

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 14 septembre 2017

N° de pourvoi: 17-19.218

ECLI:FR:CCASS:2017:C101061

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 avril 2017), que des relations de M. X...et de Mme Y...est né Dorian, le 16 décembre 2006 ; qu'un arrêt du 9 février 2011 a fixé sa résidence chez la mère ;

Attendu que Mme Y...fait grief à l'arrêt de fixer la résidence de l'enfant chez son père à compter du 8 juillet 2017, alors, selon le moyen, que, dans toutes les décisions le concernant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'il en résulte que l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande ; qu'en fixant, en l'espèce, la résidence de Dorian au domicile de son père, sans entendre l'enfant quand celui-ci en avait pourtant fait la demande, la cour d'appel a violé l'article 388-1 du code civil, ensemble l'article 12 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 338-5 du code de procédure civile, la décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours ; que, dès lors, en l'absence d'effet dévolutif de l'appel à cet égard, l'enfant qui souhaite être entendu par la cour d'appel doit lui en faire la demande ;

Et attendu que le juge aux affaires familiales n'a pas procédé à l'audition sollicitée par le mineur ; que la cour d'appel, en l'absence d'une nouvelle demande de l'enfant, n'était pas tenue d'y procéder d'office ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y...aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze septembre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir fixé la résidence de Dorian au domicile de son père à compter du 8 juillet 2017 ;

AUX MOTIFS QU' : « il est constant que les parties se sont séparées en août 2008 et que dès le 1er septembre, M. X...a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande tendant à fixer les droits des parents sur leur enfant commun Dorian ;

que par jugement du 02 février 2009, une mesure d'enquête sociale a été ordonnée, la résidence de l'enfant fixée au domicile de sa mère et le père ayant un droit de visite réduit exercé dans un centre médiatisé la Petite Ourse en raison de sa violence telle qu'elle était dénoncée par Mme Y..., dans l'attente des résultats de l'enquête sociale et des plaintes déposées ;

que M. X...ayant relevé appel de cette décision et au vu des éléments positifs résultant de l'enquête sociale, le conseiller de la mise en état, par ordonnance du 23 mars 2010 a supprimé le recours à un centre médiatisé pour permettre au père d'exercer son droit de visite ;

que le déféré formé contre cette ordonnance a été rejeté par arrêt du 11 octobre 2010 ;

que considérant que par arrêt du 09 février 2011, M. X...s'est vu reconnaître des droits évoluant progressivement vers un droit de visite et d'hébergement de type classique ; que la cour d'appel de Colmar a relevé notamment qu'aucun élément ne permettait de retenir

que le père aurait exercer des violences sur son fils, que Mme Y...restait muette sur la suite des plaintes qu'elle avait déposées, que le rapport d'enquête sociale ne mettait en évidence aucun trouble dans la personnalité du père, que Mme Y...ne parvenait pas à envisager de laisser l'enfant sereinement entre les mains de son père ; que la cour ajoutait que le rapport du centre de la Petite Ourse confirmait l'existence d'une bonne relation père/ fils, soulignant que le père savait se montrer attentif aux besoins de l'enfant ; que la cour écartait l'argument soulevé par Mme Y...pour s'opposer à tout droit du père, consistant à l'accuser de s'être masturbé devant son fils le 21 août 2010, ces faits ne résultant que des dires de l'enfant relayés par la mère et n'étant corroborés par aucun élément ; que dès janvier 2011, soit avant le délibéré de la cour d'appel susvisé, Mme Y...a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Mulhouse afin d'obtenir l'autorité parentale exclusive sur l'enfant et la suppression du droit de visite et d'hébergement du père ; qu'elle a suspendu unilatéralement ce droit au prétexte des agressions sexuelles de M. X...sur Dorian commis en octobre 2010 indiquant que

l'enfant avait été hospitalisé du 18 au 22 février 2011 ; que le juge aux affaires familiales dans sa décision du 21 novembre 2011 n'a pu que constater que le droit de visite et d'hébergement du père n'avait jamais pu s'exercer de manière sereine en raison de l'obstruction de Mme Y..., que la réalité des agressions sexuelles dénoncées par celle-ci n'était pas établie par le certificat médical émanant du service hospitalier ayant accueilli l'enfant du 18 au 22 février 2011 ; que le juge se posait la question d'un transfert de résidence de l'enfant afin d'éviter une négation complète du père mais ordonnait une expertise d'examen psychologique tout en rappelant à Mme Y...qu'elle devait se soumettre à la décision judiciaire concernant les droits de M. X...qu'elle ne pouvait suspendre ;

que sur la base du rapport d'examen psychologique qualifiant de douteuses les allégations d'abus sexuel et insistant sur la nécessité de respecter le droit de visite et d'hébergement du père afin de réintroduire une référence paternelle auprès de l'enfant, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Mulhouse a ordonné une nouvelle mesure d'expertise confiée cette fois à un psychiatre par jugement du 03 décembre 2012, constatant que Mme Y...avait quitté l'Alsace pour s'installer dans le Val d'Oise et organisant un droit de visite et d'hébergement prenant en compte cet éloignement géographique ; que le rapport d'examen psychiatrique daté du 19 mars 2014 indique que les accusations portées par l'enfant contre son père ne peuvent être validées, que l'enfant est instrumentalisé par sa mère ce qui constitue un abus psychologique, que la poursuite d'obstacles à l'exercice des droits du père rendrait impérieux de confier la garde de l'enfant à son père et que la personnalité de Mme Y...compensée lors de l'examen, présentait un risque de décompensation sur le mode de la psychose paranoïaque avec des risques de passage à l'acte et la dangerosité psychiatrique qui l'accompagne ; que le rapport note que M. X...ne présente pas de troubles et qu'il n'y a pas d'obstacle psychiatrique que Doran soit confié à son père ;

que par jugement du 11 décembre 2014 rendu au vu de ces deux rapports, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Mulhouse a maintenu la résidence de l'enfant chez sa mère et a fixé un droit de visite médiatisé pour le père, ce droit devant permettre une reprise du lien effectif mais progressif ; que le juge a retenu que Mme Y...avait pris conscience de ses difficultés et avait entrepris des démarches pour assurer un suivi pédopsychiatrique pour l'enfant et psychiatrique pour elle-même, que Dorian était bien intégré et adapté au sein de son école et qu'un transfert serait brutal pour l'enfant qui n'avait pas vu son père depuis plusieurs années ;

que si M. X...a pu exercer un droit de visite régulier au sein des locaux de la Petite Ourse

entre mars et juillet 2015 sans que le point rencontre fasse état du moindre incident tout en constatant la retenue de Dorian l'empêchant d'aller vers son père, force est de constater que l'enfant s'oppose depuis à tout contact avec son père et que les droits de celui-ci sont tenus en échec par Mme Y...; que cette dernière ne justifie d'aucun suivi psychiatrique en ce qui la concerne ; que l'expertise psychologique avait mis en évidence en ce qui concerne Dorian une relation fusionnelle avec sa mère et un rejet sans compromis du père résultant du comportement maternel visant à exclure le père de la vie de l'enfant en recourant à des actions d'endoctrinement ; qu'actuellement et malgré les mises en garde reçues par Mme Y..., le père est totalement exclu de la vie de son fils et Dorian se trouve sous l'emprise totale de sa mère dont il adopte le discours sans être en mesure de le critiquer ; que cette exclusion est renforcée par l'éloignement géographique provoqué par Mme Y...; que si celle-ci présente des qualités éducatives certaines, les troubles de sa personnalité qui altèrent son jugement, l'ont amenée à rejeter M. X...autant pour elle que pour son fils ; que sans profession, sans relation sentimentale, Mme Y...se consacre exclusivement à son fils qui est le centre d'intérêt de sa vie et avec lequel elle entretient une relation fusionnelle ; que ce comportement est préjudiciable pour Dorian qui ne peut se construire et développer une personnalité équilibrée sans une présence paternelle ; qu'aucun élément ne permet de disqualifier M. X...dans son rôle de père ou dans ses capacités éducatives ; qu'en dépit des décisions successives qui ont rappelé à Mme Y...ses obligations et des rapports d'expertise convergents mettant en avant la nécessité de transférer la résidence de l'enfant en cas d'obstruction par Mme Y...aux droits du père, celle-ci n'en a tenu aucun compte ; que dès lors qu'il apparaît de l'intérêt de Dorian, qui va aborder une période de pré adolescence, de lui permettre d'évoluer en dehors de la fusion maternelle dans laquelle il est entretenu, en fixant sa résidence auprès de son père ;

que cette mesure doit être entourée de précautions pour ne pas causer à l'enfant un traumatisme excessif et permettre à M. X...de préparer son accueil ;

qu'ainsi, ce transfert sera opéré à compter du 08 juillet 2017, date des vacances scolaires que Dorian passera avec sa mère dans la première moitié et avec son père pour la seconde moitié ce qui permettra son intégration progressive dans son nouvel environnement et sa préparation pour une nouvelle année scolaire ;

que ce délai pourra être mis à profit par M. X...pour mettre en place un soutien pédopsychiatrique pour l'enfant ; que dans l'attente de ce transfert, le droit de visite et d'hébergement prévu par le jugement critiqué sera maintenu » ;

ALORS QUE dans toutes les décisions le concernant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'il en résulte que l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande ; qu'en fixant, en l'espèce, la résidence de Dorian au domicile de son père, sans entendre l'enfant quand celui-ci en avait pourtant fait la demande, la cour d'appel a violé l'article 388-1 du code civil, ensemble l'article 12 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 27 avril 2017

