

CIV. 1

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 septembre 2019

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 733 FS-P+B

Pourvoi n° Q 18-15.633

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme U... A..., domiciliée [...],

contre l'arrêt rendu le 26 juillet 2017 par la cour d'appel de Versailles (2e chambre, 2e section), dans le litige l'opposant à M. R... P..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 juin 2019, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Feydeau-Thieffry, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, M. Hascher, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, conseillers, Mmes Le Cotty, Gargoullaud, Azar, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Feydeau-Thieffry, conseiller référendaire, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de Mme A..., de Me Le Prado, avocat de M. P..., l'avis de M. Sassoust, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, qui est recevable :

Vu les articles 16 et 338-12 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des relations de M. P... et de Mme A... est née Z..., le [...] ; qu'à la suite de leur séparation, M. P... a saisi le juge aux affaires familiales aux fins de voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;

Attendu que, pour fixer la résidence habituelle de Z... chez son père, l'arrêt se fonde notamment sur les propos de l'enfant, recueillis lors d'une audition organisée après la clôture des débats ;

Qu'en statuant ainsi, sans avoir ni invité les parties à formuler, dans un certain délai, leurs observations en cours de délibéré sur le compte rendu qui leur était adressé, ni ordonné la réouverture des débats, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 juillet 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne M. P... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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, prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf septembre deux mille dix-neuf et signé par lui et par Mme Randouin, greffier de chambre, qui a assisté au prononcé de l'arrêt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour Mme A....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir auditionné Z... postérieurement à l'audience de plaidoirie, sans en faire un compte rendu aux parties et leur permettre de faire valoir leurs observations en rabattant, au besoin, l'ordonnance de clôture et d'avoir fixé la résidence de l'enfant au domicile de Monsieur P... ;

Aux motifs que « l'ordonnance de clôture a été prononcée le 18 avril 2017.

L'affaire a été plaidée le 29 mai 2017. Aucune autorisation n'a été donnée aux parties, qui ne l'ont d'ailleurs pas demandé, de déposer des notes ou des courriers au cours du délibéré.

Le 3 juillet 2017, Madame A... a fait signifier par RPVA des conclusions aux fins de révocation de l'ordonnance de clôture, dans lesquelles elle demande de :

- Ordonner le rabat de l'ordonnance de clôture,
- Ordonner la réouverture des débats,
- Statuer ce que de droit sur les dépens.

L'avocat de Monsieur P... a répondu par courrier sur le RPVA le 7 juillet 2017.

Dès lors que ces conclusions de Madame A... ont été signifiées postérieurement à l'audience de plaidoirie, la cour va y répondre dans le présent arrêt.

(...) A l'appui de sa demande de réouverture des débats, Madame A... produit :

- Un procès-verbal de constat d'huissier du 19 juin 2017 effectué au domicile de Monsieur P... à Hargeville,
- Plusieurs échanges de mails entre Madame A... et Monsieur P... postérieurement à l'audience du 29 mai 2017,
- Un courrier de l'école de [...] du 1er juin 2017.

Outre que les mails rédigés par Madame A... sont des preuves qu'elle se constitue à elle-même, sans aucun effet juridique, les faits établis par le procès-verbal d'huissier et le courrier de l'école, tous postérieurs à l'audience de plaidoirie sans aucune autorisation de la cour d'appel, ne caractérisent nullement une cause grave, au sens de l'article 784 du code de procédure civile, justifiant de faire droit à la demande de Madame A...

La demande de Madame A... est donc rejetée » ;

Alors que l'audition de l'enfant et son compte rendu sont soumis au principe du contradictoire ; qu'en organisant l'audition de Z... le 22 juin 2017, soit postérieurement à l'audience des débats qui s'est tenue le 29 mai 2017, et en transmettant le compte rendu de l'audition aux parties sans toutefois les inviter à faire part de leurs observations, en les autorisant à déposer une note en délibéré, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire et violé, en conséquence, l'article 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir fixé la résidence de Z... au domicile de Monsieur P... ;

Aux motifs que, « seule la recherche du meilleur intérêt de Z..., âgée de 9 ans et demi, selon l'article 373-2-6 du code civil, doit guider la fixation de sa résidence et du droit de visite et d'hébergement du parent chez qui la résidence n'est pas fixée, dès lors qu'aucune résidence alternée ne peut être mise en place en raison de l'éloignement des parents, Madame A... résidant en ALLEMAGNE à [...], et Monsieur P... à [...] en FRANCE. Le choix opéré sur la résidence de l'enfant ne constitue pas une appréciation sur les qualités éducatives et parentales de l'un ou l'autre des parents, qui sont reconnue par les nombreuses personnes (parents, membres de leurs familles, amis, et proches) ayant attesté en leur faveur tant en première instance que pour la présente instance, précisant qu'ils sont très attachés à leur fille, et réciproquement.

