



**RAPPORT DE Mme MARILLY,  
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n° 607 du 1<sup>er</sup> octobre 2025 (F-B) – Première chambre civile**

**Pourvoi n° 24-17.411**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Caen du 18 avril 2024**

**Mme [I] [Z]  
C/  
M. [R] [J]**

---

Rapport avec Proposition RNSM : 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> moyens

Déclaration de pourvoi : 12/07/2024 MA : déposé le 12/11/2024 (dde art.700 CPC : 4 000 euros ) signifié le 12/11/2024  pas de constitution en défense
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Exercice de l'autorité parentale - audition de l'enfant - mention sur l'information du mineur capable de discernement de son droit d'être entendu - demande d'astreinte - prétention sur le fond**

**1 - Rappel des faits et de la procédure**

Des relations entre M. [J] et Mme [Z] est issu un enfant, [O] [J], né le 10 février 2017 à [Localité 2].

Le couple s'est séparé en juillet 2018 et l'enfant est resté vivre au domicile de sa mère.

Plusieurs décisions du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon sont intervenues.

Le juge des enfants a été saisi à la fin de l'année 2020 et a ordonné une mesure d'assistance éducative renouvelée à plusieurs reprises, la dernière fois, par une décision du 1<sup>er</sup> décembre 2023 qui a prolongé la mesure jusqu'au 31 décembre 2024.

Sur saisine de Mme [Z], **le juge aux affaires familiales, par décision du 12 octobre 2023**, a notamment :

- rappelé l'exercice commun de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant ;
- dit qu'à défaut d'accord ou sauf meilleur accord entre les parties, l'enfant serait accueilli chez M. [J] comme suit :
  - \* jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2023 : les samedis des semaines paires de 12 heures à 18 heures,
  - \* du 1<sup>er</sup> novembre au 22 décembre 2023 : toutes les fins des semaines paires du samedi 12 heures au dimanche 19 heures,
  - \* à compter du 22 décembre 2023 :
    - ° en période scolaire : toutes les fins des semaines paires du samedi 12 heures au dimanche 19 heures,
    - ° en période de vacances scolaires : la moitié des vacances et par quarts durant celles d'été, à charge pour le père de communiquer à la mère, quinze jours à l'avance, ses possibilités en fonction de ses astreintes professionnelles, à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le raccompagner à sa résidence habituelle, lui ou toute autre personne digne de confiance.

**Par arrêt du 18 avril 2024, la cour d'appel de Caen a :**

- confirmé la décision déferée en toutes ses dispositions ;
- y ajoutant,
  - \* déclaré M. [J] recevable en sa demande d'astreinte ;
  - \* fixé à la charge de Mme [Z], à compter de la signification du présent arrêt et pour une durée maximale initiale de 100 jours, une astreinte provisoire de 100 € par jour de droit de visite et d'hébergement accordé à M. [J] dont celui-ci serait privé par suite d'un refus dûment constaté de Mme [Z] de lui remettre l'enfant [O] [J] selon les modalités prévues par le jugement du 12 octobre 2023 présentement confirmé ;
  - \* dit que la liquidation éventuelle de cette astreinte relèverait de la compétence du juge de l'exécution ;
  - \* débouté les parties du surplus de leurs demandes ;
  - \* débouté les parties de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
  - \* condamné Mme [Z] aux dépens de la procédure d'appel ;

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi comportant trois moyens, le premier en une branche, le deuxième en six branches et le troisième en une branche.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

### Premier moyen

Il est fait grief à l'arrêt de dire qu'à défaut d'accord ou sauf meilleur accord entre les parties, [O] [J] serait accueilli chez son père jusqu'au 1er novembre 2023, les samedis des semaines paires de 12 heures à 18 heures, du 1er novembre 2023 jusqu'au 22 décembre 2023, toutes les fins des semaines paires, du samedi 12 heures au dimanche 19 heures, à compter du 22 décembre 2023, en période scolaire, toutes les fins des semaines paires de l'année, du samedi 12 heures au dimanche 19 heures, en période de vacances scolaires, la moitié des vacances et par quarts durant l'été, à charge pour le père de communiquer à la mère quinze jours avant ses possibilités en fonction de ses astreintes professionnelles et à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le raccompagner à sa résidence habituelle, lui ou toute autre personne digne de confiance, de déclarer M. [J] recevable en sa demande d'astreinte, de fixer à la charge de Mme [Z], à compter de sa signification et pour une durée maximale initiale de 100 jours, une astreinte provisoire de 100 euros par jour de droit de visite et d'hébergement accordé à M. [J] dont celui-ci serait privé du fait d'un refus dûment constaté de Mme [Z] de lui remettre l'enfant [O] [J] selon les modalités de l'ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon en date du 12 octobre 2023, de dire que la liquidation éventuelle de cette astreinte relèverait de la compétence du juge de l'exécution et de débouter Mme [Z] de sa demande tendant à la suspension du droit de visite et d'hébergement de M. [J] à l'égard d'[O] [J], tel qu'il avait été fixé par le jugement du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon en date du 6 janvier 2022, et tendant à ce que soit accordé à M. [J] un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en lieu neutre, dans un espace de rencontre à désigner et en présence d'un tiers qualifié, une fois par semaine, suivant les disponibilités du service concerné, pendant une durée adaptée au jeune âge de l'enfant, pendant trois mois, à charge pour M. [J] de solliciter la réitération de la mesure pour une nouvelle période de trois mois, alors « qu' aux termes des dispositions de l'article 338-1, dernier alinéa, du code de procédure civile, dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'informer le mineur capable de discernement de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant ; qu'en prononçant une décision concernant le mineur [O] [J], après avoir relevé qu'il n'avait pas été fait application des dispositions de l'article 388-1 du code civil relatives au droit d'[O] [J] d'être entendu et assisté en justice dans une instance le concernant, sans constater qu'[O] [J] n'était pas capable de discernement, ni faire figurer dans sa décision la mention prévue par les dispositions de l'article 338-1, dernier alinéa, du code de procédure civile, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 338-1, dernier alinéa, du code de procédure civile. »

