

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/234

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Marie Florence BRENGARD, Conseiller

Cécile KNOCKAERT, Greffier lors des débats

ARRÊT DU 23 juillet 2007

Décision attaquée rendue le : 12 Avril 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de KONE

Date de la saisine : 26 Avril 2007

Ordonnance de fixation protocole : 07 mai 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - 98822 POINDIMIE

représenté par la SELARL JURISCAL, avocats

INTIMÉE

Mme Y, née le ... à CASABLANCA (Maroc) demeurant ... - 98860 KONE

représentée de la SELARL BERQUET, avocat

Débats : le 09 juillet 2007 en chambre du conseil où Christian MESIERE, Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier serait remis au greffe le 23 juillet 2007 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 Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

X et Y ont vécu en concubinage de 1994 à 1999.

Un enfant est issu de leurs relations, A, née le

Par un jugement rendu le 07 mars 2000, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA, Section Détachée de KONE, a rappelé que l'autorité parentale était exercée conjointement par les deux parents, fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de la mère et accordé un droit de visite et d'hébergement au père.

Par une ordonnance de référé rendue le 12 avril 2007, à laquelle il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA, Section Détachée de KONE, a :

- rappelé que l'autorité parentale sur l'enfant A sera exercée conjointement par les deux parents,

- fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère,

- dit que la fréquence et la durée des périodes au cours desquelles le père pourra accueillir l'enfant seront déterminées d'un commun accord entre les parties,

- dit qu'à défaut d'accord, le père exercera son droit de visite et d'hébergement selon les modalités suivantes :

- * pendant l'année scolaire : les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois, du vendredi sortie des classes au dimanche 18 heures (le rang des fins de semaine considérées étant déterminé par le rang du samedi dans le mois, les fins de semaine considérées incluant le jour férié les précédant et/ou les suivant, l'enfant passant toutefois la fin de semaine de la fête des pères chez son père et la fin de semaine de la fête des mères chez sa mère),

- * pendant les vacances scolaires : la première moitié des moyennes et grandes vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié les années impaires (l'année à prendre en considération étant celle du début des vacances en ce qui concerne les grandes vacances),

- dit qu'à défaut d'accord amiable contraire, le bénéficiaire du droit de visite et d'hébergement est présumé avoir renoncé à l'exercice de son droit s'il ne se présente pas au cours de la première heure pour les fins de semaine et au cours de la première journée pour les vacances,

- dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du Code de procédure civile,

- dit que chacune des parties supportera la moitié des dépens.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête reçue au greffe de la Cour le 26 avril 2007, monsieur X a déclaré relever appel de cette décision qui ne semble pas avoir été signifiée.

Dans son mémoire ampliatif il sollicite la réformation de l'ordonnance et renouvelle ses demandes initiales, outre la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il fait valoir qu'il se trouvait en AUSTRALIE pour accompagner sa fille gravement malade lorsque le jugement réputé contradictoire a été rendu le 07 mars 2000 et de ce fait, n'a pas été en mesure de faire valoir ses arguments en défense.

Il ajoute que ce jugement ne lui a jamais été signifié et que cette décision doit être déclarée non avenue.

Il soutient qu'au cours de l'année 2006, un accord a été conclu entre les parties selon lequel A serait inscrite au collège de POINDIMIE pour sa rentrée en classe de sixième et que sa résidence serait fixée au domicile du père durant toute sa scolarité au sein dudit collège, étant précisé que la mère réside à KONE.

Il indique que le 08 mars 2007, madame Y a décidé de revenir sur cet accord, a récupéré A à la sortie des classes et l'a inscrite au collège de KONE.

Il ajoute que le même jour, madame Y a demandé à la Gendarmerie de POINDIMIE de lui notifier le jugement du 07 mars 2000.

Il considère que cette attitude est particulièrement déstabilisante pour une jeune enfant, mais également méprisante des droits du père.

Il reproche au premier juge d'avoir reconnu que le jugement du 07 mars 2000 était caduc mais d'avoir néanmoins retenu que depuis sept ans la résidence d'A était fixée au domicile de la mère.

Il soutient que le seul accord conclu par les parents qui doit être pris en compte est celui du mois de janvier 2007, par lequel madame Y a accepté que la résidence d'A soit fixée chez son père durant toute sa scolarité au sein du collège de POINDIMIE.

Il détaille les conditions de vie qu'il peut offrir à sa fille et subsidiairement sollicite une mesure d'enquête sociale, les conditions de vie proposées par la mère n'étant pas exemplaires.

