

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/612

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Marie Florence BRENGARD, Conseiller

Mickaela NIUMELE

ARRÊT du 28 février 2008

Décision attaquée rendue le : 27 Septembre 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de KONE

Date de la saisine : 30 Octobre 2007

Ordonnance de fixation : 06 décembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. Y né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... 98880 LA FOA

représentée par la SELARL ETUDE BOISSERY-DI LUCCIO, avocats

INTIMÉ

M. X né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... 98827 POYA

représenté par Me Caroline GRANDRY, avocat

Débats : le 24 janvier 2008 en chambre du conseil où Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 28 février 2008 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Jean-Louis THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement en date du 7 janvier 2003, le Juge aux Affaires familiales du tribunal de première instance de NOUMEA a homologué la convention définitive portant règlement des effets du divorce des époux Y / X au terme de laquelle ces derniers avaient notamment convenu que :

- l'autorité parentale sur leurs enfants A née le ... et B né le ... serait exercée conjointement par les deux parents,

- la résidence de l'enfant A serait fixée chez la mère,

- la résidence de l'enfant B serait fixée chez le père,

- le droit de visite et d'hébergement de la mère sur B serait fixé les 1^{ère}, 3^{ème} et 5^{ème} fins de semaine de chaque mois, du vendredi soir 18 heures au dimanche 18 heures, ainsi que pendant la première moitié de toutes les vacances scolaires les années impaires et la deuxième moitié les années paires,

- le droit de visite et d'hébergement du père sur A serait fixé les 2^{ème} et 4^{ème} fins de semaine de chaque mois, du vendredi soir 18 heures au dimanche 18 heures, ainsi que pendant la première moitié de toutes les vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié les années impaires.

Par jugement en date du 27 septembre 2007, le juge aux affaires familiales de la section détachée de KONE a, entre autres dispositions :

- débouté madame Y de sa demande tendant à obtenir la résidence de l'enfant B,

- débouté monsieur X de sa demande de modification de la résidence de l'enfant A,

- fixé le droit de visite et d'hébergement de chacun des parents sur l'enfant dont il n'a pas la garde, les 1^{ère}, 3^{ème} et 5^{ème} fins de semaine de chaque mois, du samedi 8 heures au dimanche 18 heures, ainsi que pendant la première moitié de toutes les vacances scolaires supérieures à cinq jours consécutifs les années impaires et la deuxième moitié les années paires, l'enfant étant pris et ramené à la résidence du gardien par le titulaire du droit de visite ou par une personne honorable.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête enregistrée au greffe le 30 octobre 2007, madame Y a relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour :

- * A titre principal,

- réformer le jugement déferé dont appel,

- fixer la résidence habituelle de l'enfant B à son domicile,

* A titre subsidiaire, de fixer son droit de visite et d'hébergement sur l'enfant B de la manière la plus large et en cas de difficultés les 1^{ère}, 3^{ème} et éventuellement 5^{ème} fins de semaine de chaque mois, du vendredi soir 18 heures au dimanche 18 heures, ainsi que pendant la première moitié de toutes les vacances scolaires les années impaires et la deuxième moitié les années paires,

* En tout état de cause, de condamner monsieur X à lui payer la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'à supporter les entiers dépens.

Elle expose :

- que B vit aujourd'hui à NEPOUI avec son père et que A vit à la FOA avec elle,
- que les enfants à la suite du divorce ont fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative,
- que l'éducatrice, après avoir estimé que B était en situation de danger avec son père, a préconisé le placement de l'enfant dans une famille d'accueil,
- que le juge des enfants n'a pas fait droit à cette demande de placement,
- que l'enfant s'est blessé avec un sabre d'abatis que lui aurait offert son père.

Elle considère que c'est à torts que le premier juge n'a pas fait droit à sa demande de résidence de l'enfant B en son domicile et que ce magistrat n'aurait pas vérifié les pièces du dossier autre que le rapport très sévère à son encontre du psychologue.

Ainsi, B serait plus heureux chez elle que chez son père avec lequel il aurait une relation fusionnelle malsaine en ne bénéficierait d'aucune éducation réelle alors que pour sa part elle pourrait lui offrir un cadre de vie plus serein au sein d'une fratrie reconstituée, puisque outre la présence de sa sœur, un nouvel enfant issu de sa relation avec son nouveau compagnon est né au mois d'août.

En outre, les revenus de son nouveau couple permettraient d'assumer les dépenses des trois enfants.

Par ailleurs eu égard aux distances à parcourir pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement et du temps à passer avec B il serait pour elle préférable de pouvoir récupérer cet enfant le vendredi soir à 18 heures, plutôt que le samedi matin.

Pour sa part, monsieur X a conclu à la confirmation du jugement et à la condamnation de madame Y à lui payer la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'à supporter les entiers dépens.

Il fait valoir :

- que l'enfant a exprimé à plusieurs reprises son refus de voir sa mère,
- que le Ministère Public a ordonné une enquête,

- que monsieur C le concubin de la mère a refusé de voir l'enfant B pendant plus de 6 mois,
- que madame Y ne s'est pas présentée devant le premier juge,
- qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de demeurer avec son père, pour ne pas subir un nouveau changement dans ses habitudes de vie,
- que telle est la position du psychologue,
- que la mère n'a pas exercé son droit de visite et d'hébergement de manière régulière,
- que pour sa part, il s'occupe régulièrement de son fils,
- que la mère est aujourd'hui accaparée par son nouveau-né,
- que la fixation du droit de visite et d'hébergement sur l'enfant B est judicieuse afin de permettre à ce dernier de faire ses devoirs le vendredi soir et permettre à sa mère de profiter pleinement de son fils le Week-end sans avoir à se soucier des devoirs de ce dernier.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il convient de rappeler en droit que seul doit être pris en compte l'intérêt de l'enfant dans la fixation de sa résidence chez l'un de ses parents, dès lors que la résidence alternée ne peut être envisagée du fait notamment de l'éloignement des résidences de ces derniers.

Le juge doit, pour ce faire, prendre en considération notamment les critères définis par les dispositions de l'article 373-2-11 du code civil relatifs aux pratiques précédemment suivies, aux sentiments de l'enfant, à l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs mais aussi à respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises, ainsi que les renseignements recueillis.

A ce dernier sujet, il doit être observé que si l'enquêtrice sociale a pris une position en faveur du placement de l'enfant en famille d'accueil, la psychologue interrogée par le premier juge estime qu'il n'est pas souhaitable de faire revivre à l'enfant une nouvelle situation de séparation majeure avec les personnes qui l'élèvent et qui ne sont autres que son père et la femme de celui-ci.

D'ailleurs et contrairement à ce que prétend la mère de l'enfant, la résidence de B chez son père n'a pas eu d'effets négatifs pour lui, puisqu'il a obtenu au cours de l'année scolaire 2007 des résultats satisfaisants, qui lui ont permis de passer dans la classe supérieure en fin d'année.

Enfin il est acquis que l'enfant ne s'est jamais plaint du comportement de son père, alors qu'à torts ou à raison il s'est plaint du comportement de sa mère à son égard.

Au vu des critères et des motifs qui précèdent et des motifs retenus par le premier juge et que la Cour adopte, ainsi qu'au vu de l'absence de tout élément de preuve déterminant rapporté par la mère pour justifier un transfert de résidence, il y a lieu de confirmer la décision déferée en ce qu'elle a rejeté la demande de madame Y concernant le transfert de la résidence de l'enfant B.

En revanche, rien n'interdit à l'enfant de faire ses devoirs chez sa mère le week-end et de quitter la résidence de son père le vendredi soir.

Cette solution qui a l'avantage d'être celle qui avait été amiablement convenue par les parties dans le cadre de la convention définitive portant règlement des effets du divorce permettra à l'enfant de passer un peu plus de temps avec sa mère avec laquelle il est indispensable qu'il noue des liens plus étroits.

Il convient donc de faire droit à la demande subsidiaire de madame Y sur la modification sollicitée du droit de visite et d'hébergement.

L'équité ne commande toutefois nullement de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie en l'espèce.

Les dépens seront laissés à la charge de la partie qui les a engagés.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe, après débats en chambre du conseil ;

Reçoit comme régulier en la forme l'appel interjeté par madame Y contre le jugement rendu le 27 septembre 2007 par le juge aux affaires familiales de la section détachée de KONE ;

Confirme cette décision en toutes ses dispositions à l'exception de la fixation du droit de visite et d'hébergement de la mère sur son fils B pendant les périodes scolaires ;

Dit que sauf meilleur accord entre les parents, la mère aura sur l'enfant B un droit de visite et d'hébergement les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures ;

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie en l'espèce ;

Dit que les dépens seront laissés à la charge de la partie qui les a engagés.

Et signé par Jean-Louis THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT