

Texte de la décision

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 373-2-11 et 388-1 du code civil ;

Attendu que, par jugement de divorce du 27 octobre 2006, homologuant la convention signée par ses parents, la résidence de l'enfant Mélanie, née le 25 juillet 2000, a été fixée chez sa mère ; que M. X... a saisi, le 14 novembre 2007, le juge aux affaires familiales afin de voir fixer la résidence de sa fille à son domicile ; qu'après que l'enfant eut, selon le dossier de procédure, été entendu par le conseiller rapporteur, l'arrêt attaqué a fixé la résidence de Mélanie chez son père ;

Qu'en statuant ainsi, sans faire mention de cette audition, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 mars 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. X... 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, et prononcé par le président en son audience publique du vingt octobre deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir fixé la résidence de la jeune Mélanie X... chez son père ;

AUX MOTIFS QUE le jugement avant dire droit du 24 avril 2008 a accordé provisoirement à Laurent X... un droit de visite et d'hébergement très élargi ; QUE, dans ses motifs, cette décision précisait que dans ces conditions, alors même que l'ensemble des conditions matérielles nécessaires au fonctionnement de la résidence alternée semble réuni, il apparaît qu'il serait prématuré et en tout cas contraire à l'intérêt actuel de Mélanie de mettre en place une résidence alternée qui ne pourrait qu'accroître les tensions existantes ; QUE durant l'été 2008, après donc le jugement avant dire droit et avant même le dépôt du rapport d'expertise de Mme Z..., Marianne Y... a déménagé sur Nice avec Mélanie pour s'installer, avec sa mère, dans un petit appartement de 50 m² et a changé d'école la fillette sans avertir le père ; QU'en mai 2008, l'appelante avait envoyé à ce dernier un courriel sur ce projet sans cependant en préciser les échéances et les modalités ; QU'ainsi, par cette décision unilatérale, Marianne Y... a, de fait, privé dans l'immédiat le père de l'élargissement du droit de visite et d'hébergement dont il bénéficiait, suite au jugement avant dire droit et a rendu inapplicable une éventuelle résidence alternée que le premier juge n'excluait nullement au vu des motivations adoptées ; QUE l'expertise psychologique du 8 septembre 2008 ne mentionne pas de carences éducatives chez l'une ou l'autre des parties ; QUE Mme Z... précise que " l'enfant en entretien " dévoile une grande souffrance et des propensions à la somatisation ; elle montre un comportement différent selon le temps de l'entretien mais également avec l'un et l'autre de ses parents. En effet, à l'égard de sa mère, elle alterne entre l'opposition et la prise de pouvoir..... Avec son père, elle reste plus en respect, stable et sereine " ; QUE cet expert ajoute : " Dans ce contexte, l'imposition d'un nouveau bouleversement via le déménagement choisi par Marianne Y... va clairement à l'encontre des intérêts de l'enfant " ; QUE Marianne Y... critique cette expertise en mettant en cause les conditions de sa réalisation et le parti pris de Mme Z... ; QU'il apparaît sur ce point que les conditions formelles d'auditions de chaque partie et de l'enfant ont été correctement effectuées et que les termes mesurés de l'expert ne trahissent aucun a priori ; QUE Marianne Y... précise que son déménagement sur Nice s'explique pour des raisons professionnelles et familiales ; QU'elle travaille en qualité d'avocat chez Me A..., a réintégré la structure qu'elle avait quittée en 1995, à savoir le cabinet du bâtonnier Michel G... devenu Selarl G...- A... et s'est à nouveau inscrite au barreau de Nice à compter du 1er janvier 2008 ; QUE Me A... atteste que la présence à Nice de Me Y... est indispensable ; QUE néanmoins, Marianne Y... exerçait auparavant son activité au sein de son cabinet de Venelles qu'elle a conservé et qui est géré par un confrère ; QU'en outre, Marianne Y... ajoute que cette installation à Nice est un retour à ses origines, dès lors qu'elle y a vécu, fait ses études et connu son mari ; QUE selon Marianne Y..., la jeune Mélanie a pu retrouver des repères avec les autres membres de la famille maternelle et s'est adaptée à sa nouvelle vie scolaire ; QUE la directrice de l'école Les Magnolias à Nice atteste en ce sens ; QUE néanmoins, si Marianne Y... avait mûri ce projet de déménagement, elle n'en a jamais fait part à l'occasion de la procédure ayant donné lieu au jugement avant dire droit du 24 avril 2008 ; QU'au contraire, Marianne Y... a exposé, pour s'opposer à la résidence alternée demandée par le père, s'être totalement organisée en fonction de sa fille pour être disponible ; QU'il est permis d'imaginer en tous cas que les termes du jugement avant dire droit laissant entrevoir la possibilité d'une résidence alternée après une expertise psychologique, ont précipité la décision de la mère ; QUE Marianne Y... produit un grand nombre de témoignages sur ses qualités maternelles et sa disponibilité d'une part et sur le harcèlement, les pressions psychologiques de Laurent X... à l'égard de l'appelante et l'absence du père envers son enfant ; QUE, de même, Laurent X... verse également aux débats un grand nombre d'attestations, certifiant qu'il s'occupait de sa fille comme un père responsable et irréprochable, avec attention et affection ; QUE les deux parties produisent de multiples courriers et pièces sur divers incidents concernant leurs relations personnelles sur le droit de visite et d'hébergement de l'enfant ; QUE les certificats médicaux du docteur B... du 24 novembre 2008 et du docteur D..., pédopsychiatre, sur l'état anxio-dépressif avec répercussion somatiques et l'attitude prostrée de la fillette peuvent être la traduction de l'inquiétude de Mélanie face à un conflit entre adultes dont elle est l'objet ; QUE Marianne Y... a transplanté sa fille de façon unilatérale hors de son cadre géographique et affectif habituel ; QUE si la ville de Nice ne lui était pas inconnue, dès lors que sa famille maternelle y résidait, Mélanie n'y a jamais vécu et est née à Aix-en-Provence où ses parents se sont installés en 1995 ; QUE la mère, suite à ce départ, a rendu impraticables les dernières mesures relatives au droit de visite et d'hébergement très élargi du père, fixées par le jugement avant dire droit du 24 avril 2008 ; QUE ce déménagement a également faussé les données de l'expertise psychologique ordonnée par le premier juge ; QUE Laurent X... verse aux débats des éléments tendant à démontrer que la réinstallation de Mélanie à Aix-en-Provence se passe bien ; QUE le docteur E..., pédopsychiatre, certifie que la fillette lui apparaît gaie et enjouée et ne relève pas de troubles nécessitant une prise en charge spécialisée ; QUE Françoise F..., enseignante du Ce2, donne également des renseignements positifs sur la réintégration de Mélanie au sein de son milieu scolaire d'origine ; QU'au regard de l'ensemble de ces éléments, la

cour estime que le premier juge a, à bon droit, transféré la résidence habituelle de l'enfant chez le père qui présenté les capacités nécessaires pour une prise en charge à plein temps de Mélanie et pour respecter les droits de l'autre parent ;

1) ALORS QUE lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'il a été entendu ; qu'il résulte des pièces de la procédure que la jeune Mélanie a été convoquée pour être entendue par l'un des magistrats la veille de l'audience ; que la cour d'appel, qui ne fait pas état de cette audition, a privé sa décision de base légale au regard des articles 373-2-11 et 388-1 du code civil ;

2) ALORS QUE le courriel faisant état du projet d'installation de Mme Y... à Nice n'émanait pas de celle-ci, mais de son ex-mari qui faisait référence à une conversation orale sur ce sujet ; que dès lors, en énonçant que Mme Y... avait envoyé au père de l'enfant « un courriel sur ce projet sans cependant en préciser les échéances et les modalités », la cour d'appel a dénaturé cette pièce et violé l'article 1134 du code civil ;

3) ALORS QUE par ailleurs, les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les prétentions des parties sans examiner l'ensemble des éléments de preuve versés aux débats ; que Mme Y... avait versé aux débats le bail de sa mère, destiné à établir qu'elle ne partageait pas avec celle-ci un appartement exigü, comme le soutenait le père de l'enfant ; que la cour d'appel ne pouvait donc, comme elle l'a fait, considérer que Mme Y... avait déménagé à Nice pour vivre avec sa fille et sa mère dans un appartement de 50 m², sans s'expliquer sur ce document qui établissait que la mère de Mme Y... lui avait laissé son appartement et s'était installée dans un autre ; qu'elle a donc privé sa décision de base légale au regard de l'article 373-2-11 du code civil.