

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 26 août 1995 à Las Vegas (Etats-Unis) ; qu'une enfant, Farah, est née le 6 décembre 2000 de leur union ; qu'autorisée par ordonnance de non-conciliation du 30 mai 2006, l'épouse a assigné, le 12 juin 2008, son conjoint en divorce pour altération définitive du lien conjugal ; que, par jugement du 14 décembre 2009, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse a prononcé le divorce en application des articles 237 et 238 du code civil, dit que l'autorité parentale est conjointe, débouté M. X... de sa demande d'instauration d'une résidence alternée, maintenu la résidence de l'enfant chez sa mère, fixé un droit de visite et d'hébergement pour le père, ainsi que le montant de sa contribution pour l'entretien de Farah ;

Sur les quatrième et cinquième moyens :

Attendu que les moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 388-1 du code civil, ensemble l'article 338-2 du code de procédure civile ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge, que cette audition est de droit lorsqu'il en fait la demande et, selon le second, que sa demande d'audition peut être présentée en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'audition présentée par la mineure Farah X..., l'arrêt retient que si l'article 388-1 du code civil donne au mineur capable de discernement le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant lorsqu'il en fait la demande, ce texte ne lui confère cependant pas la possibilité d'exiger d'être entendu à tous les stades de cette même procédure ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'enfant avait, par lettre reçue au greffe le 6 janvier 2011, soit le lendemain de l'audience de plaidoirie, sollicité son audition, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande d'audition présentée par Farah X... et statué sur les mesures relatives à la mineure, l'arrêt rendu le 21 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; 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 Lyon, autrement composée ;

Condamne Mme Y... 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 partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR rejeté la demande d'audition présentée par la mineure Farah X... et fixé la résidence de l'enfant chez sa mère ;

AUX MOTIFS QUE « sur la résidence de l'enfant commune, que la mineure Farah X... a, par lettre reçue au greffe de la Cour le 6 janvier 2011, soit le lendemain de l'audience de plaidoirie, sollicité son audition ; l'enfant Farah X... a déjà été entendue par le premier juge le 18 juin 2008 en présence de son avocat ; si l'article 388-1 du Code civil donne au mineur capable de discernement le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant lorsqu'il en fait la demande, ce texte ne lui confère cependant pas la possibilité d'exiger d'être entendu à tous les stades de cette même procédure ; il n'y a pas lieu de procéder à une seconde audition de la mineure Farah X... dans le cadre de l'instance en divorce qui oppose ses parents ; cette demande sera donc rejetée » ;

ALORS QUE dans le cadre d'un litige relatif aux modalités de l'autorité parentale, l'audition du mineur doué

de discernement est de droit ; que ce droit à être entendu existe à chaque stade de la procédure ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande de l'enfant Farah à être entendue sur ses sentiments quant à la fixation de sa résidence principale, qu'elle avait été entendue le 18 juin 2008 et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une seconde audition, l'article 388-1 du Code civil ne conférant pas au mineur la possibilité d'exiger d'être entendu à tous les stades d'une même procédure, la Cour d'appel a méconnu son pouvoir d'entendre le mineur doué de discernement en appel et a ainsi violé les articles 338-2 du Code de procédure civile et 388-1 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproché à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère ;

