

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 4 mai 2017**

**N° de pourvoi: 16-16.709**

ECLI:FR:CCASS:2017:C100554

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Batut (président), président**

Me Le Prado, 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, qu'Allan X...est né le 26 novembre 2003 de M. Y...et Mme X..., qui l'ont reconnu ; qu'un jugement a constaté l'exercice en commun de l'autorité parentale par les deux parents et fixé la résidence de l'enfant au domicile du père, avec un droit de visite au profit de la mère ; que, par ordonnance du 13 avril 2012, le juge des enfants a ordonné le placement d'Allan à l'aide sociale à l'enfance et dit que les parents bénéficieraient d'un droit de visite médiatisé deux fois par mois ; que ces dispositions ont été maintenues par un jugement du 12 novembre 2012, confirmé en appel ; que, le 14 août 2013, Mme X... a demandé que la résidence de son fils soit fixée à son domicile, avec suppression de tout droit de visite et d'hébergement pour le père ;

Sur le premier moyen et le second moyen, pris en sa seconde branche, ci-après annexés :

Attendu que ces griefs ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

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

Vu l'article 1180-5 du code de procédure civile ;

Attendu, selon ce texte, que lorsque le juge décide qu'un droit de visite s'exercera dans un espace de rencontre, il détermine la périodicité et la durée des rencontres ;

Attendu qu'après avoir fixé la résidence de l'enfant chez sa mère, l'arrêt décide que M. Y... bénéficiera, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur son action en contestation de paternité et pour une durée maximale de six mois, d'un droit de visite médiatisé au Centre de médiation familiale, EMES, à Pontoise ;

Qu'en statuant ainsi, sans préciser la périodicité et la durée des rencontres, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que M. Y... bénéficiera, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur son action en contestation de paternité et pour une durée maximale de six mois, d'un droit de visite médiatisé au Centre de médiation

familiale, EMES, 3 avenue de l'Epineuil, 95300 Pontoise, l'arrêt rendu le 7 mai 2015, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

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 partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. Y...

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR fixé chez Mme Graziella X... la résidence de Allan X... et dit que M. Andy Y... bénéficiera, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur son action en contestation de paternité et pour une durée maxima de six mois, d'un droit de visite médiatisé au Centre de médiation familiale Emes, et qu'il lui appartiendra, à l'expiration du délai sus indiqué, de saisir à nouveau le juge aux affaires familiales pour qu'il soit statué sur un éventuel élargissement du droit de visite et d'hébergement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur la résidence de l'enfant commun Allan, selon l'article 373-2-9 du civil, « en application des deux articles précédents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ; qu'eu égard à la contestation soulevée par l'appelant tant des motifs de la décision du premier Juge que de la décision elle-même, il convient de constater qu'en dépit de la contestation de paternité élevée par Andy Y..., ce dernier demeure à tout le moins en droit le père du jeune Allan ; qu'il est néanmoins à relever le caractère contradictoire de l'argumentation présentée devant cette cour par Andy Y... avec celle figurant à son assignation en contestation de paternité (pièce 17 intimé) où il n'hésite pas à faire écrire pour lui par son conseil qu'il « entend faire rétablir la vérité quant à la filiation de l'enfant Allan X... en contestant cette paternité » ; que surtout alors qu'un examen comparatif a été prescrit susceptible de confirmer la paternité du nommé Pinherio de Quieros, il n'est guère compréhensible, sauf à instrumentaliser le jeune Allan et à faire fi de son équilibre affectif, de solliciter la fixation de la résidence de ce dernier à son domicile ; que par ailleurs, il résulte des termes de l'arrêt rendu par la 6ème chambre de la cour d'appel de Paris sur l'appel par Andy Y... et sa mère Chantal Z... de l'ordonnance et du jugement du Juge des enfants de Bobigny des 27 Juin et 24 Septembre 2012, que depuis le placement du jeune Allan au foyer départemental de l'enfance du Val d'Oise le 13 avril 2012, l'appelant n'a vu son fils dans le cadre de l'exercice du droit de visite médiatisé institué par ledit juge des enfants qu'à une seule reprise (le 30 Juin 2012 de l'aveu de l'appelant devant Mme le juge des enfants de Nice le 18 Juillet 2014, pièce 18 intimé page 3) et ce parce qu'Andy Y... tarda à accepter le rendez-vous proposé par le service de l'aide sociale à l'enfance ; qu'il ressort des termes du même arrêt que l'appelant se montra alors dénigrant envers l'intimé et le service de l'aide sociale à l'enfance s'efforçant seulement de faire partager ses préoccupations d'adulte à son fils notamment quant aux procédures judiciaires alors en cours en particulier devant le Juge aux affaires familiales de Bobigny ; qu'il ressort encore des termes de cet arrêt que l'appelant eut ensuite du mal à préserver la place d'enfant de son fils, revendiquant l'obtention d'une relation exclusive avec son fils ; que si une telle attitude peut aisément s'expliquer par le fait qu'Andy Y... eut pendant un temps la charge de son fils et que Graziella X... fit preuve de carences éducatives indiscutables, force est de constater qu'ensuite du placement d'Allan, cette dernière a pu recréer avec son fils des relations chaleureuses mêmes si des tensions persistent au sein de la fratrie ; qu'il

apparaît en revanche que l'appelant n'a plus de relations avec son fils depuis le 30 juin 2012 n'ayant en effet pas admis de ne voir son fils que dans le cadre de droits de visite médiatisés, alors que dans le même temps l'intimé s'efforçait de renouer des liens avec son enfant jusqu'à ce que ces liens puissent être qualifiés de chaleureux ; que c'est donc à bon droit au regard de ces éléments que le premier juge a fixé la résidence d'Allan au domicile de sa mère ; que le jugement entrepris sera donc confirmé » ;

