

CIV. 1

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 avril 2021

Irrecevabilité partielle et cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 319 F-D

Pourvoi n° B 18-26.707

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 14 AVRIL 2021

M. [D] [P], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° B 18-26.707 contre l'arrêt rendu le 10 avril 2018 et un pourvoi additionnel contre la décision rendue le 23 décembre 2016 par la cour d'appel de Lyon (2e chambre B), dans le litige l'opposant à Mme [M] [I], domiciliée [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de chacun de ses pourvois, un moyen unique de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Azar, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de M. [P], et l'avis de Mme Marilly, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 2 mars 2021 où étaient présentes Mme Batut, président, Mme Azar, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon la décision et l'arrêt attaqués (Lyon, 23 décembre 2016 et 10 avril 2018), de l'union de M. [P] et Mme [I] est issu [C], né le [Date anniversaire 1] 2007. A la suite de la séparation du couple, Mme [I], qui exerce conjointement l'autorité parentale avec M. [P], a assigné celui-ci devant le juge aux affaires familiales afin d'être autorisée à poursuivre les soins d'orthodontie de l'enfant et prendre seule toute décision médicale.

Recevabilité du pourvoi additionnel formé contre la décision du 23 décembre 2016, examinée d'office

Vu l'article l'article 338-5, alinéa 1er, du code de procédure civile :

2. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application du texte susvisé.

3. Aux termes de ce texte, la décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours.

4. M. [P] s'est pourvu en cassation contre une décision refusant à son fils d'être entendu par le juge aux affaires familiales.

5. En conséquence, le pourvoi n'est pas recevable.

Examen du moyen du pourvoi principal formé contre l'arrêt du 10 avril 2018

Sur le moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

7. M. [P] fait grief à l'arrêt d'autoriser Mme [I] à prendre toutes décisions en matière médicale concernant l'enfant sans l'autorisation du père, alors « que dans toute procédure le concernant, l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande et notamment, en matière de fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale ; qu'en ayant statué sans avoir entendu [C] [P] en se fondant sur la décision prise le 23 décembre 2016 sur la demande du mineur et l'absence de discernement de l'enfant alors âgé de neuf ans, sans avoir caractérisé en quoi l'enfant, dès l'âge de 9 ans et a fortiori ensuite dans sa onzième année, aurait manqué de discernement, cependant qu'il avait été entendu le 29 novembre 2016 et avait fait état du respect par son père des traitement médicamenteux le concernant et que le jugement du 25 septembre 2017 visé par l'arrêt indiquait que l'enfant s'exprimait aisément, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 388-1, 373-2-11 du code civil et 338-9 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 388-1 du code civil et 338-4 du code de procédure civile :

8. Il résulte de ces dispositions que, lorsque la demande d'audition est formée par le mineur, le refus ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.

9. Pour rejeter la demande d'audition du mineur, l'arrêt retient que l'audition a été refusée en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de préserver ce dernier de tout conflit parental.

10. En se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi celui-ci n'était pas capable de discernement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen, la Cour :

Déclare irrecevable le pourvoi additionnel formé contre la décision du 23 décembre 2016 ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 avril 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon autrement composée ;

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, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze avril deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour M. [P].

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Mme [I] était autorisée à prendre dans l'intérêt de [C] toutes décisions en matière médicale sans l'autorisation du père et notamment à faire réaliser seule tous les soins d'orthodontie utiles prescrits par le docteur [R] pour remédier à la dysmorphose dento-faciale dite classe III de l'enfant mineur [C] ;

Aux motifs que les parties avaient été avisées des dispositions de l'article 388-1 du code civil relatives à l'audition de l'enfant mineur, audition qui avait été sollicitée ; que par l'intermédiaire de son conseil, Me [U], [C], âgé de neuf ans, avait demandé, par courrier arrivé au greffe le 14 décembre 2016, à être entendu ; que cette audition avait été refusée en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de préserver ce dernier de tout conflit parental ; que M. [P] reprochait à Mme [I] d'avoir poursuivi les soins dentaires de [C] sans l'en avertir ; que Mme [I], qui avait saisi le juge aux affaires familiales en référé pour les soins en question, n'avait pas, aux termes de l'ordonnance de référé, à avertir le père pour la poursuite des soins ; que M. [P] affirmait, sans viser aucune pièce dans ses écritures à l'appui de son argumentation, ne pas être opposé aux soins dentaires de son fils, ne pas refuser de collaborer à ces soins et ne pas être responsable du conflit parental ; qu'il soutenait que la timide amélioration des rapports entre les parents et les efforts de l'investigation devaient aller dans le sens d'une reprise de la co-décision ; qu'en première instance, M. [P] avait produit une ordonnance du 1er avril 2016, un courriel du docteur [Q] du 12 janvier 2016 et son courriel au docteur [R] du 1er mars 2016 ; qu'en appel, il s'était borné à verser deux ordonnances de [C] des 2 mars et 8 juillet 2016, l'ordonnance du juge des enfants du 29 novembre 2016 ainsi que deux lettres officielles des conseils respectifs des parties des 7 et 12 décembre 2016 ; que ces documents ne permettaient pas de s'assurer de la volonté du père de collaborer de manière