Par conclusions datées du 22 juin 2007, madame Y sollicite la confirmation de l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, outre la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle déclare maintenir ses écritures et moyens de première instance.

Elle indique qu'un assouplissement du droit de visite et d'hébergement a eu lieu, à titre expérimental.

Elle ajoute que cette expérience a été de courte durée puisque monsieur X s'est livré, en présence d'A, à une agression particulièrement violente à l'égard de sa compagne, qu'il a été condamné à ce titre à la peine de six mois d'emprisonnement et va être incarcéré incessamment sous peu.

Elle fait valoir que monsieur X insiste sur les conditions matérielles d'hébergement, alors que ce n'est pas l'objet du litige, puisqu'il s'agit du comportement, de l'attitude même de monsieur X.

Elle souligne le besoin d'équilibre psychologique de sa fille et rappelle l'intérêt majeur de l'enfant.

Elle conteste les affirmations de monsieur X, selon lesquelles A passerait les week-ends seule à KONE.

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 07 mai 2007 dans le cadre du protocole procédural.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel, formé dans les délais légaux, doit être déclaré recevable ;

2) Sur la fixation de la résidence habituelle de l'enfant A

Attendu qu'en cas de séparation des parents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ;

Qu'en cas de désaccord des parents, il appartient au juge de se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale en recherchant quel est l'intérêt de l'enfant ;

Que dans le cas présent, le premier juge a fixé la résidence habituelle de l'enfant A au domicile de la mère qui réside à KONE ;

Que pour contester cette décision, monsieur X fait valoir qu'un accord est intervenu à la fin de l'année 2006 ou au début de l'année 2007, prévoyant l'inscription de l'enfant au collège de POINDIMIE pour sa rentrée en classe de sixième et transférant sa résidence au domicile du père, résidant à POINDIMIE, durant toute sa scolarité au sein de ce collège ;

Attendu que pour se prononcer et fixer la résidence habituelle des enfants chez l'un ou l'autre de ses deux parents, le juge doit prendre en considération plusieurs critères :

- la pratique antérieurement suivie par les parents ou les accords qu'ils avaient pu conclure,

- l'âge du ou des enfants,

- les habitudes de vie du ou des enfants,

- les sentiments exprimés par le ou les enfants,

- les capacités éducatives offertes par chacun des parents,

- les capacités matérielles et notamment les conditions d'hébergement offertes par chacun des parents,

- l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre,
- le résultat des expertises éventuellement effectuées,
- les renseignements recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales ;

Qu'en l'espèce, il est établi que l'enfant A a vécu auprès de sa mère pendant plusieurs années, soit de l'année 2000 à la fin de l'année 2006 ;

Que bien que le jugement rendu en 2000 ne lui ait pas été signifié, monsieur X a accepté cette situation pendant toute cette période ;

Que les modifications apportées par les parents pour l'année 2007 ont bien reçu un commencement d'exécution puisque l'enfant a été inscrite au collège de POINDIMIE ;

Que toutefois, cet accord a été rompu en raison des faits de violences exposés par madame Y et non contestés par monsieur X;

Attendu qu'au cours de l'audience consacrée à cette affaire, le conseil de monsieur X interrogé sur ce point par le conseiller rapporteur a indiqué que monsieur X était actuellement incarcéré ;

Qu'au vu de ces éléments, c'est de manière parfaitement légitime que la mère est revenue sur l'accord conclu par les deux parents et a récupéré sa fille A ;

Que contrairement à ce que soutient monsieur X, la décision du premier juge ne repose pas sur l'application du jugement rendu au cours de l'année 2000, dont chacun s'accorde pour dire qu'il est caduc, mais sur la pratique antérieurement suivie par les parents, à savoir la résidence d'A auprès de sa mère de 2000 à 2006 ;

Que par ailleurs, il n'est pas démontré que madame Y soit défaillante dans l'exercice de ses capacités éducatives et matérielles ;

Qu'enfin, l'enfant est habitué à ce cadre de vie où il a ses repères ;

Qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il ne paraît pas opportun de modifier cette situation ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS

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

Déclare l'appel recevable en la forme ;

Confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 12 avril 2007 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA Section Détachée de KONE ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, condamne monsieur X à payer à madame Y la somme de cent mille (100.000) FCFP ;

Condamne monsieur X aux dépens de la procédure d'appel avec distraction d'usage au profit de la SELARL d'avocat BERQUET, sur ses offres de droit.

Et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT