

## Références

**Cour de cassation  
chambre civile 1  
Audience publique du mercredi 16 décembre 2015  
N° de pourvoi: 15-10442**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut, président**  
Mme Le Cotty, conseiller rapporteur  
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Capron, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Donne acte à M. X... du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le procureur général près la cour d'appel de Paris ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 octobre 2014), que des relations de M. X... et Mme Y... est née Anaïs X..., le 8 février 2007 ; que, le père ayant quitté la région parisienne avec cette dernière au cours de l'été 2012, un juge aux affaires familiales a, par ordonnance du 27 septembre 2012, ordonné le retour de l'enfant et commis un médecin expert afin de recueillir des informations sur sa pathologie ainsi que sur les conditions de vie susceptibles d'améliorer sa situation médicale ; qu'après le dépôt du rapport de l'expert, un jugement a statué sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter la demande d'audition d'Anaïs, alors, selon le moyen ;

1°/ que M. X... avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que l'audition de sa fille, Anaïs X..., était nécessaire à la solution du litige, dans la mesure où elle permettrait de confirmer les propos que celle-ci avait tenus devant un psychologue au sujet du comportement de sa mère et de ses conditions de vie au domicile de celle-ci, ainsi que d'interroger l'enfant sur son désir de quitter la région parisienne et de partager le quotidien du nouveau compagnon de sa mère, qu'elle disait détester et craindre, et de vérifier les propos tenus par ce dernier au nom de l'enfant ; qu'en rejetant la demande d'audition d'Anaïs X... et en statuant, par suite, comme elle l'a fait, sans répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, ensemble des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'en se fondant, pour rejeter la demande d'audition d'Anaïs X... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... avait imposé son déménagement à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si Anaïs X... n'avait pas été satisfaite de ce déménagement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 388-1 du code civil et de l'article 338-4 du code de procédure civile et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en se fondant, pour rejeter la demande d'audition d'Anaïs X... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... avait imposé son déménagement à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si ce dernier n'avait pas préalablement informé Mme Marie Y... de ce déménagement et si ce déménagement n'avait pas eu lieu sans que Mme Marie Y... ne s'y oppose, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 388-1 du code civil et de l'article 338-4 du code de procédure civile et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'après avoir exactement rappelé qu'aux termes de l'article 338-4 du code de procédure civile, lorsque la demande d'audition de l'enfant est formée par les parties, elle peut être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur, la cour d'appel a souverainement estimé qu'elle disposait d'éléments suffisants pour statuer et qu'Anaïs, âgée de seulement 7 ans, devait être préservée autant que possible du conflit parental dont elle avait déjà subi les conséquences lors de la rentrée scolaire 2012 à l'occasion du départ à Vence imposé par son père avant que le juge aux affaires familiales n'ordonne son retour en région parisienne ; qu'elle a ainsi, répondant aux conclusions prétendument omises, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de fixer la résidence d'Anaïs au domicile de Mme Y..., d'organiser son droit de visite et d'hébergement et de rejeter ses demandes ;

Attendu que l'arrêt relève, d'abord, que le rapport d'expertise médicale ne propose pas de lieu de vie particulier pour le développement harmonieux d'Anaïs ; qu'il constate, ensuite, que, s'il n'est pas contesté que M. X... s'est beaucoup investi dans la prise en charge d'Anaïs pendant sa petite enfance, Mme Y... travaillant selon des horaires décalés, pour autant, et contrairement aux allégations du père, celle-ci est une mère aimante, attentionnée et équilibrante pour Anaïs, qui n'a jamais entendu la priver de son père et chez laquelle elle bénéficie d'une situation stable ; qu'il énonce, enfin, que Mme Y... a sollicité en mai 2012 le bénéfice d'horaires administratifs pour le mois de septembre suivant, dont les conséquences dans la prise en charge de l'enfant ont été immédiatement contrariées par le départ brutal dans le Sud de M. X... avec l'enfant, intervenu alors qu'il avait connaissance des changements en cours du côté maternel ; que, de ces circonstances souverainement appréciées, la cour d'appel, qui n'a pas conféré l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance de référé, a déduit que la résidence de l'enfant devait, dans son intérêt, être fixée chez sa mère ; qu'elle a ainsi, par une décision motivée, légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'ordonner l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents, de dire que sa décision sera transmise au procureur de la République de Meaux pour inscription d'Anaïs au fichier des personnes recherchées et pour la mise en oeuvre de l'interdiction de sortie du territoire, et de rejeter ses demandes ;

