

CIV. 1

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 29 septembre 2021

Cassation

Mme AUROY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 566 F-D

Pourvoi n° G 19-24.670

Aide juridictionnelle totale en défense  
au profit de Mme [W].

Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 6 juillet 2020.

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 29 SEPTEMBRE 2021

M. [M] [Z], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° G 19-24.670 contre l'arrêt rendu le 10 septembre 2019 par la cour d'appel de Grenoble (chambre des affaires familiales), dans le litige l'opposant à Mme [G] [W], domiciliée [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Azar, conseiller référendaire, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de M. [Z], de la SCP Zribi et Texier, avocat de Mme [W], après débats en l'audience publique du 22 juin 2021 où étaient présents Mme Auroy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Azar, conseiller référendaire rapporteur, M. Hascher, conseiller, 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 l'arrêt attaqué (Grenoble, 10 septembre 2019), [K] [Z] [W] est née le [Date naissance 1] 2014 des relations de M. [Z] et de Mme [W].
2. A la suite de leur séparation, celle-ci a saisi le juge aux affaires familiales aux fins de voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

## Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

### Enoncé du moyen

3. M. [Z] fait grief à l'arrêt de fixer la résidence de l'enfant au domicile de Mme [W], alors « que le juge aux affaires familiales peut fonder sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve que les pièces de ce dossier soient soumises au débat contradictoire ; qu'en l'espèce, pour fixer la résidence principale de l'enfant [K] au domicile de Mme [W], dans le cadre d'une autorité parentale conjointe, la cour d'appel s'est fondée sur les pièces du dossier d'assistance éducative ouvert auprès du juge des enfants de Valence pour l'enfant [K] ; qu'elle a indiqué avoir pu consulter ce dossier, de même que M. [Z] qui avait également pu y avoir accès ; elle a précisé avoir reçu communication du dossier d'assistance éducative pendant son délibéré ; qu'en statuant ainsi, sans avoir soumis au débat contradictoire les pièces du dossier d'assistance éducative sur lesquelles elle s'est fondée, la cour a violé les articles 1072-1, 1187 et 1187-1 du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du même code. »

## Réponse de la Cour

Vu les articles 16, 1072-1, 1187 et 1187-1 du code de procédure civile :

4. Il résulte de la combinaison ces textes que le juge aux affaires familiales ne peut fonder sa décision concernant l'autorité parentale sur les pièces du dossier d'assistance éducative communiquées à sa demande par le juge des enfants, quand les parties à la procédure figurent parmi celles qui ont qualité pour accéder à ce dossier, que s'il les soumet au débat contradictoire.
5. Pour fixer la résidence habituelle de [K] chez son père, l'arrêt se fonde sur les éléments du dossier d'assistance éducative communiqué par le juge des enfants pendant le délibéré.
6. En statuant ainsi, sans avoir ni invité les parties à formuler, dans un certain délai, leurs observations en cours de délibéré, 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 la seconde branche, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

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 Chambéry ;

Condamne Mme [W] aux dépens ;

En application de 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-neuf septembre deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour M. [Z]

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé, à compter de l'arrêt, la résidence principale de [K] [Z] [W] au domicile de Mme [W], dans le cadre d'une autorité parentale conjointe, d'avoir dit que l'enfant restera scolarisée à Nyons, en maternelle comme en primaire, d'avoir dit que M. [Z] exercera, à défaut de meilleur accord, son droit de visite et d'hébergement sur l'enfant en période scolaire, les fins de semaine paires, du vendredi sortie des classes au lundi matin à l'entrée des classes, avec extension au jour férié ou au pont non-scolarisé qui précède ou qui suit, l'enfant devant toutefois passer chez le père le week-end de la fête des pères et chez la mère celui de la fête des mères, durant la moitié des vacances scolaires (la première moitié les années paires, la seconde moitié les années impaires), à charge pour lui ou pour une personne de confiance mandatée par lui d'aller chercher [K] au domicile maternel ou à l'école et de l'y raccompagner ou faire raccompagner à l'issue de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et d'avoir fixé à 180 euros par mois le montant de la contribution financière du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et a condamné M. [Z] à verser cette somme à Mme [W] ;

AUX MOTIFS QUE le dossier d'assistance éducative ouvert auprès du juge des enfants de Valence pour [K] [Z] [W] a pu être consulté par la cour, en application des articles 1072-1 et 1187-1 du code de procédure civile ; qu'il est à noter que M. [Z] a dans le cadre du dossier d'assistance éducative le même conseil que devant la présente cour, ce qui fait que celui-ci a pu avoir régulièrement accès au contenu du dossier d'assistance éducative, communiqué à la cour pendant son délibéré, ce qui n'est pas le cas du Mme [W], qui a un conseil différent devant la présente cour et devant le juge des enfants (arrêt p.4) (...) ; Sur la résidence principale de l'enfant et son lieu de scolarisation : Vu les articles 373-2, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil, que chacun des parents réclame la fixation de la résidence principale de [K] à son domicile, Mme [W] proposant à titre subsidiaire la reprise de la résidence alternée, à laquelle le jugement frappé d'appel a mis fin pour fixer chez le père la résidence habituelle de l'enfant, la mère disposant actuellement d'un droit de visite et d'hébergement classique, élargi ensuite selon accord des parents ; que la motivation du premier juge fait état pour l'essentiel du contenu de l'enquête sociale ordonnée par jugement du 23 mars 2017, qui expose que : - M. [Z], exploitant viticole (exploitation en GAEC avec son frère) et adjoint au maire de sa commune jusqu'en 2020, occupe une aile de la maison familiale à [Localité 3] (Drôme), son appartement qui comporte deux chambres étant mitoyen avec celui de ses parents, l'entrée des deux logements se faisant à partir de la même terrasse, - Mme [W] occupe une maison de village à [Localité 1] (Drôme), qui appartient à ses parents vivant au Danemark, avec son fils né d'une première union [V] (né en 2007), cette maison étant aménagée sur trois niveaux comportant des espaces de couchage différents pour les deux enfants (pièce à vivre salon et cuisine au rez-de-chaussée, deux chambres dont celle de Mme [W] et [K] au premier étage, chambre d'[V] au second étage), - Mme [W] est une femme de caractère qui s'est installée en 1994 à [Localité 1], où elle a rencontré et vécu avec le père d'[V], dont elle s'est séparée en 2011, avant de s'installer chez M. [Z], la séparation étant due au fait qu'elle ne supporte pas le fonctionnement familial de type clanique et autarcique, d'autant que M. [Z] était selon elle très pris par ses différentes activités et peu disponible pour s'occuper de [K], - M. [Z] a signalé aux services sociaux des violences d'[V] sur [K] (bleus) et dit s'être organisé pour optimiser son temps afin d'être présent auprès de [K], sous réserve des contraintes météorologiques qui rythment le travail agricole, [K] étant parfois gardée par sa grand-mère paternelle (68 ans, atteinte de la maladie de Parkinson) ou le grand-père paternel (70 ans), M. [Z] assurant les repas en cuisinant les légumes du jardin où il travaille en présence de [K] et ayant pour projet d'employer un ouvrier agricole afin de se rendre plus disponible, - [K] aurait avec sa mère une relation distante et tendue, alors que sa relation avec M. [Z], très complice, relève d'un attachement affectif réciproque, selon les constatations opérées au cours de l'enquête sociale par l'enquêtrice elle-même, étant précisé que d'autres intervenants entendus dans le cadre de l'enquête sociale (la nourrice employée par Mme [W], la responsable de l'espace-rencontre où se rendent régulièrement [K] et sa mère) ne relèvent aucune difficulté dans la relation mère-fille, - la communication entre les parents est durablement détériorée, chacun d'eux s'acharnant à