### Deuxième moyen

Il est fait grief à l'arrêt de dire qu'à défaut d'accord ou sauf meilleur accord entre les parties, [O] [J] serait accueilli chez son père jusqu'au 1er novembre 2023, les samedis des semaines paires de 12 heures à 18 heures, du 1er novembre 2023 jusqu'au 22 décembre 2023, toutes les fins des semaines paires, du samedi 12 heures au dimanche 19 heures, à compter du 22 décembre 2023, en période scolaire, toutes les fins des semaines paires de l'année, du samedi 12 heures au dimanche 19 heures, en période de vacances scolaires, la moitié des vacances et par quarts durant l'été, à charge pour le père de communiquer à la mère quinze jours avant ses possibilités en fonction de ses astreintes professionnelles et à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le raccompagner à sa résidence habituelle, lui ou toute autre personne digne de confiance, de déclarer M. [J] recevable en sa demande d'astreinte, de fixer à la charge de Mme [Z], à compter de sa signification et pour une durée maximale initiale de 100 jours, une astreinte provisoire de 100 euros par jour de droit de visite et d'hébergement accordé à M. [J] dont celui-ci serait privé du fait d'un refus dûment constaté de Mme [Z] de lui remettre l'enfant [O] [J] selon les modalités de l'ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon en date du 12 octobre 2023, de dire que la liquidation éventuelle de cette astreinte relèverait de la compétence du juge de l'exécution et de débouter Mme [Z] de sa demande tendant à la suspension du droit de visite et d'hébergement de M. [J] à l'égard d'[O] [J], tel qu'il avait été fixé par le jugement du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon en date du 6 janvier 2022, et tendant à ce que soit accordé à M. [J] un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en lieu neutre, dans un espace de rencontre à désigner et en présence d'un tiers qualifié, une fois par semaine, suivant les disponibilités du service concerné, pendant une durée adaptée au jeune âge de l'enfant, pendant trois mois, à charge pour M. [J] de solliciter la réitération de la mesure pour une nouvelle période de trois mois, alors :

« 1°/ de première part, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, l'octroi à l'autre parent d'un droit de visite simple sans hébergement, plutôt qu'un droit de visite et d'hébergement, n'est pas subordonné à l'existence d'un motif grave ; qu'en énonçant, pour accorder à M. [R] [J] un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'[O] [J] et pour débouter Mme [I] [Z] de sa demande tendant à ce que ne soit accordé à M. [R] [J] qu'un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre, que seuls des motifs graves, au sens de l'article 373-2-1 du code civil, peuvent justifier de réduire le droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant du parent non bénéficiaire de la résidence principale de l'enfant, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 373-2-1 et 373-2-9 du code civil ;

2°/ de deuxième part, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le comportement de l'autre parent à l'égard de son enfant, même s'il est unique et même s'il n'a pas eu de conséquences préjudiciables pour l'enfant, qui est de nature à manifester l'inaptitude de ce parent à assumer ses devoirs à l'égard de l'enfant, est de nature à justifier une réduction de ses droits de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant ; qu'en énonçant, par conséquent, pour accorder à M. [R] [J] un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'[O] [J] et pour débouter Mme [I] [Z] de sa demande tendant à ce que ne soit accordé à M. [R] [J] qu'un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre, que le premier fait dénoncé par Mme [I] [Z], datant du début

de l'année 2023, tenant à ce que M. [R] [J] avait emmené son fils lors de l'une de ses interventions professionnelles dans une ferme en qualité de vétérinaire et l'avait laissé seul l'attendre dans sa voiture dans le froid, était en réalité un non-événement qui ne justifiait en rien une suspension du droit de visite et d'hébergement du père, dès lors qu'il était établi que M. [R] [J] n'avait pas l'habitude d'emmener son fils en tournée professionnelle et que l'enfant n'avait nullement souffert de cet unique déplacement au sein duquel il avait été confié, en toute sérénité et pendant la durée de l'intervention vétérinaire de M. [R] [J], à la famille du client de celui-ci, quand ces circonstances étaient inopérantes, dès lors que les faits que M. [R] [J] avait emmené son fils lors de l'une de ses interventions professionnelles dans une ferme en qualité de vétérinaire et l'avait laissé seul l'attendre dans sa voiture dans le froid étaient de nature à établir l'inaptitude de M. [R] [J] à assumer ses devoirs à l'égard de son fils, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 373-2-1, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

3°/ de troisième part, Mme [I] [Z] a fait valoir, dans ses conclusions d'appel, au sujet du premier fait qu'elle dénonçait, tenant à ce que M. [R] [J] avait emmené son fils lors de l'une de ses interventions professionnelles dans une ferme en qualité de vétérinaire et l'avait laissé seul l'attendre dans sa voiture dans le froid, que son fils avait été accueilli, pendant la durée de l'intervention vétérinaire à laquelle avait procédé M. [R] [J], dans la maison du client de celui-ci à l'initiative des membres de la famille de ce client, et non à l'initiative de M. [R] [J] (cf., conclusions d'appel de Mme [I] [Z], p. 7 et 8) ; qu'en laissant sans réponse ce moyen, pourtant péremptoire car de nature à établir l'inaptitude de M. [R] [J] à assumer ses devoirs à l'égard de son fils, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ de quatrième part, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le comportement de l'autre parent à l'égard de son enfant, même s'il est unique et même s'il n'a pas eu de conséquences préjudiciables pour l'enfant, qui est de nature à manifester l'inaptitude de ce parent à assumer ses devoirs à l'égard de l'enfant, est de nature à justifier une réduction de ses droits de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant ; qu'en énonçant, par conséquent, pour accorder à M. [R] [J] un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'[O] [J] et pour débouter Mme [I] [Z] de sa demande tendant à ce que ne soit accordé à M. [R] [J] qu'un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre, que le deuxième fait dénoncé par Mme [I] [Z], datant du début de l'année 2023, tenant à ce que M. [R] [J] avait omis d'administrer à son fils le traitement médical antibiotique qui lui avait été prescrit par son pédiatre, qu'aucune conséquence n'était résultée du comportement de M. [R] [J] pour l'enfant qui souffrait d'un simple ganglion sans aucun caractère de gravité et qui n'en avait pas moins guéri de cette affection bénigne, avec ou sans traitement antibiotique, quand ces circonstances étaient inopérantes, dès lors que le fait que M. [R] [J] avait omis d'administrer à son fils le traitement médical antibiotique qui lui avait été prescrit par son pédiatre était de nature à établir l'inaptitude de M. [R] [J] à assumer ses devoirs à l'égard de son fils, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 373-2-1, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

