



**AVIS DE M. SASSOUST,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 287 du 23 mai 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-22.600

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 20 octobre 2022

M. [K] [V]

C/

Mme [T] [P]

Les faits et la procédure ont été parfaitement exposés par madame le conseiller rapporteur et il importe de s'y référer.

Dans l'intérêt du requérant, la SCP MEIER-BOURDEAU LÉCUYER & associés soutient trois moyens de cassation:

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

M. [V] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de lui faire interdiction de recevoir ou de rencontrer Mme [P], ainsi que d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit et de lui faire interdiction de se rendre au [Adresse 1]

alors : que, pour considérer que Mme [P] était vraisemblablement exposée à des violences et confirmer en conséquence l'ordonnance de protection prise en sa

faveur, la cour d'appel retient que Mme [P] a déposé plainte le 8 mars 2022 contre M. [V] aux termes de laquelle elle dénonce des violences physiques, sexuelles et psychologiques, que compte tenu de sa concomitance, l'examen médical réalisé par un gastro-entérologue corrobore les propos de Mme [P] s'agissant des violences sexuelles, que certificat établi par un ostéopathe fait état de ce que Mme [P] aurait évoqué des faits de violence sexuelle et physique, que dans des échanges de messages entre Mme [P] et sa mère, Mme [P] se décrit en miettes tant elle est fatiguée et souffre de maux physiques, que le certificat établi par le docteur [B] fait état que selon les dires de Mme [P], elle aurait été poussée dans les escaliers, qu'un dermatologue a observé que Mme [P] avait l'air épuisée et parfois en détresse et qu'elle avait alors évoqué des difficultés dans sa relation avec son conjoint, que dans des échanges par sms avec le docteur [S], Mme [P] indique que tout remonte, les blessures, la souffrance, la violence qu'elle a vécu pendant la grossesse et après, que le gynécologue qui a reçu Mme [P] dans le cadre d'une demande d'interruption de grossesse atteste que M. [V] était présent à la consultation et qu'il n'avait pas d'empathie pour Mme [P], qu'un médecin du sommeil indique que Mme [P] a évoqué les méchancetés, les disputes violentes avec son conjoint, des violences sexuelles, une altercation nocturne et qu'un ostéopathe évoque le fait que Mme [P] lui a confié à plusieurs reprises le climat de stress au sein de son foyer engendré par la violence exercée par son mari ;

qu'en se fondant sur les seuls éléments invoqués et produits par Mme [P], sans répondre aux moyens de M. [V] les remettant en cause, tirés de ce qu'il résultait de la plainte déposée par Mme [P] qu'elle avait accepté les relations sexuelles qu'elle qualifiait désormais de viol (conclusions, p. 13), que les sms échangés entre Mme [P] et sa mère n'ont pas été transmis dans leur intégralité et ne permettaient ainsi pas d'être replacés dans leur contexte (p.14-15), et de ce que les témoignages de médecins et ostéopathes produits par Mme [P] se bornaient reprendre les dires de Mme [P] (p.26), la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION :

M. [V] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de lui faire interdiction de recevoir ou de rencontrer l'enfant [H] en dehors des droits de visite éventuellement conservés, ainsi que d'entrer en relation avec lui de quelque façon que ce soit et de lui faire interdiction de se rendre au [Adresse 1],

alors : 1°) que, pour confirmer l'ordonnance de protection prise au bénéfice de l'enfant [H], la cour d'appel retient que la nécessité d'une ordonnance de protection en faveur de Mme [P] la conduit à confirmer l'ordonnance de protection fixant des mesures visant à protéger l'intégrité de Mme [P] et faisant notamment interdiction à M. [V] de recevoir ou de rencontrer Mme [P] et l'enfant [H] en dehors des droits de visite éventuellement conservés ainsi que d'entrer en relation avec eux ; qu'en se déterminant ainsi, sans motiver sa décision au regard de la situation de l'enfant [H] et constater que l'enfant serait exposé à un danger, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 515-9 et 515-11 du code civil ;

2°) que, subsidiairement, l'ordonnance de protection est délivrée dans les meilleurs délais par le juge aux affaires familiales, s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence au sein du couple allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés ; que l'existence d'un danger pour l'enfant ne peut se déduire du seul fait que sa mère est exposée à des violences vraisemblables et à un danger ; qu'à supposer que la cour d'appel aurait fondé la protection de l'enfant sur les violences subies par la mère et le danger auquel elle est exposée, la cour d'appel ne pouvait se fonder sur un tel motif, impropre à établir que l'enfant serait exposé à un danger ; qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 515-9 et 515-11 du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION :

M. [V] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de dire que l'autorité parentale sur [H] sera exercée exclusivement par la mère, Mme [P],

alors : que seul l'intérêt de l'enfant peut permettre, en présence de motifs graves, de déroger au principe légal de l'exercice conjoint de l'autorité parentale ;

que, pour confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à Mme [P], la cour d'appel a retenu que l'interdiction d'entrer en relation avec Mme [P] rend impossible l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qu'il s'agit d'éviter toute violence psychologique du père sur la mère au travers de l'exercice de l'autorité parentale et qu'il est prématuré de modifier l'exercice actuel de l'autorité parentale compte tenu de la nécessité de maintenir une distance entre les parents et de préserver l'enfant du conflit en vue de lui garantir un climat familial serein et sécurisé pour lui permettre de trouver un équilibre ;

qu'en se déterminant ainsi, sans constater que cette mesure reposait sur l'existence de motifs graves contraires à l'intérêt primordial de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 515-11, 372 et 373-2-1 du code civil.

Un mémoire en défense a été produit par la SCP Anne SEVAUX et Paul MATHONNET.

EN CET ETAT :

Seul le deuxième moyen de cassation proposé, qui apparaît recevable (dès lors que le pourvoi critique des mesures qui n'ont pas été substituées par les ordonnances précédemment rendues), nécessite quelques développements :

Rappelons que M. [V] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de lui faire interdiction de recevoir ou de rencontrer l'enfant [H] en dehors des droits de visite éventuellement conservés, ainsi que d'**entrer en relation avec lui** de quelque façon que ce soit et de lui faire **interdiction de se rendre au [Adresse 1]**.

Aux termes de l'article 515-9 du code civil, *lorsque les violences exercées au sein du couple, y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation, ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin, y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation, mettent en danger la personne qui en est victime, un ou plusieurs enfants, le juge aux affaires familiales peut délivrer en urgence à cette dernière une ordonnance de protection.*

En outre, l'article 515-11 du même code stipule que *l'ordonnance de protection est délivrée, par le juge aux affaires familiales, dans un délai maximal de six jours à compter de la fixation de la date de l'audience, s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, **qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés.** A l'occasion de sa délivrance, après avoir recueilli les observations des parties sur chacune des mesures suivantes, le juge aux affaires familiales est compétent pour :*

1° Interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge aux affaires familiales, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ;

1° bis Interdire à la partie défenderesse de se rendre dans certains lieux spécialement désignés par le juge aux affaires familiales dans lesquels se trouve de façon habituelle la partie demanderesse ;

2° Interdire à la partie défenderesse de détenir ou de porter une arme ; Lorsque l'ordonnance de protection édicte la mesure prévue au 1°, la décision de ne pas interdire la détention ou le port d'arme est spécialement motivée ;

2° bis Ordonner à la partie défenderesse de remettre au service de police ou de gendarmerie le plus proche du lieu de son domicile les armes dont elle est détentrice ;

2° ter Proposer à la partie défenderesse une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ou un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes. En cas de refus de la partie défenderesse, le juge aux affaires familiales en avise immédiatement le procureur de la République ;

3° Statuer sur la résidence séparée des époux. La jouissance du logement conjugal est attribuée, sauf ordonnance spécialement motivée justifiée par des circonstances particulières, au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences, et ce même s'il a bénéficié d'un hébergement d'urgence. Dans ce cas, la prise en charge des frais afférents peut être à la charge du conjoint violent ;

4° Se prononcer sur le logement commun de partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou de concubins. La jouissance du logement commun est attribuée, sauf ordonnance spécialement motivée justifiée par des circonstances particulières, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou au concubin qui n'est pas l'auteur des violences, et ce même s'il a bénéficié d'un hébergement d'urgence. Dans ce cas, la prise en charge des frais afférents peut être à la charge du partenaire ou concubin violent ;

5° Se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et, au sens de l'article 373-2-9, sur les modalités du droit de visite et d'hébergement, ainsi que, le cas échéant, sur la contribution aux charges du mariage pour les couples mariés, sur l'aide matérielle au sens de l'article 515-4 pour les partenaires d'un pacte civil de solidarité et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ; Lorsque l'ordonnance de protection édicte la mesure prévue au 1° du présent article, la décision de ne pas ordonner l'exercice du droit de visite dans un espace de rencontre désigné ou en présence d'un tiers de confiance est spécialement motivée ;

6° Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile chez l'avocat qui l'assiste ou la représente ou auprès du procureur de la République près le tribunal judiciaire pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie. Si, pour les besoins de l'exécution d'une décision de justice, l'huissier chargé de cette exécution doit avoir connaissance de l'adresse de cette personne, celle-ci lui est communiquée, sans qu'il puisse la révéler à son mandant ;

6° bis Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile pour les besoins de la vie courante chez une personne morale qualifiée ;

7° Prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle des deux parties ou de l'une d'elles en application du premier alinéa de l'article 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Le cas échéant, le juge présente à la partie demanderesse une liste des personnes morales qualifiées susceptibles de l'accompagner pendant toute la durée de l'ordonnance de protection. Il peut, avec son accord, transmettre à la personne morale qualifiée les coordonnées de la partie demanderesse, afin qu'elle la contacte.

Lorsque le juge délivre une ordonnance de protection, il en informe sans délai le procureur de la République, auquel il signale également les violences susceptibles de mettre en danger un ou plusieurs enfants.

Dans sa motivation, la cour d'appel a, notamment, relevé d'une part :

*- un faisceau d'indices de nature à démontrer qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme **vraisemblables** les faits de violences psychologiques et physiques dénoncés par Mme [P]*

*et, d'autre part, le **danger actuel** vraisemblable auquel l'intimée serait exposée, tant à la date de l'ordonnance du 31 mars 2022 qu'à celle de ce jour, de nature à justifier une mesure de protection dérogatoire au droit commun...*

En conséquence, les juges du second degré ont confirmé la nécessité d'une ordonnance de protection en faveur de Mme [P].

Par ailleurs, s'agissant de l'exercice de l'autorité parentale, la cour d'appel a rappelé les dispositions des articles 371-1, 371-2, 372 et 373-2 -1 du code civil, avant de conclure que *l'interdiction d'entrer en relation avec Mme [P] rend impossible l'exercice conjoint de l'autorité parentale qui nécessite un dialogue très régulier entre les parents sur les questions importantes concernant l'enfant.*

En conséquence, *eu égard à la nécessité de maintenir une distance entre les deux et de **préserver l'enfant du conflit en vue de garantir à [H] un climat familial serein et sécurisé pour lui permettre de trouver un équilibre, il apparaît prématuré de modifier l'exercice actuel de l'autorité parentale.***

A titre liminaire, on notera que votre Chambre, lorsqu'elle statue sur un pourvoi relatif à une ordonnance de protection, fait référence à "la victime **ou** ses enfants" (par exemple : A 21-40.012 et Q19-22.192).

Comme le souligne parfaitement madame le conseiller rapporteur, la question qui vous est posée à travers ce dossier est **inédite**.

En effet, lorsque les conditions ont été considérées comme remplies pour le parent bénéficiaire de l'ordonnance de protection, la condition de **danger** doit-elle être appréciée **spécifiquement pour l'enfant**, afin de justifier les mesures restrictives le concernant, relatives à ses contacts avec l'autre parent ?

En l'espèce, comme nous l'avons vu, M. [V] remet en cause l'interdiction de tous contacts et relations avec l'enfant (en dehors du droit de visite organisé), ainsi que l'interdiction de paraître au domicile conjugal [Adresse 1].

Subsidiairement, il souligne que l'existence d'un danger pour l'enfant ne peut se déduire du seul fait que sa mère serait elle-même exposée à des violences vraisemblables, ainsi qu'à un danger.

Il résulte de la motivation de l'arrêt attaqué que la notion de danger **à l'égard de l'enfant [H]** n'a pas été spécifiquement abordée ni caractérisée **in concreto**, observation faite que, d'une part, dans ses conclusions, Mme [P] n'invoquait aucun danger particulier pour l'enfant [H] et, d'autre part, qu'aucun élément du dossier n'établit que l'enfant a été victime (directe ou indirecte) ou même spectateur des violences alléguées.

Et le législateur n'a pas entendu, **automatiquement** du moins, étendre le bénéfice de la protection aux enfants.

Il a souhaité laisser le juge déterminer si l'enfant est effectivement exposé à un danger, au terme d'une motivation spéciale.

Il appartient en conséquence audit juge de constater que tel est le cas, avant de prononcer une ordonnance de protection au bénéfice de l'enfant, rien n'indiquant ici que le père ferait courir un danger à [H].

En s'abstenant d'examiner la situation de l'enfant in concreto, pour déterminer s'il pouvait être exposé à un danger, la cour d'appel a donc privé sa décision de base légale au regard, notamment, des articles 515-9 et 515-11 du code civil.

Avis de **CASSATION**.