démontrer l'incapacité de l'autre, avec un fonctionnement en clivage, aucun compromis ni conciliation n'étant possible, ni aucune coparentalité, ce qui est dommageable pour le fonctionnement affectif et psychique de [K], même si son évolution est pour l'instant harmonieuse, l'enquêtrice concluant à la poursuite de la résidence alternée organisée par le jugement du 23 mars 2017 en parallèle avec la poursuite de la mesure d'assistance éducative organisée par le juge des enfants ; que la lecture du dossier d'assistance éducative permet de relever des appréciations notablement différentes entre les services sociaux et éducatifs qui se sont succédés, même si tous ont constaté l'importance du conflit familial et les difficultés des parents à communiquer, puisque : les services sociaux du département de la Drôme, qui ont procédé à l'évaluation des conditions de vie de [K] en juin 2017, ont constaté l'existence de modèles éducatifs différents entre les parents (ce qui sera confirmé ensuite dans le cadre de la [I]) et un mode de garde de l'enfant ne lui permettant pas d'avoir des repères sécurisants et un rythme de vie adapté à son âge (résidence alternée qui, selon Mme [W], lui a été imposée par M. [Z]), l'existence d'un potentiel danger psychique justifiant selon eux l'intervention du juge des enfants, - le service chargé de la mesure d'AEMO ordonnée en septembre 2017 fait état de propositions de Mme [W] adaptées au plan éducatif (ce service a d'ailleurs proposé que [K] passe plus de temps chez sa mère, ce qui a conduit à un accord de fait des parents pour l'élargissement du droit de visite et d'hébergement de la mère, évoqué par le juge des enfants dans le cadre de la motivation de l'ordonnance du 17 janvier 2019), alors que M. [Z] ne voit pas grandir sa fille qu'il traite en bébé, chacun des parents étant décrit comme égocentré mais Mme [W] se montrant plus en capacité que M. [Z] à se montrer attentive aux besoins de l'enfant, le service reprochant à M. [Z] d'utiliser systématiquement les propos de [K] contre Mme [W] et déplorant l'existence de deux univers étanches, [K], objet du conflit parental, étant manifestement en souffrance (angoisses nocturnes), ce même service rapportant en décembre 2018 que M. [Z] n'a pas jugé utile de le tenir informé de ses soupçons d'agression sexuelle d'[V] sur [K], dénoncés dans le cadre de la procédure devant le juge aux affaires familiales et pour lesquels M. [Z] n'a pas déposé plainte, [K] leur disant à ce sujet qu'il s'agit d'une « blague avec papa », - les intervenants dans le cadre de la [I] ordonnée en janvier 2019 (rapport déposé le 27 juin 2019) décrivent M. [Z] comme plus centré sur l'intérêt de l'enfant et ayant un discours plus nuancé, alors que Mme [W] favorise le clivage dans la prise en charge de l'enfant et a du mal à se décentrer du conflit parental, les éducateurs ayant sur M. [Z] un discours très positif (père disponible, attentif aux besoins de [K]) qui tranche sur le discours des éducateurs chargés de la mesure d'AEMO et même sur les propos tenus devant le juge des enfants au cours de l'audience du 17 janvier 2019, M. [Z] ayant alors admis se montrer rigide dans ses échanges avec Mme [W] et s'étant engagé à se montrer moins pointilleux et à donner dorénavant sa place à la mère ; que toutefois, ce même rapport de [I], pour le reste assez défavorable à Mme [W], évoque la scolarité remarquable de [K], en dernière section de maternelle, ce qui permet de relativiser les inquiétudes en ce qui concerne son évolution, et relève que la mineure a montré avec insistance le trou de la serrure de la salle de bain, par laquelle elle a pu observer son frère [V] se doucher, [V] (décrit comme un adolescent de 12 ans un peu difficile et vite agacé par le comportement de sa soeur) ayant pris soin de mettre du coton dans la serrure pour se protéger du regard de [K] ; que le rapport de [I] évoque encore le discours de Mme [Q], psychologue de l'accueil des mineurs victimes, où M. [Z] a conduit à deux reprises [K], qui s'est montrée mutique devant Mme [Q], celle-ci la décrivant comme une mineure à qui son père donne une place de petite princesse et qu'il éduque dans la séduction de façon inconsciente ; que Mme [W] souligne que les accusations de M. [Z] concernant [V] (violence, agressions sexuelles) ou à son encontre sont infondées et fait état d'attestations de complaisance en ce qui concerne les pièces versées par M. [Z] ; qu'elle indique qu'il cherche à l'éloigner de la vie de l'enfant, malgré le jeune âge de [K], alors que c'est elle qui s'en occupait principalement durant la vie commune, ayant même pris un congé parental après sa naissance ; qu'elle ajoute que [K] vit en huis-clos chez son père, qui la prive de lien social, et que la mineure doit garder sa grand-mère maternelle [il faut lire : grand-mère paternelle], malade, ou accompagner son père sur le tractopelle, ce qui est dangereux, faute de mode de garde quand M. [Z] travaille, ce qui est un choix délibéré de sa part ; qu'elle signale une relation fusionnelle de M. [Z] avec [K], tous deux dormant ensemble, alors qu'elle-même a aménagé chez elle une chambre pour sa fille, au second étage de son appartement ; qu'à l'appui de ses dires, Mme [W] verse de nombreuses attestations de parents et d'amis faisant état de ses capacités éducatives, tant concernant [V] que [K], [V] étant décrit par les témoins comme un enfant certes difficile et réfractaire à l'autorité, mais aussi gentil et incapable de frapper sa soeur, équilibré, sensible et bien élevé (pièces 4 à 8, 13 à 17, 33, 39 à 45 de Mme [W]) ; que certaines pièces qu'elle verse démontrent que M. [Z] a cherché à intimider des témoins potentiels ou à leur suggérer les éléments qu'il souhaitait voir rapporter pour obtenir des témoignages allant dans son sens ; que d'autres exposent qu'il a imposé ses conditions à Mme