5°/ de cinquième part, Mme [I] [Z] a fait valoir, dans ses conclusions d'appel, au sujet des violences physiques à l'égard de son fils qu'elle dénonçait, que son fils s'était plaint, à son retour de l'exercice par M. [R] [J] de son droit de visite et d'hébergement à

son égard du 8 au 23 juillet 2023, de deux gestes de violences commis par M. [R] [J] à son encontre, et non d'un geste de violence unique (cf., conclusions d'appel de Mme [I] [Z], p. 3 et p. 6) ; qu'en n'examinant, pour accorder à M. [R] [J] un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'[O] [J] et pour débouter Mme [I] [Z] de sa demande tendant à ce que ne soit accordé à M. [R] [J] qu'un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre, qu'un seul des deux faits de violences physiques dénoncés par Mme [I] [Z], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 373-2-1, 373-2-6, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

6°/ de sixième part, Mme [I] [Z] a fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que M. [R] [J] n'avait cessé d'affirmer publiquement, y compris devant son enfant, qu'il n'avait jamais souhaité la naissance de son enfant et avait réitéré ces propos lors de l'audience des débats tenue, le 16 novembre 2023, par le tribunal correctionnel d'Alençon, dans le cadre des poursuites pénales exercées à son encontre du chef de violences volontaires exercées sur sa personne (cf., conclusions d'appel de Mme [I] [Z], p. 9) ; qu'en accordant à M. [R] [J] un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'[O] [J] et en déboutant Mme [I] [Z] de sa demande tendant à ce que ne soit accordé à M. [R] [J] qu'un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre, après avoir relevé qu'il résultait des pièces du dossier de la procédure d'assistance éducative ouverte en faveur d'[O] [J] que M. [R] [J] n'avait pas fait mystère de ce qu'il n'avait jamais souhaité sa paternité et avait prétendu même pouvoir l'affirmer haut et fort devant [O] [J], au mépris du ressenti de ce dernier et au risque de dégrader l'estime de soi du petit enfant, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par Mme [I] [Z], si les déclarations récentes de M. [R] [J] au sujet de sa paternité ne justifiaient pas que seul un droit de visite à l'égard d'[O] [J] en un lieu neutre soit accordé à M. [R] [J], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 373-2-1, 373-2-6, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil. »

### Troisième moyen

Il est fait grief à l'arrêt de déclarer M. [J] recevable en sa demande d'astreinte, de fixer à la charge de Mme [Z], à compter de sa signification et pour une durée maximale initiale de 100 jours, une astreinte provisoire de 100 euros par jour de droit de visite et d'hébergement accordé à M. [J] dont celui-ci serait privé du fait d'un refus dûment constaté de Mme [Z] de lui remettre l'enfant [O] [J] selon les modalités de l'ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Alençon en date du 12 octobre 2023 et de dire que la liquidation éventuelle de cette astreinte relèverait de la compétence du juge de l'exécution, alors « qu'aux termes des dispositions de l'article 910-4 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2023-1391 du 29 décembre 2023, qui est applicable à la cause, les parties doivent présenter, sous réserve des seules dérogations prévues à l'alinéa 2 de cet article, à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 du code de procédure civile, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ; que la demande tendant au prononcé d'une astreinte assortissant une obligation en litige constitue une prétention sur le fond au sens des dispositions de l'article 910-4 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2023-1391 du 29 décembre 2023 ; qu'en énonçant, dès lors, après avoir relevé que ce n'était que par ses conclusions du 13 février 2024, alors qu'il avait déjà conclu devant elle le 22 janvier 2024, que M. [R] [J] pour la première fois avait sollicité de voir condamner Mme [I] [Z]

au paiement d'une astreinte pour le cas où elle ne respecterait pas le droit de visite et d'hébergement rétabli en faveur du père de l'enfant, pour retenir que cette demande de prononcé d'une astreinte n'encourait pas l'irrecevabilité prévue par les dispositions de l'article 910-4 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2023-1391 du 29 décembre 2023, que ladite demande ne constituait pas une prétention sur le fond au sens de ces dispositions, mais une simple demande accessoire à la demande principale, formulée quant à elle dès les premières conclusions de l'intimé, de voir confirmer la décision déferée en ce qu'elle avait rétabli son droit de visite et d'hébergement, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 910-4 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2023-1391 du 29 décembre 2023, qui est applicable à la cause. »

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

La demande d'astreinte est-elle une prétention sur le fond au sens de l'article 910-4 du code de procédure civile devant être formulée dans les premières conclusions en appel?

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

#### **4-1 sur l'information du mineur capable de discernement de son droit d'être entendu** (proposition de rejet non spécialement motivé)

L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, en date du 20 novembre 1989, consacre un droit de l'enfant capable de discernement à être entendu dans toute procédure le concernant, l'audition contribuant à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, considération primordiale dans toutes les décisions le concernant, selon l'article 3 de la même Convention.

L'article 3 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996, prévoit qu'un enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer le droit d'être consulté et d'exprimer son opinion.

[Le règlement](#) du 27 novembre 2003, n° 2201/2003 dit [Bruxelles II bis](#) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et le règlement du 25 juin 2019, dit [Bruxelles II ter](#)<sup>1</sup>, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, entré en vigueur le 1 août 2022, consacrent une place importante à l'audition de l'enfant dans les procédures le concernant :

L'article 23 du règlement Bruxelles II bis pose comme principe qu'une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue si, sauf cas d'urgence, la

---

<sup>1</sup> Ce règlement abroge le règlement (CE) n° 2201/2003 dit « Bruxelles II bis »

décision a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu.

L'article 21 du même règlement dispose que le droit de visite visé à l'article 40, paragraphe 1, point a), accordé par une décision exécutoire rendue dans un État membre, est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance si la décision a été certifiée dans l'État membre d'origine conformément au paragraphe 2, lequel certificat ne peut être délivré par l'État membre d'origine que si l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

L'article 21 du règlement Bruxelles II ter prévoit que dans l'exercice de leur compétence (décisions relatives à la responsabilité parentale et décisions se prononçant sur le retour de l'enfant), les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.

La prise en compte de la parole de l'enfant a été consacrée en droit interne par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, qui a inséré un [article 388-1](#) dans le code civil, modifié par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance en ces termes :

*« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*

*Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.*

*Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.*

*L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.*

***Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »***

La référence très large à « toute procédure le concernant » permet de viser des instances se déroulant aussi bien devant le juge aux affaires familiales que devant le juge des enfants ou le juge des tutelles.

## **Les articles 338-1 à 338-5 du code de procédure civile précisent les conditions d'application de l'article 388-1 du code civil.**

Le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant. Concrètement, lorsque la procédure est introduite par requête, la convocation à l'audience est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions de l'article 388-1 du code civil et celles du premier alinéa du présent article. Lorsque la procédure est introduite par acte d'huissier, l'avis mentionné à l'alinéa précédent est joint à celui-ci. (Article [338-1](#) du code de procédure civile)

On notera que, jusqu'à présent, la chambre juge de manière constante, en matière d'autorité parentale, qu'une partie n'est pas recevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de l'absence d'information du mineur de son droit d'être entendu (1<sup>re</sup> Civ., 9 février 2022, pourvoi n° 20-15.912 ; 1<sup>re</sup> Civ., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-17.275, Bull. 2013, I, n° 138 ; 1<sup>re</sup> Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-27.431).

Dans un arrêt du 11 septembre 2013, la Cour a précisé qu'une mère n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir omis de rechercher si les mineurs avaient été informés de leur droit à être entendus dès lors que la charge d'une telle information lui incombait (1<sup>re</sup> Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.543).

**L'article 338-1 du code de procédure civile a été modifié par un décret [n° 2023-25 du 23 janvier 2023](#)** pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille. Il est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2023.<sup>2</sup>

Il a ajouté deux alinéas aux dispositions existantes :

*« Dans toute convention soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales selon la procédure prévue par l'article 1143 ou par les articles 1565 et suivants, mention est faite que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et assisté d'un avocat et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté.*

---

<sup>2</sup> également créé un [article 1568-1](#) du code de procédure civile qui exige que, pour que le greffe appose la formule exécutoire sur un accord des parties consécutif à une résolution amiable d'un litige portant sur l'exercice de l'autorité parentale, il doit être fait mention dans l'acte de ce que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté. A défaut, le greffier rejette la demande.

Ce formalisme rappelle celui en vigueur en matière de divorce par consentement mutuel. En application de l'article [229-2 du code civil](#), les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge. Or, l'information prévue par ce texte prend la forme d'un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs, qui mentionne son droit de demander à être entendu dans les conditions de l'article 388-1 du même code ainsi que les conséquences de son choix sur les suites de la procédure ([l'article 1144 du code de procédure civile](#)).

***Dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa.***

»

La [circulaire](#) de présentation des dispositions du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 rappelle ce qui a conduit à exiger davantage de formalisme, dans les décisions de justice, relativement à l'information du mineur capable de discernement à son droit d'être auditionné par le juge :

*« aucune disposition du droit interne n'imposait de faire figurer dans la décision ou au dossier la mention de l'information donnée au mineur de son droit à être entendu. Cette absence de formalisme ne permettait pas de s'assurer aisément qu'une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion lui avait été donnée lorsque celui-ci n'avait pas été auditionné. **Ce défaut de preuve était préjudiciable à la circulation des décisions françaises en matière de responsabilité parentale vers les autres Etats membres puisque la violation du droit de l'enfant capable de discernement à exprimer son opinion peut empêcher la reconnaissance et l'exécution des décisions entre les Etats membres.** Cette disposition concerne également les procédures qui ne présentent pas d'élément d'extranéité, dès lors que toute décision peut être ultérieurement amenée à circuler au sein de l'Union européenne. Cette disposition est sans effet pour les procédures diligentées devant le juge des enfants puisque depuis la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, le juge des enfants « doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant capable de discernement lors de son audience ou de son audition » (art. 375-1 alinéa 3 du code civil). »*

**Rappelons également que le « discernement » n'est pas défini par la loi.**

Le législateur refuse de fixer clairement l'âge du discernement en matière civile, préférant le laisser à l'appréciation du juge du fond, laquelle relève de son pouvoir souverain ( 1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-13.402).

La Cour de cassation opère un contrôle des motifs par lesquels les juridictions fond s'oppose à une demande d'audition en l'absence de discernement de l'enfant et relève qu'il appartient au juge du fond de justifier des éléments permettant de conclure à l'absence de discernement (1 Civ., 14 avril 2021, n° 18-26.707).

Or, la Cour a précisé que :

- la motivation reposant sur la seule référence à l'âge de l'enfant est insuffisante pour justifier l'absence de discernement (1re Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11.392, Bull. 2015, I, n° 58).<sup>3</sup>

- la demande d'audition ne peut être rejetée au motif qu'elle apparaît contraire à son intérêt (1re Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11.392, Bull. 2015, I, n° 58 ; Cass. 1re civ., 14 avr. 2021, n° 18-26.707)

La chambre a également censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'audition en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de préserver ce dernier de tout conflit parental, sans expliquer en quoi celui-ci n'était pas capable de discernement. (1re Civ., 14 avril 2021, pourvoi n° 18-26.707)

En revanche, il ressort de l'examen de la jurisprudence que l'absence de discernement est parfois déduit du climat de pressions existant autour de l'enfant (1re Civ., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-12.224 ; 1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-13.402 ; 1re Civ., 5 mars 2014, pourvoi n° 13-13.530)

En l'espèce, le premier moyen qui fait grief à l'arrêt de ne pas avoir constaté que l'enfant n'était pas capable de discernement, ni fait figurer dans sa décision la mention prévue par les dispositions de l'article 338-1 du code civil du code civil, est inopérant.

En effet, la cour d'appel ayant mentionné dans son arrêt qu'il n'y avait pas lieu de faire application des dispositions de l'article 388-1 du code civil compte tenu du jeune âge de l'enfant a également relevé que le mineur était perturbé par son vécu familial marqué par des dissensions familiales depuis sa naissance et qu'il ne pouvait être exclu que les faits relatés par lui résultaient d'une instrumentalisation de la mère, et ainsi fait ressortir l'absence de discernement de celui-ci.

Elle n'était donc pas tenue de faire mention dans son arrêt de ce que l'obligation d'information du mineur de son droit à une audition avait été respectée, celle-ci ne concernant que le mineur capable de discernement.

**Le premier moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.**

**4-2 sur le maintien du droit de visite et d'hébergement** (proposition de rejet non spécialement motivé)

L'article [373-2-9](#), alinéa 3, du code civil, dispose :

*« [...] 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. Ce droit de visite, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut, par décision spécialement motivée, être exercé dans un espace de rencontre désigné par le juge. »*

---

<sup>3</sup> [Corpart, I. RJPF n° 5, mai 2015, p. 28](#) ; Desolneux, M. RLDC n° 126, mai 2015, [5847](#) ; [Thouret, S. AJ Famille 2015, p. 282](#) ; [D. 2015, p. 1919, Ph. Bonfils et A. Gouttenoire](#)

[L'article 373-2-11](#) du code civil dispose :

*« 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. »*

Pour restreindre le droit de visite et d'hébergement d'un parent à un simple droit de visite, les juges du fond ne sont pas tenus de constater l'existence de motifs graves :

*« La Cour a jugé qu'il résulte de l'article 373-2-9, alinéa 3, du code civil que, 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, lequel peut prendre dans l'intérêt de l'enfant, la forme d'un droit de visite simple sans hébergement.*

*Dès lors, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui octroie un droit de visite simple à un parent sans constater l'existence d'un motif grave. » (1<sup>re</sup> Civ., 16 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.528)*

Pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale et notamment le droit de visite et d'hébergement du parent chez qui l'enfant n'a pas sa résidence habituelle, le juge prend en compte l'intérêt de l'enfant, apprécié souverainement (1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 2009, pourvoi n° 05-17.163, Bull. 2009, I, n° 42 ; 8 octobre 2014, n° 13-24.318 1<sup>re</sup> Civ., 9 février 2022, pourvoi n° 20-15.912).

En l'espèce, pour octroyer un droit de visite et d'hébergement au père et débouter la mère de ses demandes relatives aux droits de visite du père, la cour d'appel a, par motifs propres :

- constaté que le premier fait dénoncé par Mme [Z], datant du début de l'année 2023, ne justifiait en rien une suspension du droit de visite et d'hébergement du père, dès lors qu'il était établi que M. [J] n'avait pas l'habitude d'emmener son fils en tournée professionnelle et que, par ailleurs, l'enfant n'avait nullement souffert de cet unique déplacement au sein d'une ferme au cours duquel il avait été confié, en toute sérénité

et pendant le temps de l'intervention vétérinaire de M. [J], à la famille du client de celui-ci ainsi qu'elle en témoigne elle-même ;

- relevé que le deuxième fait dénoncé, datant du début du mois de juillet 2023, n'avait guère plus d'importance ; que si les deux parents divergeaient sur le point de savoir si le traitement antibiotique avait ou non été administré par M. [J] à l'enfant tandis qu'il résidait chez lui, en toute hypothèse aucune conséquence n'en était résultée pour l'enfant qui souffrait d'un simple ganglion sans aucun caractère de gravité et qui n'en avait pas moins guéri de cette affection bénigne, avec ou sans traitement antibiotique ;
- constaté que s'agissant des violences physiques sur [O] dénoncés par la mère, celle-ci ne justifiait pas des suites pénales données à sa plainte, que la scène était décrite par la mère de M. [J] comme un acte d'autorité et non comme des violences et qu'il ne pouvait être exclue une instrumentalisation de l'enfant par sa mère pour justifier une demande de suspension des droits du père, à tout le moins une sur-interprétation par celle-ci de la plainte de l'enfant à son retour de vacances.

La cour a estimé que si l'enfant était perturbé par cet événement cela était dû aux graves perturbations liées à son vécu familial qui n'était fait que de dissensions familiales.

Par motifs adoptés, elle a retenu qu'[O] avait besoin d'être rassuré après cet événement qui l'avait marqué, et après plusieurs mois sans visite avec son père.

La cour a déduit de ses constatations et appréciations que l'épisode de violences relaté par la mère ne justifiait pas de suspendre les droits de visite et d'hébergement du père, ni d'instaurer un simple droit de visite médiatisé et qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de maintenir des liens avec lui en lui octroyant des droits de visite et d'hébergement selon des modalités progressives.

Le moyen pris en sa première branche est non fondé en ce qu'il attaque des motifs partiellement erronés s'agissant des conditions de réduction des droits de visite et d'hébergement, mais surabondants, la cour d'appel ayant également relevé que le juge pouvait restreindre les droits de visite et d'hébergement dans l'intérêt de l'enfant, en mentionnant, que « *lorsque, conformément à l'intérêt de l'enfant, la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un espace de rencontre* ».

Par ailleurs sous couvert de violation de la loi et de défaut de réponse à conclusion, le moyen pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches ne tend qu'à remettre en cause devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par la cour d'appel - qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions que ses constatations et appréciations rendaient inopérantes, la cour ayant relevé que l'enfant n'avait nullement souffert de cet unique déplacement dans une ferme - de l'aptitude du père à assumer ses devoirs à l'égard de son fils.

Le moyen pris en sa cinquième branche manque en fait, la cour d'appel ayant, par motifs adoptés, relevé que Mme [Z] avait indiqué que son fils avait relaté qu'il faisait le fou sur le canapé et avait été tapé une fois sur le corps, puis attrapé par le cou et collé sur le canapé, faisant ainsi référence à la scène ayant conduit la juridiction à estimer

que les faits décrits ne justifiaient pas de suspendre les droits de visite et d'hébergement du père, ni de les restreindre à un droit de visite en lieu neutre.

Le moyen pris en sa sixième branche manque en fait, la cour d'appel ayant constaté que le père avait fait preuve, à tout le moins pendant les premières années de vie de l'enfant, d'un comportement particulièrement inadapté tant vis-à-vis de la mère que de l'enfant témoignant d'une totale impréparation de M. [J] à la paternité, celui-ci n'ayant d'ailleurs fait mystère de ce qu'il ne l'avait jamais souhaitée, prétendant même pouvoir l'affirmer haut et fort devant [O], au mépris du ressenti de ce dernier et au risque de dégrader l'estime de soi du petit enfant. Il est, en tout état de cause, non fondé, la cour d'appel ayant souverainement estimé qu'il était de l'intérêt de l'enfant de fixer les droits de visite et d'hébergement du père selon les modalités déterminées dans la décision du premier juge.

