



Notice explicative relative à l'arrêt du 20 octobre 2021

Pourvoi n° 19.26-152 – Première chambre civile

L'affaire soumise à la Cour de cassation interrogeait à travers la mise en œuvre de l'article 375-3 du code civil, la répartition des compétences entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants.

Selon ces dispositions, si le juge des enfants est saisi postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales, il ne peut la modifier, sauf si depuis celle-ci, un élément nouveau a créé une situation de danger pour l'enfant.

Au cas d'espèce, un juge aux affaires familiales, prononçant le divorce des époux, avait fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de son père et accordé à sa mère un droit de visite et d'hébergement. Après avoir constaté, au domicile de la mère, une situation de danger née d'éléments postérieurs à la décision du juge aux affaires familiales, un juge des enfants avait ordonné une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert au bénéfice de l'enfant, le confiant à son père et accordant à sa mère un droit de visite médiatisé jusqu'à la prochaine décision du juge aux affaires familiales.

Sa décision a été annulée par la cour d'appel qui a considéré que le juge des enfants avait excédé ses pouvoirs.

Le père avait alors formé un pourvoi, en reprochant à la cour d'appel d'avoir annulé le jugement alors que, selon lui, l'article 375-3 du code civil conférait compétence au juge des enfants pour prendre toutes mesures d'assistance éducative aboutissant à des modalités différentes de l'exercice de l'autorité parentale, dès lors qu'un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales.

La position du demandeur au pourvoi pouvait s'appuyer sur deux arrêts précédents de la Cour de cassation, ayant admis que le juge des enfants, saisi postérieurement au juge aux affaires familiales, pouvait modifier le droit de visite et d'hébergement fixé par ce juge, en présence d'un élément nouveau caractérisant une situation de danger, même en l'absence de placement décidé par le juge des enfants (1^{re} Civ., 26 janvier 1994, pourvoi n° 91-05.083, *Bull.* 1994, I, n° 32 et 1^{re} Civ., 10 juillet 1996, pourvoi n° 95-05.027, *Bull.* 1996, I, n° 313).

Toutefois, ce n'est pas cette position qui a prévalu lors de l'examen du pourvoi.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en jugeant, conformément à ce qui a été retenu par la cour d'appel :

- qu'un juge des enfants ne peut pas décider d'un placement chez le parent qui a déjà la résidence habituelle, puisqu'il résulte clairement de l'article 375-3, 1°, du code civil, qu'il ne peut décider de confier l'enfant qu'à « l'autre parent » ;

- que, même s'il constate une situation de danger chez le parent qui n'a pas la résidence habituelle, il ne peut pas prendre des mesures qui aboutissent à imposer des modalités différentes, quant à l'exercice de l'autorité parentale, de celles prévues par le juge aux affaires familiales, lorsqu'aucune mesure de placement n'a été prise.

Si le premier point tranché n'est qu'une application stricte de l'article 375-3, 1°, du code civil, le second constitue un revirement de jurisprudence par rapport aux arrêts précités.

La première chambre civile de la Cour de cassation s'en explique au terme d'une motivation développée.

D'une part, l'ancienne solution ne respectait pas la lettre des textes, l'article 375-7 du code civil conditionnant la fixation, par le juge des enfants, du droit de visite et d'hébergement à une mesure de placement.

D'autre part, elle dénaturait la mission du juge des enfants, qui n'a pas à intervenir lorsqu'une situation de danger peut être évitée par une mesure autre que celles relevant de l'assistance éducative. Or, dans un contexte d'urgence, le juge aux affaires familiales peut être saisi en qualité de juge des référés, par les parents ou le ministère public, sur le fondement de l'article 373-2-8 du code civil, en vue d'une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Enfin, en permettant une concurrence de compétences entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales, elle favorisait les risques d'instrumentalisation du juge des enfants par les parties.

Au demeurant, ces éléments avaient conduit nombre de juges du fond à ne pas appliquer cette jurisprudence.