[W] lors de la séparation du couple en ce qui concerne la prise en charge de [K] (pièces 10, 11 et 16 de Mme [W]) ; qu'un témoin évoque le comportement capricieux de [K] envers M. [Z], manifestement débordé par le comportement de sa fille devant l'école et sa tendance à porter la fillette de sa voiture à l'école, alors qu'il s'agit d'une enfant très dégourdie et en capacité de marcher (pièce 50 de Mme [W]) ; que M. [Z], après avoir évoqué la violence d'[V] envers [K], suggère l'existence d'agressions sexuelles que la mineure aurait rapporté uniquement à son père et aux grands-parents paternels, et pour lesquels il n'a ni déposé plainte, ni fait établir de certificat médical ; qu'il conteste les capacités éducatives de Mme [W], décrite comme indolente, profiteuse, acariâtre et tenant facilement des propos grossiers ou insultants, et admet, en page 22 de ses écritures, n'avoir d'autre choix que de confier [K] à sa mère, atteinte de la maladie de Parkinson, quand il travaille ; qu'il dit n'avoir jamais donné son accord pour que [K] soit scolarisée à [Localité 1], Mme [W] ayant selon lui changé [K] d'école sans l'en informer, alors que ses propres pièces démontrent que Mme [W] n'a fait que s'opposer à la radiation de [K] de l'école maternelle de la [Localité 2] à [Localité 1], que la mineure fréquentait déjà (pièce 48 de M. [Z]) ; que les pièces qu'il verse à l'appui de ses dires sont pour l'essentiel : - des documents qu'il a constitués lui-même (pièces 14, 15, 25, 38 et 41 de M. [Z]), - des attestations manifestement peu objectives, et donc de faible valeur probante, établies par ses parents, son frère avec lequel il travaille ou des membres du conseil municipal de la commune de [Localité 3], dont il fait partie (pièces 1 à 3, 17, 23, 28, 39 et 40 de M. [Z]) ; - des photographies sans aucune valeur probante, dont une de son jardin potager, parfaitement entretenu (pièce 13 de M. [Z]), - des attestations d'amis et voisins qui évoquent la prise en charge d'[V] par les parents de M. [Z] du temps de la vie commune, ou ses difficultés de comportement dans le cadre scolaire après la séparation (pièces 18, 19 et 20, 29 de M. [Z]), - l'attestation d'un voisin faisant état de ses capacités éducatives et de celles de ses parents qui le soutiennent dans la prise en charge de l'enfant, contrairement à Mme [W], avec reprise du discours des grands-parents paternels sur le comportement de Mme [W], vivement décrié (pièce 31 de M. [Z]) ; que les capacités éducatives de Mme [W] sont dès lors suffisamment démontrées, alors que celles de M. [Z] demeurent incertaines, malgré son vif attachement à [K] ; que par ailleurs, Mme [W], qui a trouvé un emploi de professeur d'anglais en CDD au lycée de [Localité 1] (pour 151,67 heures par mois) est manifestement beaucoup plus disponible que M. [Z], qui exerce dans le cadre d'une exploitation familiale (GAEC avec son frère) comme viticulteur et ne démontre pas avoir tenu sa parole (tenue dans le cadre de l'enquête sociale) d'engager un ouvrier agricole ; qu'enfin, M. [Z] utilise à l'évidence tous les moyens possibles pour tenter de conserver la résidence principale de [K], y compris certains moyens déloyaux, puisqu'il n'a pas hésité à tenter d'instrumentaliser les témoins ou à porter des accusations infondées sur [V], enfant issu d'une première union de Mme [W], pour aboutir à ses fins ; que la loi impose au juge, quand il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, de prendre en considération notamment l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre parent ; qu'en l'espèce, les éléments versés aux débats indiquent que la capacité de Mme [W] à assumer ses devoirs, notamment au plan éducatif (prise en compte des besoins de l'enfant, scolarisation régulière, mode de garde, ouverture au monde), et à respecter les droits de l'autre parent sont supérieures à celle de M. [Z] ; qu'il convient en conséquence, à compter du présent arrêt, de fixer la résidence principale de l'enfant au domicile maternel, avec mise en place d'un droit de visite et d'hébergement ; que s'agissant du lieu de scolarisation de [K], déjà scolarisée à [Localité 1] depuis septembre 2017, ce qui n'est pas contesté par M. [Z], il convient de dire qu'elle poursuivra sa scolarité, en maternelle et en primaire, à [Localité 1], à proximité du domicile maternel, et non à [Localité 3] comme réclamé par M. [Z], dont les arguments concernant cette demande ne tiennent à l'évidence pas compte de l'intérêt de l'enfant, qui a besoin de stabilité pour grandir sereinement ;