Lorsque le juge se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, et plus particulièrement le droit de visite et d'hébergement, il prend notamment en considération, selon l'article 373-2-11 du code civil :

- 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure,
- 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1,
- 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre,
- 4° résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant,

5° les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12,

6° les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

Il résulte des nombreuses pièces produites, et principalement constituées d'échanges mails entre les parties entre septembre 2015 et avril 2017 les faits constants suivants.

Contrairement à ce que soutient Madame A..., il ressort d'une main courante qu'elle a déposée le 4 mai 2016 qu'elle a décidé avec Monsieur P... « d'un commun accord de faire une garde alternée de Z... (cf pièce 46 de Monsieur P...). » Elle est revenue sur cette déclaration dans une main courante du 7 mai suivant, en disant qu'ils n'ont « pas convenu un accord de faire une garde alternée ... » dénonçant que Monsieur P... la harcèle et l'empêche de parler à sa fille au téléphone.

La cour indique, concernant les parents, qu'elle n'a aucun jugement à porter sur le fait que chaque parent vit à nouveau avec un nouveau compagnon, pour Madame A..., ou une nouvelle compagne, pour Monsieur P..., précisant qu'aucune partie ne produit d'élément établissant que Z... soit en danger avec l'un et l'autre chez chacun de ses parents.

Ensuite, concernant Z..., il est établi et non sérieusement contesté par sa mère qu'elle a toujours vécu en FRANCE à [...] où se trouvent ses ami(e)s, la famille de son père, son domicile depuis sa naissance, son école à [...], et où elle pratique à proximité l'équitation, son activité extra-scolaire favorite. Elle connaît très bien sa famille maternelle, parle allemand couramment selon sa mère, et se rend régulièrement en ALLEMAGNE comme elle l'a indiqué lors de son audition par le conseiller de la mise en état.

Monsieur P... démontre qu'il est disponible pour l'enfant, exerçant son emploi salarié à 50% en télétravail, (cf une attestation de son employeur) Madame A... ne produisant aucun document sur sa disponibilité, ses temps de travail, de congés et de repos.

Monsieur P... justifie préserver les relations entre Madame A... et leur fille, même si cela est très difficile eu égard aux très nombreux et longs mails (les mails du 18 février 2017, 6 mars 2017 et du 1er avril 2017 font chacun trois pages) que lui adresse Madame A..., contenant des reproches incessants sur sa prise en charge de l'enfant, même quand la résidence alternée était en place, sur : la santé de l'enfant, son intimité (cf les échanges sur la -8- possible pré-menstruation de Z..., ses protège-slips, et sa consultation en ALLEMAGNE par un gynécologue), ses fréquentations, sa scolarité, ses activités extra-scolaires, ses relations avec la compagne de Monsieur P... et le fils de celle-ci, le calendrier du droit de visite et d'hébergement de Madame A... pendant les périodes scolaires qui change souvent, le déroulement des voyages vers l'ALLEMAGNE, et les retours de ce pays, et la prise en charge par un psychologue. Ces reproches, et ces questions frisent le harcèlement du père qui prend en charge le quotidien de l'enfant qui doit répondre au téléphone à sa mère environ tous les deux jours pendant au moins une heure à chaque fois, malgré ses activités scolaires et extra-scolaires. Ils sont destructurants pour l'enfant qui a besoin de stabilité et de sécurité pour se construire psychologiquement, et expliquent en partie ses nausées relevées seulement chez la mère à l'occasion de ses séjours les week ends chez celle-ci. Il n'apparaît pas au vu de ces éléments que Madame A... est le parent le mieux à même de préserver la place de l'autre parent.

Monsieur P... justifie, contrairement à ce que prétend Madame A..., informer régulièrement Madame A... sur la santé de leur fille, ses activités scolaires et extrascolaires (cf la communication des bulletins trimestriels), ses vacances, et ses sorties les weekends. Il démontre respecter les droits de la mère qui lui adresse en revanche des mails agressifs, et dénigrants contre lui et ses proches, mêlant de manière inconsidérée Z... dans ce conflit d'adultes non encore résolu, et qui a été entendue à plusieurs reprises par des magistrats.