pérenne avec la mère dans la prise des décisions de santé concernant l'enfant, étant précisé qu'un certain éloignement géographique existait entre les parents, M. [P] étant domicilié à [Adresse 1] et Mme [I] à [Localité 1] (Rhône) ; que M. [P], qui avait prétendu avoir pris rendez-vous le 30 octobre 2015 pour [C] à l'hôpital de la Timone à [Localité 2] auprès d'un chirurgien maxillo-facial, n'avait jamais rendu compte à la mère du résultat de cette consultation ; que Mme [I] établissait pour sa part avoir tenu le père régulièrement informé des préconisations des médecins ; que l'obstruction du père avait conduit l'enfant à ne pas recevoir de soins orthodontiques d'octobre 2015 à avril 2016 ; que cette attitude de M. [P] s'était reproduite postérieurement à l'ordonnance attaquée, s'agissant des lunettes que devait porter [C] ou des traitements médicamenteux notamment contre l'asthme qui lui étaient prescrits ; que le juge des enfants avait ordonné le 29 novembre 2016 une mesure judiciaire d'investigation éducative ; que par jugement du 25 septembre 2017, il avait instauré une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert afin d'aider les parents à ne pas se sentir stigmatisés par l'autre, à communiquer davantage dans l'intérêt de leur fils en dépassant leurs griefs liés à leur vie conjugale et à leur place auprès de [C] ; que la mesure était exercée dans le Rhône et dans le Var, les deux services devant être en lien ; que le juge des enfants avait débouté M. [P] de sa demande de placement de l'enfant à son domicile, [C] n'étant pas en situation de danger au domicile maternel ; que l'opposition systématique du père compromettait les protocoles de santé de l'enfant et était contraire à son intérêt ; qu'au vu de ce qui précédait et dans l'attente du résultat de la mesure d'action éducative en milieu ouvert, la décision du premier juge était parfaitement fondée ;

Alors 1°) que le juge doit se placer à la date à laquelle il statue pour apprécier l'intérêt de l'enfant et juger de l'opportunité de l'entendre ; qu'en ayant statué sans avoir entendu [C] [P] en se fondant sur la décision prise le 23 décembre 2016 sur la demande du mineur et l'absence de discernement de l'enfant alors âgé de neuf ans, cependant que l'enfant était dans sa onzième année à la date à laquelle la cour d'appel a rendu sa décision, la cour d'appel a violé des articles 388-1, 373-2-11 du code civil et 338-9 du code de procédure civile ;

Alors 2°) que dans toute procédure le concernant, l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande et notamment, en matière de fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale ; qu'en ayant statué sans avoir entendu [C] [P] en se fondant sur la décision prise le 23 décembre 2016 sur la demande du mineur et l'absence de discernement de l'enfant alors âgé de neuf ans, sans avoir caractérisé en quoi l'enfant, dès l'âge de 9 ans et a fortiori ensuite dans sa onzième année, aurait manqué de discernement, cependant qu'il avait été entendu le 29 novembre 2016 et avait fait état du respect par son père des traitements médicamenteux le concernant et que le jugement du 25 septembre 2017 visé par l'arrêt indiquait que l'enfant s'exprimait aisément, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 388-1, 373-2-11 du code civil et 338-9 du code de procédure civile

Alors 3°) que les décisions concernant les enfants doivent être prises conjointement par les parents lorsqu'il s'agit d'actes non usuels ; que la charge de prouver la volonté de ne pas s'opposer aux soins médicaux devant être prodigués à l'enfant, preuve d'un fait négatif, n'incombe pas au père ; que pour donner tout pouvoir à la mère de faire effectuer des actes de soins non usuels, la cour d'appel a reproché à M. [P] d'avoir affirmé sans avoir visé aucune pièce à l'appui de son argumentation qu'il n'était pas être opposé à des soins dentaires appropriés pour son fils et qu'il n'avait pas refusé de collaborer à ces soins, bien que la charge de la preuve de ce fait négatif ne lui incombe pas, la cour d'appel a violé les articles 373-2 et 373-2-11 du code civil ;

Alors 4°) que le juge ne peut procéder par voie de simple affirmation sans indiquer l'origine de ses constatations de fait ; que M. [P] avait fait valoir ne pas s'être opposé aux soins mais qu'il s'était préoccupé, constatant le retrait de quatre dents de son enfant sans qu'il n'ait été consulté, s'agissant pourtant d'un acte non usuel, de prendre conseil auprès d'un autre orthodontiste, dont les recommandations allaient en sens inverse ; que le refus de collaborer n'était pas de son fait mais de celui de la mère qui prenait unilatéralement les décisions qui se sont avérées médicalement inappropriées ; qu'en se fondant sur « l'obstruction du père » et son « opposition systématique » sans indiquer l'origine de ses affirmations, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi additionnel par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour M. [P].

Il est reproché à la décision du 23 décembre 2016 d'avoir rejeté la demande d'audition de l'enfant [C] ;

Aux motifs que cet enfant ne disposait pas du discernement prévu par l'article 388-1 du code civil et qu'au regard de la seule question qui opposait les parents, l'enfant devait être préservé de tout conflit familial ;

Alors que dans toute procédure le concernant, l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande et notamment, en matière de fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale ; qu'en s'étant bornée à se référer au « manque de discernement » de l'enfant pourtant âgé de neuf ans et à la préservation d'un éventuel conflit parental, sans expliquer en quoi l'enfant pourtant âgé de neuf ans était dépourvu de discernement ni en quoi l'affaire ne le concernait pas, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles 388-1, 373-2-11 du code civil et 338-9 du code de procédure civile.