**Le deuxième moyen n'est donc manifestement pas de nature à entraîner la cassation.**

#### **4-3 la demande d'astreinte est-elle une prétention sur le fond au sens de l'article 910-4 du code de procédure civile?**

> L'article [564](#) du code de procédure civile dispose qu' « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. »

L'article [565](#) précise que ne sont pas nouvelles les prétentions qui « tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ».

L'article [566](#) ajoute que « les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire. »

L'article 567 prévoit que « les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel ».

Ces règles propres aux demandes nouvellement formées en appel doivent se conjuguer avec celles qui concernent les délais de dépôt des conclusions en appel, prévus aux articles 905, 908 et 909 du code de procédure civile.

L'article 910-1 précise que « les conclusions exigées par les articles 905-2 et 908 à 910 sont celles, adressées à la cour, qui sont remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes et qui déterminent l'objet du litige ».

Enfin, [l'article 910-4](#), dans sa rédaction issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, dispose :

*« A peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. L'irrecevabilité peut également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures.*

*Néanmoins, et sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 802 demeurent recevables, dans les limites des chefs du jugement critiqués, les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. »*

Aux termes de [l'article 802](#), alinéa 1 et 2 du code de procédure civile :

*« Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.*

*Sont cependant recevables les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.*

Ces dernières dispositions sont issues du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, qui a instauré un principe de concentration temporelle des prétentions saisissant la cour d'appel, principe qui impose aux avocats de circonscrire celles-ci dès leur premier jeu de conclusions alors qu'auparavant il leur était possible de modifier l'étendue de leurs demandes au fur et à mesure de l'avancée de la procédure d'appel et ce jusqu'à ce que soit rendue l'ordonnance de clôture.

Selon la circulaire du 4 août 2017<sup>4</sup>, « l'objectif de cette disposition est de contraindre les parties à lister dès leurs premières écritures l'ensemble de leurs prétentions au fond afin d'éviter des échanges multiples et d'écourter la procédure d'appel ».

Le décret n°2023-1391 du 29 décembre 2023 portant simplification de la procédure d'appel en matière civile, applicable au 1er septembre 2024, a abrogé cet article et repris à l'identique ses dispositions à l'article 915-2, alinéas 2 et 3.

Sur la concentration des prétentions en appel, on peut lire en doctrine (Rép. Proc. Civ. Dalloz, Appel - portée de l'effet dévolutif, n°1076 et s.)<sup>5</sup> :

*1076. Principe de concentration temporelle des prétentions (Décr. n 2017-891 du 6 mai 2017).- Le décret n 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel civil n'a pas porté atteinte à la possibilité offerte aux plaideurs, pour justifier en appel les prétentions qu'ils avaient soumises au premier juge, d'invoquer des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces*

---

<sup>4</sup> [Circ. du 4 août 2017](#) de présentation des dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017, p. 9.

<sup>5</sup> Antérieur à la mise à jour du répertoire de procédure civil

ou de proposer de nouvelles preuves (C. pr. civ., art. 563 , inchangé). Il a en revanche posé un principe de concentration temporelle des prétentions (non des moyens) : l'article 910-4 du code de procédure civile énonce qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties doivent présenter « dans les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 », l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. Il découle de ce texte que c'est dès le premier jeu de conclusions que les prétentions des plaideurs doivent être énoncées. Même les prétentions subsidiaires sont touchées par ce principe de concentration temporelle (V. Ph. GERBAY et N. GERBAY, Guide du procès civil en appel 2018, n 927).

1077. Il convient de distinguer ce principe de concentration des prétentions – qui rend irrecevables en principe (V. les exceptions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 910-4) les prétentions formulées dans des conclusions ultérieures – du principe de l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en application de l'article 564 du code de procédure civile. **Une prétention non nouvelle par rapport à la première instance peut être déclarée irrecevable (d'office ou sur demande de l'adversaire) parce qu'elle n'a pas été formulée dans les premières conclusions en appel.** Une prétention nouvelle peut être : 1 soit irrecevable, car ne relevant pas d'une des exceptions textuelles du code ; 2 soit irrecevable parce que, bien qu'étant exceptionnellement admise, elle n'a pas été formulée dans les premières conclusions en appel ; 3 soit recevable, car exceptionnellement admissible et formulée dans le premier jeu de conclusions en appel. Il ne semble pas que ce soit le conseiller de la mise en état qui puisse prononcer l'irrecevabilité des prétentions tardives (l'article 914 du code de procédure civile ne lui attribue en effet pas cette compétence) ; ce devrait donc être à la cour en formation collégiale de se prononcer sur l'irrecevabilité de prétentions qui n'ont été formulées que dans des conclusions ultérieures et non dans le premier jeu de conclusions, comme requis par l'article 910-4.»

**> Il faut donc distinguer le principe de concentration temporelle des prétentions objet de l'article 910-4** – qui rend irrecevables en principe (sauf les exceptions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 910-4) les prétentions formulées dans des conclusions qui ne sont pas les premières – **du principe de l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en appel** en application de l'article 564 du code de procédure civile.

Selon le professeur Natalie Fricero<sup>6</sup> « les premières conclusions doivent concentrer l'ensemble des prétentions (art.910-4 c. pr. civ.), qu'elles soient inhérentes aux chefs du jugement expressément critiqués ou aux chefs qui en dépendent (art. 562 c. pr. civ.), ou bien qu'elles constituent des prétentions qui ne sont pas nouvelles au sens de l'article 564 du code de procédure civile (il peut s'agir de prétentions tendant aux mêmes fins que les prétentions initiales, même si leur fondement juridique est différent, art. 565 c. pr. civ. ; ou **de prétentions qui sont l'accessoire**, la conséquence ou le complément nécessaire des prétentions initiales, art. 566 c. pr. civ., ou de demandes reconventionnelles, art. 567 c. pr. civ.). »

Quelques arrêts illustrent cette distinction :