Attendu qu'après avoir relevé que le conflit parental restait très prégnant, la cour d'appel a estimé qu'eu égard aux événements survenus en 2012, qui avaient vu M. X... décider unilatéralement du lieu de vie et de scolarisation d'Anaïs, il était nécessaire de continuer à soumettre la sortie du territoire français de l'enfant à l'accord de ses deux parents afin de garantir la continuité et l'effectivité du maintien de ses liens avec eux ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize décembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Yves et Blaise Capron, avocat aux Conseils, pour M. David X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à la cour d'appel de Paris, par l'arrêt attaqué, D'AVOIR rejeté la demande d'audition d'Anaïs X..., D'AVOIR fixé la résidence d'Anaïs X... au domicile de Mme Marie Y..., D'AVOIR dit qu'à défaut d'accord ou sauf meilleur accord entre les parties, Anaïs X... serait hébergée chez M. David X... la première moitié des vacances scolaires les années impaires et la seconde moitié les années paires et la totalité des vacances de février et de Toussaint, à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le raccompagner, lui ou toute autre personne digne de confiance, D'AVOIR dit que le droit de visite et d'hébergement de M. David X... sur Anaïs X... s'exercerait également la fin de semaine la plus proche de l'anniversaire de l'enfant, les trajets étant organisés et financés par lui, à charge de prévenir la mère par écrit (mail ou lettre recommandée), un mois à l'avance, de la date de la fin de semaine retenue, D'AVOIR ordonné l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents, D'AVOIR dit que sa décision serait transmise au procureur de la République de Meaux pour inscription d'Anaïs X... au fichier des personnes recherchées et pour la mise en oeuvre de l'interdiction de sortie du territoire et D'AVOIR rejeté les demandes de M. David X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Monsieur David X... sollicite l'audition d'Anaïs en faisant valoir que cette mesure est nécessaire et conforme à l'intérêt de l'enfant, dont des psychologues et divers proches soulignent la particulière maturité ; considérant que Madame Marie Y... estime que le jeune âge d'Anaïs et les

perturbations qu'elle a subies ces deux dernières années justifient qu'elle soit maintenue à l'écart du débat sur sa résidence et de la procédure contentieuse ;/ considérant qu'aux termes de l'article 338-4 du code de procédure civile, lorsque la demande d'audition de l'enfant est formée par les parties, l'audition peut être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur ;/ considérant que la cour dispose en l'espèce de suffisamment d'éléments pour statuer sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'audition d'Anaïs qui, âgée de seulement 7 ans, doit être le plus possible préservée du conflit parental dont elle a déjà subi personnellement les conséquences lors de la rentrée scolaire 2012 à l'occasion du départ à Vence (Alpes-Maritimes) imposé par son père avant que le juge aux affaires familiales, le 27 septembre 2012, n'ordonne son retour en région parisienne ;/ que la demande d'audition de cette enfant, formulée par Monsieur David X..., sera donc rejetée » (cf., arrêt attaqué, p. 4) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« il ressort des dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile et de l'article 388-1 du code civil que les titulaires de l'autorité parentale doivent informer les enfants du fait que " dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut (é) être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet " et que " cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande "./ En l'espèce, Anaïs est âgée de 6 ans et demi. Elle n'a pas demandé à être entendue. Son père produit des pièces émanant d'un psychologue et faisant état de son discernement et fait qu'elle pourrait être entendue. Toutefois, ces pièces ne constituent pas pour autant le résultat d'une expertise judiciaire et n'offrent donc pas les mêmes garanties. Par ailleurs, en opportunité, il y a lieu de constater que l'enfant a subi un premier déménagement contraint dans le Sud de la France avant de revenir en région parisienne, et qu'elle a été auscultée par un médecin expert. Il y a lieu de ne pas la mêler plus à la procédure qui oppose ses parents et de rejeter la demande d'audition » (cf., jugement entrepris, p. 3) ;

ALORS QUE, de première part, M. David X... avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que l'audition de sa fille, Anaïs X..., était nécessaire à la solution du litige, dans la mesure où elle permettrait de confirmer les propos que celle-ci avait tenus devant un psychologue au sujet du comportement sa mère et de ses conditions de vie au domicile de celle-ci, ainsi que d'interroger l'enfant sur son désir de quitter la région parisienne et de partager le quotidien du nouveau compagnon de sa mère, qu'elle disait détester et craindre, et de vérifier les propos tenus par ce dernier au nom de l'enfant ; qu'en rejetant la demande d'audition d'Anaïs X... et en statuant, par suite, comme elle l'a fait, sans répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, ensemble des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE, de deuxième part, en se fondant, pour rejeter la demande d'audition d'Anaïs X... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... avait imposé son déménagement à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si Anaïs X... n'avait pas été satisfaite de ce déménagement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 388-1 du code civil et de l'article 338-4 du code de procédure civile et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE, de troisième part, en se fondant, pour rejeter la demande d'audition d'Anaïs X... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... avait imposé son déménagement à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si ce dernier n'avait pas préalablement informé Mme Marie Y... de ce déménagement et si ce déménagement n'avait pas eu lieu sans que Mme Marie Y... ne s'y oppose, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 388-1 du code civil et de l'article 338-4 du code de procédure civile et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à la cour d'appel de Paris, par l'arrêt attaqué, D'AVOIR fixé la résidence d'Anaïs X... au domicile de Mme Marie Y..., D'AVOIR dit qu'à défaut d'accord ou sauf meilleur accord entre les parties, Anaïs X... serait hébergée chez M. David X... la première moitié des vacances scolaires les années impaires et la seconde moitié les années paires et la totalité des vacances de février et de Toussaint, à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le raccompagner, lui ou toute autre personne digne de confiance, D'AVOIR dit que le droit de visite et d'hébergement de M. David X... sur Anaïs X... s'exercerait également la fin de semaine la plus proche de l'anniversaire de l'enfant, les trajets étant organisés et financés par lui, à charge de prévenir la mère par écrit (mail ou lettre recommandée), un mois à l'avance, de la date de la fin de semaine retenue et D'AVOIR rejeté les demandes de M. David X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Monsieur David X... explique que la fixation de la résidence habituelle d'Anaïs à son domicile s'inscrit dans la continuité de la pratique parentale suivie depuis le plus jeune âge de l'enfant, qu'il s'est toujours beaucoup investi dans son rôle de père, palliant l'indisponibilité de la mère dont le choix de travailler selon des horaires décalés l'empêchait de prendre en charge le quotidien de l'enfant ; que le déménagement d'Anaïs avec son père dans le Sud de la France, auquel la mère n'avait pas montré d'opposition, était motivé par l'état de santé déficient de la fillette marqué par de nombreux épisodes infectieux intéressant les sphères ORL et broncho-pulmonaires jusqu'à provoquer une surdité mixte bilatérale ; que par ailleurs, Anaïs avait fait une excellente rentrée scolaire 2012/ 2013 à l'école de Vence avant de revenir en région parisienne sur décision judiciaire où elle partage son temps entre trois logements

(celui de sa grand-mère, celui de sa mère, et celui du compagnon de la mère) ; qu'elle n'est pas suffisamment surveillée au plan santé par cette dernière ; que Monsieur David X... se plaint enfin des difficultés à joindre sa fille ; / considérant que Madame Marie Y... répond que l'expertise médicale réalisée sur Anaïs ne fait aucune préconisation particulière quant à son lieu de vie ; qu'Anaïs a toujours résidé en région parisienne auprès de sa mère qui n'a cessé d'assurer une présence importante dans sa vie malgré des horaires de travail décalés ; qu'Anaïs bénéficie au domicile maternel d'une vie familiale, le compagnon de sa mère étant lui-même père d'une fillette de 9 ans avec laquelle elle a noué des liens très forts ; que Monsieur David X... a agi à l'encontre des intérêts de sa fille en la privant brutalement de sa mère et en l'éloignant de celle-ci de plus de 900 kilomètres au cours de l'été 2012 pour l'inscrire unilatéralement dans une école située à Vence (06) ; que la situation actuelle de Monsieur David X... n'est pas justifiée ni stabilisée au plan professionnel ; / considérant que le rapport d'expertise médicale en date du 12 mai 2013 du docteur Thierry Z..., oto-rhino-laryngologiste, désigné par le juge aux affaires familiales, conclut qu'il n'y a pas lieu de proposer de lieu particulier pour le développement harmonieux d'Anaïs et recommande " des changements de climat comme pendant les périodes de vacances, sans plus " ; / considérant qu'il n'est pas contesté que Monsieur David X... s'est beaucoup investi dans la prise en charge d'Anaïs pendant sa petite enfance, Madame Marie Y... travaillant selon des horaires décalés ; que pour autant, et contrairement aux allégations de Monsieur David X..., cette dernière est décrite par de très nombreux témoins comme une mère aimante, attentionnée et équilibrante pour Anaïs ; qu'elle justifie avoir sollicité en mai 2012 le bénéfice d'horaires administratifs pour le mois de septembre suivant, dont les conséquences dans la prise en charge de l'enfant ont été immédiatement contrariées par le départ brutal dans le Sud de Monsieur David X... avec l'enfant intervenu alors que le père avait connaissance des changements en cours du côté maternel ; / considérant que Madame Marie Y... n'a jamais entendu priver Anaïs de son père ; que l'enfant bénéficie d'une situation stable au domicile maternel étant relevé que les horaires de travail de l'intimée, adaptés aux besoins affectifs et éducatifs de sa fille, demeurant d'actualité ; / considérant qu'en conséquence, et eu égard à la bonne évolution de l'enfant, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a fixé la résidence habituelle d'Anaïs au domicile de la mère dans l'intérêt de l'enfant ; / considérant que Monsieur X... demande à voir élargir son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances de Pâques à la totalité de celles-ci ; / considérant qu'Anaïs doit aussi pouvoir passer du temps de vacances avec sa mère, lesquelles constituent des périodes privilégiées pour le lien parent/ enfant et plus généralement, pour les relations familiales ; que Monsieur X... dispose de la totalité des vacances de février et de Toussaint, outre la moitié des vacances de Noël, de Pâques et d'été ; que cette répartition est conforme à l'intérêt de l'enfant et doit être confirmée ; / considérant qu'il sera fait droit à la demande de Monsieur X... concernant l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement durant la fin de semaine la plus proche de la date anniversaire d'Anaïs. / é considérant que le premier juge a relevé à juste titre que Monsieur David X... est à l'origine de l'éloignement géographique entre les deux parents ; qu'il a été pris en compte pour décider du montant de sa part contributive à l'entretien et l'éducation d'Anaïs des frais engendrés par la totalité des trajets liés à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement ; / considérant par ailleurs que son activité professionnelle de traducteur-interprète indépendant et salarié lui laisse une plus grande marge de liberté pour organiser son temps ; / qu'il convient donc de confirmer le jugement en ce qu'il a dit qu'il revenait au père d'assurer les trajets et de les financer » (cf., arrêt attaqué, p. 4 et 5 ; p. 6) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes de l'article 373-2 du code civil, " chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent. Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ". / Il résulte des dispositions de l'article 373-2-9 du code civil que " la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ". / Au soutien de sa demande tendant à voir fixer la résidence habituelle d'Anaïs à son domicile, M. David X... soutient que l'enfant a vécu à son domicile de façon quasi continue depuis l'âge de un an, qu'il était parti dans le Sud de la France de bonne foi, qu'il a inscrit sa fille dans diverses activités qui lui plaisent à Vence, et qu'il existe y très fort lien père-fille. / Mais, aux termes de l'article 371-2-11 du code civil, " lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération : 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ; 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ; 3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; 4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ; 5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ; 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre ". / Or, il a déjà été jugé en référé que la pratique antérieure des parents consistait en une sorte de résidence alternée, certes inégalitaire, du fait des contraintes professionnelles de Mme Marie Y..., mais qui ne saurait être assimilée à une résidence chez le père. Par ailleurs, et depuis l'ordonnance de référé du 27 septembre 2012, l'enfant réside en alternance chez ses parents suivant un rythme hebdomadaire, M. David X... ayant loué un logement complémentaire en région parisienne où il réside une semaine sur deux. Par conséquent, la pratique antérieure des parents ne saurait être retenue comme un critère commandant de faire droit à la demande du père. / S'agissant de l'aptitude des deux parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, il a également déjà été jugé à Meaux et à Grasse que c'est en fraude aux droits de Mme Marie Y... que M. David X... s'est rendu avec l'enfant dans le Sud de la France. M. David X... n'a pas relevé appel de l'ordonnance de référé ni contesté l'incompétence territoriale du juge de Grasse. Cette fraude aux droits de la mère a déjà été longuement caractérisée dans les motifs de l'ordonnance précitée, auxquels il sera renvoyé pour de plus amples informations. De surcroît, les