ALORS QUE, D'UNE PART, le juge aux affaires familiales peut fonder sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve que les pièces de ce dossier soient soumises au débat contradictoire ; qu'en l'espèce, pour fixer la résidence principale de l'enfant [K] au domicile de Mme [W], dans le cadre d'une autorité parentale conjointe, la cour s'est fondée sur les pièces du dossier d'assistance éducative ouvert auprès du juge des enfants de Valence pour l'enfant [K] ; qu'elle a indiqué avoir pu consulter ce dossier, de même que M. [Z] qui avait également pu y avoir accès ; elle a précisé avoir reçu communication du dossier d'assistance éducative pendant son délibéré ; qu'en statuant ainsi, sans avoir soumis au débat contradictoire les pièces du dossier d'assistance éducative sur lesquelles elle s'est fondée, la cour a violé les articles 1072-1, 1187 et 1187-1 du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du même code ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, le dossier d'assistance éducative peut être consulté au greffe par l'avocat des parents

du mineur, qui peut s'en faire délivrer une copie pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative ; qu'en l'espèce, pour fixer la résidence principale de l'enfant [K] au domicile de Mme [W], dans le cadre d'une autorité parentale conjointe, la cour s'est fondée sur le dossier d'assistance éducative ouvert auprès du juge des enfants de Valence pour l'enfant [K] ; qu'elle a précisé avoir pu consulter ce dossier avant d'en avoir reçu communication pendant son délibéré et que M. [Z] avait également pu y avoir accès ; qu'en statuant ainsi, la cour s'est déterminée par des motifs inopérants, impropres à caractériser le respect du principe du contradictoire, dès lors que le conseil de M. [Z] ne pouvait se prévaloir devant le juge aux affaires familiales, du dossier d'assistance éducative, puisque délivré en copie par le greffe du tribunal pour enfants aux avocats des parents pour le seul usage de la procédure d'assistance éducative ; qu'ainsi, la cour a violé les articles 1072-1, 1187 et 1187-1 du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du même code.