ET AUX MOTIFS AOPTES QU'« au vu des décisions évoquées par Mme dans sa requête et des jugements du juge des enfants des 25 septembre 2013 et 18 décembre 2013, la résidence d'Allan sera fixée chez sa mère »

ALORS QUE qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents et, lorsqu'ils sont séparés, d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux ; qu'à cette fin, tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent ; que le juge, lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit notamment prendre en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; qu'en retenant, pour dire que la résidence d'Allan X... serait fixée chez sa mère, que son père n'avait vu qu'une seule fois son fils au foyer départemental de l'enfance du Val d'Oise depuis qu'il y avait été placé le 13 avril 2012, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette circonstance ne résultait pas du comportement de Mme X... qui avait été condamnée pour soustraction d'enfant par décision de la cour d'appel de Versailles du 9 mai 2011, qui avait continué à commettre cette infraction à partir de janvier 2012 et qui avait organisé une coupure totale des liens affectifs qu'avait entretenus M. Y... avec son fils en éloignant ce dernier de son père, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 373-2 et 373-2-11, 3° du code civil ;

ALORS QUE tout jugement doit, à peine de nullité, être motivé et qu'il ne peut y être suppléé par référence à une autre décision qui n'a pas été rendue dans la même instance ; qu'en se bornant à relever, pour dire qu'il était de l'intérêt d'Allan X... d'avoir sa résidence chez sa mère, aux commémoratifs d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 janvier 2013 statuant sur appel d'ordonnances du juge des enfants du tribunal de grande instance de Bobigny des 27 juin 2012 et 24 septembre 2012, selon lesquels M. Y... se serait montré dénigrant à l'égard de Mme X... et de l'aide sociale à l'enfance et qu'il aurait eu du mal à préserver la place de son fils en exigeant l'obtention d'une relation exclusive et que Mme X..., quant à elle, aurait pu recréer avec son fils des relations chaleureuses, la cour d'appel, qui n'a motivé sa décision que par référence aux constatations et appréciations d'une juridiction statuant dans une autre instance, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ET ALORS QUE chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que l'absence de lien juridique entre un adulte et un enfant ne fait pas obstacle à l'existence d'une vie familiale qui peut résulter de circonstances factuelles telles que le vécu ensemble, la qualité des relations et le rôle assumé par l'adulte à son égard ; qu'en retenant, pour dire que la résidence d'Allan X... serait fixée chez sa mère, que M. Andy Y... avait formé une action en contestation de paternité à l'égard de son fils, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette action n'avait pas pour seul but de connaître la réalité biologique des liens qu'il entretenait avec son fils, sans pour autant remettre en cause la nature familiale des relations qu'il avait nouées avec lui depuis son enfance, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 373-2 et 373-2-11, 3° du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR dit que M. Y... bénéficiera, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur son action en contestation de paternité et pour une durée maxima de six mois, d'un droit de visite médiatisé au Centre de médiation familiale Emes, et qu'il lui appartiendra, à l'expiration du délai sus indiqué, de saisir à nouveau le juge aux affaires familiales pour qu'il soit statué sur un éventuel élargissement du droit de visite et d'hébergement ;  
AUX MOTIFS QUE, « sur le droit de visite et d'hébergement, que par jugement partiellement avant dire droit du 14 Novembre 2014, le tribunal de grande instance de Cahors a ordonné un examen comparatif par la méthode des empreintes génétiques à l'effet de déterminer qui d'Andy Y... ou de Alberto A...est le père biologique du jeune Allan ; que cette mesure d'instruction doit se trouver en cours d'exécution de sorte que dans un délai relativement rapide les parties seront fixées sur la paternité de l'appelant envers le jeune Allan ; qu'en dépit de cette instance proche de son dénouement, Andy Y... demeure le père du jeune Allan et se trouve ainsi en droit au moins jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur sa paternité ou non paternité d'entretenir des relations avec son fils ; qu'eu égard au fait que depuis trois ans, l'appelant n'a pas eu de relations avec son fils, il convient dans un premier temps de dire que celui-ci bénéficiera d'un droit de visite médiatisé au Centre de Médiation familiale-EMES-3 avenue de l'Epineuil 95300 PONTOISE, l'appelant créancier du droit supportant les frais de ses déplacements » ;  
ALORS d'une part QUE lorsqu'en statuant sur les droits de visite et d'hébergement, le juge décide que le droit de visite s'exercera dans un espace de rencontre désigné en application de l'article 373-2-9 du code civil, il fixe la durée de la mesure et détermine la périodicité et la durée des rencontres ; qu'en décidant que le droit de visite de M. Y... sur Allan X... s'exercerait dans un centre de médiation familiale pour une durée maximale de six mois sans fixer la périodicité des visites ni la durée des rencontres, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en violation des articles 373-2-9 du code civil et 1180-5 du code de procédure civile ;  
ALORS d'autre part QUE, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent ; qu'en décidant que le droit de visite et d'hébergement de M. Y... sur Allan X... s'exercerait dans un centre de médiation familiale pour une durée maximale de six mois à l'issue de laquelle il lui appartiendrait de saisir à nouveau le juge pour qu'il soit statué sur un éventuel élargissement de son droit de visite et d'hébergement, sans fixer les modalités d'exercice de ce droit après l'expiration de cette durée et jusqu'à ce que le juge aux affaires familiales ait statué sur sa nouvelle demande, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les articles 373-2-9 du code civil et 1180-5 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Agen , du 7 mai 2015