---

<sup>6</sup> Recueil Dalloz Procédure civile – D. 2018.692

- 3e Civ., 17 juin 2021, pourvoi n° 20-10.740

*« Sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en sa première branche*

*Enoncé du moyen*

*3. M. [W] fait grief à l'arrêt de le déclarer irrecevable en sa demande de dommages-intérêts, alors « que si, à peine d'irrecevabilité, les parties doivent présenter dès les premières conclusions l'ensemble de leurs prétentions sur le fond, demeurent néanmoins recevables les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, en réplique aux conclusions du 15 mai 2018 par lesquelles M. [H] déniait à l'exposant tout préjudice de jouissance, M. [W] avait immédiatement développé une argumentation en réponse dans le corps de ses conclusions du 10 août 2018, laquelle allait être reprise dans le dispositif de ses conclusions suivantes, en date du 24 juillet 2019 et dans les dernières conclusions récapitulatives n 4 du 5 septembre 2019 ; qu'en jugeant néanmoins que la demande en dommages et intérêts formée par M. [W] était irrecevable pour n'avoir pas été immédiatement reprise dans le dispositif de ses conclusions du 10 août 2018, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 910-4 du code de procédure civile.*

*Réponse de la Cour*

*4. L'étendue des prétentions dont est saisie la cour d'appel étant déterminée dans les conditions fixées par l'article 954 du code de procédure civile, le respect des diligences imparties par l'article 910-4 du même code est nécessairement apprécié en considération des prescriptions de l'article 954.*

*5. Ayant relevé qu'en réponse aux premières écritures de M. [H], notifiées le 15 mai 2018, aux termes desquelles il était dénié à M. [W] tout droit à indemnisation de son préjudice de jouissance, celui-ci avait développé une argumentation dans le corps de ses écritures, notifiées le 10 août 2018, mais n'avait pas formalisé sa demande de dommages-intérêts dans le dispositif de ses conclusions, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci était irrecevable.*

*6. Le moyen n'est donc pas fondé.»*

- 1re Civ., 16 mars 2022, pourvoi n° 20-20.334

*« Vu l'article 910-4 du code de procédure civile :*

*8. Selon ce texte, à peine d'irrecevabilité, les parties doivent présenter, dès les premières conclusions, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond.*

*9. Pour déclarer recevable et fondée la demande de dommages-intérêts de l'agent immobilier au titre de son préjudice moral, l'arrêt retient que celle-ci est recevable en application de l'article 564 du code de procédure civile dès lors qu'elle porte sur une question née de la survenance ou la révélation d'un fait, en l'espèce l'échec des procédures pénales par le non-lieu partiel ordonné le 3 août 2016 et la relaxe prononcée le 21 juin 2017.*

*10. En statuant ainsi, alors que l'agent immobilier n'avait pas formé cette prétention dès ses premières conclusions déposées devant elle le 12 septembre 2019, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

> **La notion de « prétention sur le fond »** employée par l'article 910-4 du code de procédure civile ne fait l'objet d'aucune définition, que ce soit par les textes ou la jurisprudence.

Des auteurs<sup>7</sup> cités par le mémoire ampliatif mettent en exergue la difficulté de qualifier les prétentions : « [...] des prétentions sur le fond du litige, des prétentions à la réformation du jugement entrepris, des prétentions à l'irrecevabilité ou encore des prétentions à l'annulation d'actes de procédure. La notion de prétention ressort-elle éclaircie ? Pas vraiment. Sa plasticité impressionne. [...] ».

Nous pouvons relever que le « fond du litige » correspond, selon le doyen Cornu<sup>8</sup>, à l'« ensemble des éléments de fait et de droit de la contestation, matière de la juridiction pleine et définitive ; fond est plus large que principal (le fond englobe non seulement les éléments de la contestation principale déterminée par la demande originaire et les défenses au fond, mais éléments qu'y ajoutent les incidents de fond : demandes additionnelles, reconventionnelles) ».

Selon la [circulaire](#) du 4 août 2017 susvisée, « la notion de prétention au fond correspond à ce qui est sollicité en demande (demande principale ou additionnelle, demande d'intervention) ou en défense (demande reconventionnelle, demande d'intervention) et aux moyens de défense au fond. »

> La Cour de cassation a jugé **qu'une fin de non recevoir n'est pas une prétention sur le fond** : « il résulte de l'article 122 du code de procédure civile que les fins de non-recevoir, qui tendent à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, ne sont pas des prétentions sur le fond . Elles ne sont, dès lors, pas soumises à l'obligation de concentration des prétentions sur le fond dans les premières écritures, prévue à l'article 910-4 du code de procédure civile. » (2e Civ., 4 juillet 2024, pourvoi n° 21-20.694)

Elle a également jugé que « **la demande d'un créancier tendant à voir constater l'inopposabilité d'une décision de la commission de surendettement ayant déclaré un débiteur recevable à une procédure de surendettement, qui tend à voir écarter les effets d'une telle décision à son égard, ne constitue pas une fin de non-recevoir au sens de l'article 122 susvisé, mais une prétention au fond, qui relève des dispositions de l'article 910-4 précité.** » (2e Civ., 28 mars 2024, pourvoi n° 22-12.797)

La chambre sociale de la Cour a censuré une cour d'appel « qui avait accueilli ne demande de nullité d'un licenciement aux motifs qu'elle tend aux mêmes fins que celle formée au titre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et que l'obligation faite aux parties de présenter l'ensemble de leurs prétentions sur le fond dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 de ce code ne s'applique pas aux moyens qu'elles développent à l'appui de leurs prétentions, alors qu'elle constate que cette demande n'était pas présentée dans les premières conclusions du salarié. » (Soc., 28 février 2024, pourvoi n° 23-10.295)

La Cour a également jugé que « **la demande de fixation de la créance de la société Allianz IARD constituait une prétention, qu'elle n'était pas destinée à répliquer aux**

---

<sup>7</sup> [La sémantique du dispositif](#) - Recueil Dalloz / Maxime Barba — Romain Laffly — D. 2023. 1364 — 27 juillet 2023

<sup>8</sup> Gérard CORNU, Le Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 12ème éd. PUF, p. 466.

*conclusions de l'appelant ni à faire juger une question née, postérieurement aux premières conclusions, de la révélation d'un fait, la procédure collective et la déclaration de créance de la société Allianz Iard étant antérieures aux premières conclusions déposées par celle-ci, la cour d'appel, qui ne pouvait que déclarer irrecevable cette prétention, a violé le texte susvisé. » (2e Civ., 20 octobre 2022, pourvoi n° 21-16.907)*

**> La Cour n'a jamais tranché la question de savoir si une demande d'astreinte est ou non une prétention sur le fond au sens de l'article 910-4 du code de procédure civile.**

- L'astreinte se définit par sa finalité. **Elle est une condamnation pécuniaire accessoire à la condamnation qu'elle assortit, destinée à assurer l'exécution de la décision de justice qui prononce cette condamnation.**

La Cour de cassation l'a rappelé à plusieurs reprises, l'astreinte « *a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qu'une décision juridictionnelle lui a imposées et d'assurer le respect du droit à cette exécution* » (Civ. 2e, 25 janv. 2024, n°22-12.307 publié) ; il s'agit d'une **mesure accessoire** destinée à assurer l'exécution d'une condamnation (2e Civ., 28 septembre 2000, pourvoi n° 98-16.175, Bulletin civil 2000, II, n° 134).

- **La Cour a jugé que la disposition par laquelle est prononcée une astreinte ne tranche aucune contestation** et n'a pas dès lors l'autorité de la chose jugée (2e Civ., 30 avril 2002, pourvoi n° 00-13.815, Bulletin civil 2002, II, n° 83).

- Une astreinte **peut être prononcée d'office par le juge.**

Venant se substituer à l'article 5 de la loi du 5 juillet 1972, [l'article L. 131-1](#) du code des procédures civiles d'exécution dispose que :

**« Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.**

*Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité. »*

La jurisprudence avait déjà reconnu au juge la faculté d'ordonner une astreinte même d'office :

*« Aux termes des articles 5 et 6 de la loi du 5 juillet 1972 les tribunaux peuvent, même d'office, ordonner une astreinte définitive pour assurer l'exécution de leurs décisions. Les juges, qui jouissent, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire, n'ont pas à provoquer, au préalable, les explications des parties. »*(2e Civ., 21 mars 1979, pourvoi n° 77-15.052, Bull. 1979, II, n° 89 ; 3e Civ., 23 octobre 1974, pourvoi n° 72-12.404, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N 376 P285).

- Après avoir évolué dans la qualification du pouvoir du juge de prononcer une astreinte (pouvoir discrétionnaire : 3e Civ., 3 mai 1983, pourvoi n° 81-14.989, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N° 102 ; pouvoir souverain : 2e Civ., 20 décembre 2001, pourvoi n° 00-16.474, Bull. 2001, II, n° 199), les arrêts récents se prononcent en

faveur **d'un pouvoir discrétionnaire du juge du fond pour fixer l'astreinte ainsi que son montant** ( Cass. 3e civ., 12 déc. 2012, n° 11-10.180 ; Soc., 28 janvier 2015, pourvoi n° 14-11.274 ; Cass. 3e civ., 14 avr. 2016, n° 15-12.905 ; Cass. com., 23 juin 2015, n° 14-15.524).

La cour a également jugé « *que le juge disposant du pouvoir de prononcer d'office une astreinte, il peut, sans statuer ultra petita, retenir un **taux supérieur à celui demandé*** ». (3e Civ., 4 avril 2012, n° 10-23.527).

Récemment, la chambre criminelle a jugé « *qu'une astreinte, prononcée au titre de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, étant une mesure comminatoire, qui a pour objet de contraindre son débiteur à exécuter une décision juridictionnelle et non de le sanctionner à titre personnel, **n'a pas, en l'absence de tout texte le prévoyant, à être motivée au regard des ressources et des charges du prévenu.*** » (Crim., 6 février 2024, pourvoi n° 22-82.833). Elle a également précisé que « *L'astreinte assortissant une mesure de remise en état des lieux ordonnée au titre de l'action civile ne constitue pas une réparation du dommage causé mais une mesure comminatoire, qui a pour objet de contraindre son débiteur à exécuter une décision juridictionnelle. Il s'en déduit que le juge **en fixe librement le montant sans être limité par les demandes des parties** ni tenu de motiver sa décision au regard des ressources du débiteur.* » (Crim., 1 avril 2025, pourvoi n° 24-80.484).

Evoquant l'article L. 131-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure civile d'exécution, des auteurs indiquent que « *l'opportunité de ces dispositions est indéniable, là surtout où les parties ont la faculté de comparaître seules. Quant à leur justification juridique, l'on fait valoir qu'en ordonnant d'office une astreinte, **le juge n'accorde pas au bénéficiaire un droit dont il n'aurait demandé ni la reconnaissance ni la sanction. Il exerce un accessoire de son pouvoir de commandement, il pèse sur la volonté de celui qu'il condamne au fond, afin de le contraindre au respect de sa décision. S'il est lié par l'objet du litige et ne peut accorder davantage ou autre chose que ce qui est demandé, il est de son office de faire en sorte que les ordres qu'il donne après avoir dit le droit soient exécutés.*** »

Dans le présent dossier, la cour d'appel a ordonné une astreinte sur le fondement de [l'article 373-2-6](#) du code civil.

Ce texte dispose qu' « *Il [le juge aux affaires familiales] peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Si les circonstances en font apparaître la nécessité, il peut assortir d'une astreinte la décision rendue par un autre juge ainsi que l'accord parental constaté dans l'un des titres mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article 373-2-2. Les dispositions des articles L. 131-2 à L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution sont applicables.* »

Enfin, la **jurisprudence des cours d'appel** sur cette question est rare : une juridiction a jugé que l'astreinte est une prétention sur le fond (CA de Grenoble, 26 mars 2024, RG n°22/02528) , alors que deux autres ont jugé au contraire que l'astreinte, qui est une mesure accessoire pouvant être prononcée d'office, n'est pas une prétention sur le fond au sens de 910-4 du CPC (CA, Metz 9 mars 2023, RG n° 21/00948 ;CA, Versailles 7 septembre 2021, RG n°11-19-0275).

En l'espèce, M [J] a formulé sa demande d'astreinte dans son deuxième jeu de conclusions d'appel.

La cour d'appel a jugé que M. [J] n'encourait pas l'irrecevabilité prévue à l'article 910-4 du code de procédure civile, puisque la demande d'astreinte qu'il forme, certes pour la première fois en cause d'appel, n'était que l'accessoire de la demande principale qu'il a soumise au premier juge, à savoir obtenir le maintien de son droit de visite et d'hébergement, l'astreinte aujourd'hui réclamée n'ayant pas d'autre objet que de garantir l'exercice de ce droit.

Le mémoire ampliatif soutient que la demande d'astreinte est une prétention sur le fond soumise au principe de concentration des prétentions dans les premières conclusions en appel.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier le grief.