P... présentait des capacités éducatives et affectives certaines lui permettant d'offrir à l'enfant un cadre éducatif sécurisant et contenant et d'autre part, sur le fait que Mme Y... aurait mené un parcours de vie instable en France et qu'elle aurait commis des négligences à l'égard de R... K... tout en constatant que la résidence de cette dernière avait été fixée au domicile de la mère, la cour d'appel, qui a séparé la fratrie, a commis une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale et ainsi violé l'article 8 de la de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 371-5 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 24 octobre 2017