AUX MOTIFS QUE « l'appelant prie la Cour de réformer la décision critiquée, d'instaurer une résidence alternée de l'enfant commune aux domiciles respectifs des parents et subsidiairement, de lui octroyer un droit de visite et d'hébergement très élargi les semaines paires du mardi après les cours jusqu'au lundi à la reprise des cours en période de classe ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires en alternance d'une année sur l'autre ; l'intimée sollicite la confirmation du jugement attaqué sur ce point ; les moyens soutenus par l'appelant ne font, sur cette question, que réitérer, sans justification complémentaire utile, ceux dont le premier juge a connu et auxquels il a répondu par des motifs pertinents et exacts que la Cour adopte sans qu'il soit nécessaire de suivre les parties dans le détail d'une discussion se situant au niveau d'une simple argumentation ; depuis l'ordonnance de non-conciliation du 30 mai 2006 l'enfant Farah vit chez sa mère ; que même s'il est exact que les domiciles respectifs des parents ne sont éloignés que de quelques kilomètres, l'appelant n'apporte aux débats aucun élément nouveau établissant qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de bouleverser son mode d'existence pour instaurer une résidence alternée ; qu'à cet égard, il importe de rappeler que l'article 146 alinéa 2 du Code de procédure civile fait interdiction au juge d'ordonner une mesure d'instruction en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve et qu'il est par conséquent totalement exclu d'ordonner une nouvelle expertise psychiatrique ou médicopsychologique comme l'appelant le demande parce que les investigations précédemment ordonnées ont montré qu'il se campe obstinément dans une attitude de rejet et de dénigrement systématique de la mère, ce qu'au reste reflètent ses écritures de façon parfaitement claire ; que l'enfant Farah qui souffre du conflit parental que le père se plaint à entretenir en la prenant en otage, a surtout besoin de paix, de sérénité et de tranquillité d'esprit ; par conséquent que la décision entreprise sera confirmée en ce qu'elle a fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Monsieur Jean-Laurent X... renouvelle sa demande en faveur d'une résidence alternée pour Farah ; Madame Chantal Y... refuse. Les mesures d'investigation ordonnées ont mis en exergue une relation parentale perturbée et notamment les difficultés pour Monsieur Jean-Laurent X... de respecter la place de la mère dans la vie de l'enfant dans le cadre de la coparentalité. L'expert psychologue récemment consulté a une nouvelle fois pointé le comportement "manipulatoire" de Monsieur Jean-Laurent X... "pour séduire et attirer sa fille, tout en cherchant à disqualifier la mère". Le schéma familial en place depuis la séparation des parents est conforme à son intérêt. Madame Chantai Y... se montre respectueuse des droits du père. Monsieur Jean-Laurent X... doit encore réfléchir sur sa fonction paternelle "immature", pour comprendre son désir d'être reconnu comme le meilleur parent et apprendre à laisser Farah évoluer auprès de sa mère, loin de l'emprise paternelle. Farah va bien chez sa mère : absence de souffrance psychique dans la

relation avec sa mère. La maladie de Madame Chantal Y..., stabilisée, sans traitement, est source pour Monsieur Jean-Laurent X... de fantasme ("fantasme de contamination") qui le dépasse et qui parasite sa relation avec la mère dans l'intérêt de Farah ; L'expert a rappelé aux parents l'impérieuse nécessité pour eux deux de s'entendre autour de Farah et de respecter les rôles complémentaires à la fois du père et de la mère dans la vie de l'enfant. Farah présente des troubles dans ses repères parentaux, familiaux et générationnels, qui entravent son bon développement psychologique. Ses affections psychosomatiques (rhumes...), son surpoids sont peut-être des indicateurs de souffrance psychique passant par la voie psychosomatique. En l'état des relations familiales, dans l'intérêt de l'enfant, il n'y a pas lieu de revoir les modalités d'organisation familiale déjà posées. La surenchère permanente de Monsieur Jean-Laurent X..., la rivalité qu'il perpétue avec la mère sont sources d'instabilité psychique dangereuse pour Farah, encore petite fille. L'enfant a le droit d'aimer autant son père que sa mère. Le droit de l'enfant, c'est de ne pas avoir à choisir entre un père et une mère. Monsieur Jean-Laurent X... doit encore travailler sur lui-même pour ne pas insuffler un souffle toxique dans les relations avec sa fille. Monsieur Jean-Laurent X... ne doit plus chercher à disqualifier la mère dans son discours ou ses actes. Vu les conclusions de l'enquête sociale, Vu le rapport d'expertise psychologique, Monsieur Jean-Laurent X... sera débouté de sa demande d'instauration d'une résidence alternée » ;

1°) ALORS QUE le juge qui statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale doit tenir compte des sentiments exprimés par le mineur lors de son audition ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que l'enfant Farah avait été entendue par le premier juge le 18 juin 2008 ; qu'en fixant la résidence habituelle de l'enfant chez sa mère, sans préciser si elle avait tenu compte des sentiments exprimés par Farah lors de son audition en justice, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 388-1 et 373-2-9 du Code civil ;

2°) ALORS QUE pour justifier en appel, les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves ; que devant la Cour d'appel, à l'appui de sa demande de résidence alternée de sa fille Farah, Monsieur X... avait produit de nouvelles pièces numérotées de 108 à 121, qui comprenaient la facture des activités extrascolaires qu'il avait organisées pour sa fille, une lettre de l'institution Jeanne d'Arc du 19 août 2010, les bulletins scolaires de Farah, ainsi qu'une expertise psychologique de Monsieur X... datée du 8 mai 2010 ; qu'en se prononçant sur la résidence habituelle de l'enfant Farah, en se bornant à adopter les motifs des premiers juges, sans examiner l'expertise psychologique du docteur B... du 8 mai 2010, la lettre du 19 août 2010, les bulletins scolaires de l'enfant, le récapitulatif des activités extrascolaires organisées par Monsieur X... qui étaient produites pour la première fois devant elle, la Cour d'appel a violé l'article 563 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

D'AVOIR condamné Monsieur Jean-Laurent X... à payer à Madame Chantal Y..., 400 € par mois pour sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ;

AUX MOTIFS QUE « sur la pension alimentaire, que formant appel incident, l'intimée demande à la Cour de fixer la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune à la somme mensuelle de 500 € ; Chantal Y... exerce un emploi d'assistante comptable au bureau international du travail à GENÈVE (Suisse) suivant contrat de travail à durée déterminée s'achevant le 30 avril 2011 sans garantie de renouvellement ; qu'elle perçoit en cette qualité un salaire mensuel de 6632 francs suisses (6 686,61 €

environ selon le taux de change au jour du présent arrêt) ; qu'en vertu de son statut de fonctionnaire d'une organisation internationale elle est exonérée de tout impôt sur le revenu ; qu'elle bénéficie également des allocations familiales pour 418,75 francs Suisses (324,37 €) par mois: qu'elle doit régler les échéances de l'emprunt bancaire qu'elle a contracté pour l'acquisition de l'appartement qu'elle habite à FERNEY VOLTAIRE (Ain), soit la somme mensuelle de 1 585.41 € ; qu'elle doit en outre engager des frais de garderie pour l'enfant Farah dont l'importance varie suivant les périodes de l'année ; page qu'elle rembourse également, par échéances mensuelles de 580,27 €. un emprunt bancaire contracté pour le financement de l'acquisition d'une automobile qui peut être considérée comme un outil indispensable pour lui permettre de travailler et d'assumer ses obligations sociales et familiales, étant toutefois observé que ledit emprunt sera soldé dans les tous prochains mois, en novembre 2011 et que ses charges s'en trouveront alors allégées d'autant que l'appelant qui, pendant de nombreuses années, a travaillé au service de diverses organisations internationales moyennant des salaires élevés pouvant atteindre jusqu'à 10.000 € par mois, a décidé de vivre de ses rentes en se limitant à l'encaissement de revenus fonciers que ceux-ci se sont élevés à la somme nette de 9 240 € en 2009 selon la déclaration effectuée par l'intéressé auprès de l'administration fiscale, mais que l'appelant indique dans ses conclusions qu'il a tiré de son activité de loueur d'immeubles un revenu de 22020 € en 2009 ; toutefois, qu'il ressort des pièces versées aux débats que l'appelant a volontairement ignoré des propositions d'emploi qui lui ont été adressées par des organisations internationales pour lesquelles il avait déjà travaillé et ce sans justifier d'aucune impossibilité quelconque, notamment tenant à son état de santé ; que sa situation actuelle n'est donc que la conséquence de choix opérés pour des convenances personnelles alors qu'il est évident que Jean-Laurent X... est en mesure d'exercer, pour peu qu'il veuille s'en donner la peine, un emploi au moins aussi rémunérateur que celui aujourd'hui occupé par l'intimée ; que l'appelant doit régler pour son logement un loyer mensuel de 640 € ; dans ces conditions, alors que les ressources dont se prévaut l'appelant sont très en deçà de ses possibilités réelles de gains, qu'il échet de faire droit à l'appel incident en fixant la pension alimentaire due par le père à la somme mensuelle indexée de 400 € » ;

1°) ALORS QUE le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant s'apprécie en fonction des revenus actuels des parents au jour où le juge statue ; qu'en énonçant, pour fixer le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant Farah due par Monsieur X... à la somme de 400 €, qu'il avait volontairement ignoré des propositions d'emploi qui lui ont été adressées sans justifier d'aucune impossibilité quelconque notamment tenant à son état de santé et que sa situation actuelle n'était que la conséquence de choix opérés pour des convenances personnelles et qu'il serait en mesure d'exercer un emploi au moins aussi rémunérateur que celui occupé par son ex épouse, la Cour d'appel s'est fondée sur les ressources seulement éventuelles de Monsieur X... et a ainsi violé l'article 371-2 du Code civil ;

2°) ALORS QUE le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant s'apprécie nécessairement en fonction des besoins de ce dernier ; qu'en fixant le montant de la pension alimentaire due par Monsieur X... à l'enfant Farah en fonction des ressources et charges des parents, et en se bornant, au titre des besoins de l'enfant, à rappeler le montant des échéances d'un emprunt bancaire souscrit par Madame Y... destiné à assurer le financement d'une automobile dont elle a relevé qu'elle ne servait pas exclusivement à l'éducation de l'enfant et à viser, sans aucunement les chiffrer, les frais de garderie de Farah, alors âgée de dix ans, la Cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de vérifier que la pension alimentaire a été fixée au regard des besoins concrets de l'enfant et a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 371-2 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproché à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR rejeté la demande de prestation compensatoire formée par Monsieur X... ;

AUX MOTIFS QUE « sur la prestation compensatoire qu'aucun des époux n'avait formulé de demande sur ce point en première instance, mais que l'appelant sollicite de la Cour qu'elle réforme de ce chef la décision entreprise et condamne Chantal Y... à lui payer la somme de 15.000 € à titre de prestation compensatoire ; que Jean-Laurent X... fait valoir à cet effet qu'il aurait renoncé à une carrière professionnelle intéressante pour se consacrer à l'entretien de son foyer et à l'éducation de l'enfant commune ; bien que formulée pour la première fois en cause d'appel, cette demande est recevable dès lors qu'elle ne peut être présentée que dans le cadre de l'instance en divorce ; le mariage, contracté sous le régime de la séparation de biens, a duré quinze ans et qu'une enfant aujourd'hui âgé de dix ans en est issue que les époux sont maintenant respectivement âgés de quarante-neuf ans pour le mari et de quarante-et-un ans pour la femme, que la situation sociale, professionnelle et matérielle des parties a été décrite supra ; Attendu que l'appelant verse aux débats un document (pièce communiquée sous le numéro 103 ainsi libellé "Je soussigné Jean-Laurent X..., déclare sur l'honneur de l'exactitude des ressources, des revenus et patrimoine." (sic) sans aucune autre précision ; que cette pièce qui ne comporte aucune indication relative aux ressources, charges, revenus, patrimoine et conditions de vie de l'appelant ne peut en aucune manière être considérée comme constituant la déclaration sur l'honneur exigée par l'article 272 alinéa 1 du Code civil, mais qu'elle est au contraire très démonstrative du peu de cas que l'intéressé fait de la loyauté procédurale et du respect dû à la Cour ; qu'en effet, il ne saurait être satisfait à cette disposition légale par la simple production d'un écrit intitulé "déclaration sur l'honneur" mais totalement vide de tout élément précis chiffré et vérifiable ; qu'en refusant d'engager sa responsabilité civile et pénale sur la sincérité de la description de son état de fortune, l'appelant, demandeur à la prestation compensatoire et sur lequel, pèse donc principalement la charge de la preuve, ne met pas la Cour en mesure d'apprécier la pertinence de ses prétentions ; que s'il est exact que les ressources actuelles de l'appelant paraissent inférieures à celles de l'intimée, il ressort néanmoins du dossier et des débats que cette situation n'est que la conséquence de sa seule volonté et de ses choix personnels ; que la disparité alléguée par l'appelant dans les conditions de vie respectives des époux et d'ailleurs non démontrée par lui, ne résulte pas de la rupture du lien conjugal ; dès lors, que l'appelant ne pourra qu'être débouté de sa demande de prestation compensatoire puisqu'il ne répond pas aux conditions fixées par l'article 270 alinéa 2 du Code civil » ;

1°) ALORS QUE la cause de la disparité des revenus des époux est sans influence sur le principe de la prestation compensatoire ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande de prestation compensatoire formée par Monsieur X..., que si les ressources actuelles de ce dernier paraissent inférieures à celles de l'intimée, il ressort du dossier et des débats que cette situation n'est que la conséquence de sa seule volonté et de ses choix personnels, la Cour d'appel a ajouté une condition à la loi et a ainsi violé l'article 270 du Code civil ;

2°) ALORS QUE la déclaration sur l'honneur prévue à l'article 272 du Code civil ne constitue pas le mode exclusif de preuve du montant des ressources de celui qui la sollicite, qui peut être établi par tous moyens ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande de prestation compensatoire formée par Monsieur X..., qu'il versait une déclaration sur l'honneur ne comportant aucune précision quant à ses ressources, charges, revenus, patrimoine ne constituant donc pas une déclaration sur l'honneur telle qu'elle est prévue par la loi et qu'en refusant d'engager sa responsabilité civile et pénale sur la sincérité de la description de son état de fortune, l'appelant ne mettait pas la Cour d'appel en mesure d'apprécier la pertinence de ses prétentions, tout en relevant que les documents qu'il versait aux débats établissaient qu'il percevait des revenus inférieurs à ceux de Madame Y..., la Cour d'appel a fait de la déclaration de ressources le mode de preuve exclusif de l'état de

fortune de l'époux qui la sollicite et a ainsi violé l'article 272 du Code civil ;

3°) ALORS QUE le juge ne saurait relever un moyen d'office sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point ; que pour solliciter le rejet de la demande de prestation compensatoire formée par son ex époux, Madame Y... se bornait à contester l'existence d'une disparité dans leurs conditions de vie ; qu'en déboutant Monsieur X... de sa demande au motif que la disparité dans les conditions de vie des époux ne résultait pas de la rupture du mariage, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle relevait d'office, la Cour d'appel a méconnu l'article 16 du Code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'une prestation compensatoire est due dès lors que le divorce crée une disparité dans les conditions de vie respectives des époux ; que la contribution aux charges du mariage est due à proportion des revenus de chaque époux ; que la Cour d'appel a relevé que Monsieur X... percevait, à la date où elle statuait 22.020 € annuels tandis que Madame Y... avait, quant à elle, un revenu mensuel de 6687,61 € et que depuis plusieurs années, Monsieur X... percevait un revenu inférieur à son ex épouse, ce dont il résultait nécessairement une contribution aux charges du mariage conséquente de la part de cette dernière, vouée à cesser par hypothèse à la date du divorce ; qu'en ne déduisant pas de ses propres constatations que Madame Y... devait être tenue de verser une prestation compensatoire à Monsieur X..., la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé l'article 270 du Code civil ;

5°) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la Cour d'appel a relevé qu'il était exact que les ressources actuelles de Monsieur X... paraissaient inférieures à celles de son épouse, et qu'il percevait un revenu annuel de 22.020 € tandis que le salaire de Madame Y... s'élevait à 6.686,61 € ; qu'en retenant ensuite que Monsieur X... n'établissait pas une disparité entre ses conditions de vie et celles de Madame Y..., la Cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et a ainsi violé l'article 455 du Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR condamné Monsieur X... à payer à Madame Y... la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « pour assurer la défense de ses intérêts devant la Cour l'intimée a été contrainte d'exposer des frais non inclus dans les dépens qu'il paraît équitable de laisser, au moins, en partie, à la charge de l'appelant ; celui-ci sera donc condamné à lui payer une indemnité de 3.000 € par application de l'article 700 du Code de procédure civile » ;

ALORS QUE, dans le cadre de l'instance en divorce pour altération définitive du lien conjugal, les dépens de l'instance sont à la charge de l'époux qui en a pris l'initiative sauf si le juge en décide autrement ; dans cette dernière hypothèse, le juge doit alors motiver spécialement sa décision ; qu'en se bornant à énoncer, pour mettre à la charge de Monsieur X... la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, qu'il serait équitable de laisser les frais de défense des intérêts de Madame Y... en partie à la charge de

Monsieur X..., sans s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il convenait de mettre à la charge de ce dernier ces frais, lors même qu'il n'était pas à l'initiative du divorce, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1127 du Code de procédure civile.