motifs médicaux que M. David X... mettait en avant pour justifier son déménagement-et qui étaient du reste contestés par les termes de sa propre lettre, qui faisait état de motifs professionnels, qui l'ont d'ailleurs conduit à rester demeurer à Vence malgré la résidence alternée de l'enfant-ne sont en aucune façon démontrés par l'expertise ORL qui a été diligentée./ À cet effet, le seul élément nouveau du dossier, à savoir le rapport d'expertise médicale, conclut notamment au sujet d'Chais que " l'audition est peu altérée. Le test audiométrique devra être effectué une fois par an, comme il arrive à de nombreux enfants. L'audition doit rester stable " et qu'il " n'y a pas lieu de proposer de lieu particulier pour le développement d'Chais. L'expert recommande des changements de climat comme pendant les périodes de vacances. Sans plus ". Lors que le père arguait devant le juge des référés avoir quitté la région parisienne pour soigner l'enfant, dont l'état de santé était préoccupant, l'expert relève que " la récurrence des infections qu'Chais a présentées ne constitue PAS un état de fragilité particulière. C'est l'histoire naturelle d'une fillette en maternelle ". De sorte qu'aucun élément médical nouveau ne conduit à revoir la décision qui avait été prise en référé. Si le père pouvait naturellement craindre pour la santé de sa fille, rien ne justifiait pour autant un déménagement précipité dans le Sud de la France./ Enfin, aucune audition de l'enfant, enquête sociale ou expertise médico-psychologique n'ont été réalisées pour étayer les informations figurant au dossier. Les pièces versées par chacun des parents font état de leurs capacités éducatives et pédagogiques certaines. En conséquence, aucun élément ne commande de revoir la décision qui a été prise par le juge des référés le 27 septembre 2012. Dès lors, la résidence de l'enfant sera fixée au domicile de la mère, aucun parent n'ayant conclu en faveur d'un maintien de la résidence alternée, et M. David X... n'ayant pas abandonné sa volonté de vivre dans le Sud de la France./ Aux termes de l'article 373-2-9 du code civil, " lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent ". L'article 373-2-1 du code civil précise que " l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves "./ En l'espèce, un droit de visite et d'hébergement sera reconnu au père pour les périodes de vacances scolaires, comme précisé au dispositif./ Enfin, tandis que Mme Marie Y... expose être en congés du 05 août au 22 août 2013, M. David X... se borne à déclarer qu'il travaillera en juillet et sera en vacances en août, sans toutefois apporter de justificatifs suffisants. Il sera donc fait droit à la demande de Mme Marie Y... s'agissant du partage des vacances scolaires d'été 2013./ Pour finir, Mme Marie Y... n'est aucunement responsable de l'éloignement géographique de M. David X..., et ne saurait par conséquent être tenue d'en assumer les conséquences financières. Dès lors, les trajets afférents au droit de visite et d'hébergement du père demeureront à la charge exclusive de M. David X... » (cf., jugement entrepris, p. 4 à 6) ;

LORS QUE, de première part, en se fondant, pour fixer la résidence d'Chais X...au domicile de Mme Marie Y... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... était parti brutalement avec l'enfant à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si Chais X... n'avait pas été satisfaite de ce déménagement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 373-2-9 du code civil et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

LORS QUE, de deuxième part, en se fondant, pour fixer la résidence d'Chais X...au domicile de Mme Marie Y... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... était parti brutalement avec l'enfant à Vence (Alpes-Maritimes) lors de la rentrée scolaire 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si ce dernier n'avait pas préalablement informé Mme Marie Y... de ce déménagement et si ce déménagement n'avait pas eu lieu sans que Mme Marie Y... ne s'y oppose, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 373-2-9 du code civil et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

LORS QUE, de troisième part, l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ; qu'en se fondant, dès lors, pour fixer la résidence d'Chais X...au domicile de Mme Marie Y... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur l'ordonnance de référé rendue, le 27 septembre 2012, par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande de Meaux, quand cette ordonnance n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et quand il lui appartenait en conséquence de statuer, elle-même, sur les prétentions des parties, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 484 du code de procédure civile ;

LORS QUE, de quatrième part, pour motiver sa décision, le juge doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès et non par voie de référence à des causes déjà jugées ; qu'en énonçant, dès lors, pour fixer la résidence d'Chais X...au domicile de Mme Marie Y... et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, que la fraude aux droits de la mère dont M. David X... se serait rendu coupable en déménageant avec sa fille dans le Sud de la France avait déjà été longuement caractérisée dans les motifs de l'ordonnance de référé rendue, le 27 septembre 2012, par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande de Meaux, auxquels il sera renvoyé pour de plus amples informations, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile et les stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à la cour d'appel de Paris, par l'arrêt attaqué, D'VOIR ordonné l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents, D'VOIR dit que sa décision serait transmise au procureur de la République de Meaux pour inscription d'Chais X... au fichier des personnes recherchées et pour la mise en oeuvre de l'interdiction de sortie du territoire et D'VOIR rejeté les demandes de M. David X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Madame Y... demande le maintien de l'interdiction de sortie du territoire français sans l'accord des deux parents en relevant craindre les réactions de Monsieur X..., qui avait déjà proféré la menace de partir loin avec l'enfant ;/ considérant que Monsieur X...s'élève contre ces allégations mensongères qui chercheraient à le diaboliser alors qu'il a toujours respecté les décisions de justice ;/ considérant qu'en application de l'article 373-2-6 du code civil, le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents ; qu'il peut notamment ordonner l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents ;/ considérant que le conflit parental reste très prégnant comme en atteste le document produit par Monsieur David X... (pièce 98) relevant la liste des " incidents ", survenus selon lui entre octobre 2012 et mai 2014 et dans lequel il ne cesse de mettre en cause les capacités éducatives de la mère ;/ que dans ce contexte encore fragile, et eu égard aux événements survenus en 2012 qui ont vu Monsieur David X... décider unilatéralement du lieu de vie et de scolarisation d'Anaïs, il est nécessaire de continuer à soumettre la sortie du territoire français d'Anaïs à l'accord de ses deux parents afin de garantir la continuité et l'effectivité du maintien de ses liens avec ses deux parents » (cf., arrêt attaqué, p. 5 et 6) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes de l'article 373-2-6 du code civil, " le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. Il peut notamment ordonner l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents. Cette interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République "./ Pour s'opposer à la demande de Mme Marie Y... tendant à voir interdire la sortie de l'enfant du territoire sans l'accord des deux parents, M. David X... expose qu'il existe à cela aucune raison, qu'il a toutes ses attaches en France et n'a jamais proféré de menaces d'enlèvement international./ Toutefois, il convient de relever, comme l'avait fait le juge des référés, qu'il ressort des pièces versées aux débats que Mme Marie Y... a fait rédiger une main courante le 30 novembre 2011 de laquelle il ressort qu'elle aurait eu avec le père de l'enfant une discussion téléphonique houleuse au cours de laquelle celui-ci aurait déclaré qu'il pouvait partir loin avec l'enfant, sans autre précision ; qu'il dispose par ailleurs du passeport de l'enfant ; que dès lors, s'il y a lieu de considérer que ces éléments ne sauraient suffire, à eux seuls, pour faire droit à la demande de la mère dans une situation habituelle, ils prennent toutefois une autre dimension à la lumière du coup de force opéré par le père au mois d'août 2012./ Enfin, bien que M. David X... a respecté les termes de l'ordonnance de référé et n'a pas tenté de s'y soustraire, il convient de relever que les parties avaient alors chacune l'espoir que le juge du fond ferait droit à leur demande. Dès lors, avant d'envisager la levée de cette interdiction, il convient de s'assurer de l'apaisement du conflit parental et du fait que les deux parents sauront respecter dans la durée la présente décision./ Par conséquent, l'intérêt de l'enfant consistant à garantir le maintien des liens avec ses deux parents, commande de faire droit à la demande de la mère » (cf., jugement entrepris, p. 4) ;

ALORS QU'en se fondant, pour ordonner l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents et pour statuer, par suite, comme elle l'a fait, sur le fait que M. David X... avait décidé unilatéralement du lieu de vie et de scolarisation d'Anaïs X... en 2012, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. David X..., si ce dernier n'avait pas préalablement informé Mme Marie Y... de son déménagement dans le Sud de la France et si ce déménagement n'avait pas eu lieu sans que Mme Marie Y... ne s'y oppose, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 373-2-6 du code civil et des stipulations des articles 6. 1 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**ECLI:FR:CCASS:2015:C101449**

## Analyse

### Publication :

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 7 octobre 2014

**Titrages et résumés :** MINEUR - Procédure - Audition de l'enfant en justice - Demande formée par les parties - Refus - Conditions - Détermination

Lorsque la demande d'audition de l'enfant est formée par les parties, elle peut être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt du mineur

MINEUR - Procédure - Audition de l'enfant en justice - Modalités - Pouvoirs du juge - Etendue - Détermination

**Précédents jurisprudentiels :** Sur les conditions du refus de la demande d'audition formée par le mineur, à rapprocher : 1<sup>re</sup> Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11.392, Bull. 2015, I, n° 58 (cassation), et l'arrêt cité

### Textes appliqués :

- ▶ article 338-4 du code de procédure civile