Enfin, l'enfant, entendue par le conseiller de la mise en état, a indiqué ne pas souhaiter changer d'organisation de sa résidence, souhaiter « rester à [...] et aller à l'école à [...] » où elle a des copines, vouloir « rester avec » son père en France » parce qu'elle est née en FRANCE, et « vouloir aller en ALLEMAGNE un week end par mois comme » actuellement, et qu'elle « aimerait aussi partager les vacances » avec son père.

Il résulte ainsi de l'ensemble de ces éléments qu'il est de l'intérêt supérieur et exclusif de l'enfant de confirmer sa résidence chez son père, et le droit de visite et d'hébergement fixé justement par le premier juge et de manière adaptée pour une jeune enfant dont les résidences des parents sont très éloignées l'une de l'autre. Cette résidence chez le père participe à la stabilité et la sécurité de l'enfant, mise à l'écart chez lui du conflit opposant ses parents, et le père étant le parent dont il est démontré qu'il est le plus à même de respecter l'autre parent, vis à vis de l'enfant.

Madame A... n'ayant pris aucun engagement, dans la présente procédure, d'exercer le droit de visite et d'hébergement en FRANCE, il n'y a donc pas lieu de retenir la proposition faite par Monsieur P... en ce sens.

Il y a lieu toutefois de rappeler aux parents que le droit de visite et d'hébergement fixé n'a vocation à s'appliquer qu'à défaut d'accord entre eux. Ils demeurent en effet seuls et avant tout responsables de l'organisation de ce droit en bonne intelligence, dans l'intérêt de l'enfant sur lequel il convient de compter . Il n'est pas discuté par les parties des trajets et de leur prise en charge. Les décisions prises par le premier juge en ce qui les concerne sont également confirmées » ;

Et aux motifs du premier juge, éventuellement adoptés, que :

« Il résulte des débats et des pièces versées au dossier que les parents se sont séparés septembre 2015 ; qu'à compter de novembre 2015, la mère s'est installée dans un logement proche de l'ancien logement familial et que la résidence de Z... a été fixée en alternance chez chacun des parents. Madame U... A... a confirmé à l'audience son intention de s'installer en Allemagne. Il convient de préciser que le déménagement de Madame U... A... résulte d'une volonté unilatérale de sa part et non pas d'une obligation professionnelle la contraignant à s'éloigner géographiquement. Dans ces conditions, afin de maintenir pour Z... une stabilité dans son cadre de vie familial et scolaire, il apparaît conforme à son intérêt de fixer sa résidence habituelle au domicile paternel, Z... étant née en France, ayant grandi et étant scolarisée dans la région.

En conséquence, il y a lieu de fixer sa résidence habituelle au domicile paternel et d'organiser au profit de la mère un droit de visite et d'hébergement précisé au dispositif » ;

Alors que, d'une part, lorsque le juge se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il prend notamment en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; qu'en l'espèce, Mme A... faisait valoir dans ses écritures que M. P... assumait mal ses devoirs de père, mettant en avant qu'il n'avait pas pourvu à l'achat des fournitures scolaires de Z..., qu'il avait procédé tardivement à son inscription à des activités extra-scolaires, qu'il l'avait récupérée avec retard à l'aéroport, qu'il avait tardé à lui faire soigner une carie, qu'il lui imposait de manière traumatisante une pesée quotidienne pour maîtriser sa prise de poids et qu'il avait refusé de faire en sorte qu'elle reçoive un enseignement bi-culturel (conclusions, p. 19 à 21) ; qu'en ne procédant à aucune recherche sur ces éléments factuels, dument prouvés par de nombreuses preuves, qui étaient pourtant de nature à démontrer que M. P... assumait mal ses devoirs de père et que le maintien de la résidence de l'enfant en son domicile était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 373-2-11 du code civil ;

Alors que, d'autre part, lorsque le juge se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il prend notamment en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; qu'en l'espèce, Mme A... mettait en avant le fait que M. P... refusait manifestement que Z... bénéficie d'une double culture, française et allemande, ce qui démontrait qu'il ne respectait pas les droits de la mère de nationalité et de culture allemande (conclusions, pp. 21 et 24) ; qu'en ne procédant à aucune recherche sur ce point déterminant, car de nature à démontrer qu'il n'était pas de l'intérêt supérieur de Z... de voir sa résidence fixée chez son père, qui ne respectait pas les droits de sa mère et les origines de l'enfant, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article 373-2-11 du code civil.