

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/662

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 06 décembre 2007

Décision attaquée rendue le : 21 Décembre 2006

Juridiction : Tribunal de première instance de NOUMEA (Juge des Tutelles)

Date de la saisine : 27 Décembre 2006

Ordonnance de clôture : 20 septembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTS

1 - M. X, né le ... à PARIS demeurant ... - 98800 NOUMEA

2 - M. Y, né le ... à PARIS demeurant ... - ESPAGNE

Tous les 2 représentés par la SELARL BERQUET, avocat

INTIMÉS

1 - Mme A demeurant ... - 92150 SURESNES

2 - Mme B, demeurant ... - 63118 CEBAZAT

3 - Mme C, demeurant ... - 13330 PELISSANNE

Les 3 représentées par la SELARL TRISKELL PACIFIQUE, avocats

AUTRE INTERVENANTE

Mme D, demeurant ... - 34300 AGDE

représentée par la SELARL PELLETIER-FISSELIER-CASIES, avocats

EN PRESENCE DU MINISTERE PUBLIC

Débats : le 25 octobre 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 avec l'arrêt serait remis au greffe le 06 décembre 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 Jean-Michel STOLTZ, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Mademoiselle Z est née le ... à BEZIERS (34) de X et de E.

Cette dernière étant décédée le 15 novembre 2000, une mesure de protection a été ordonnée par le juge des tutelles du Tribunal de Grande Instance de BEZIERS.

A la suite du décès de la mère, monsieur X est donc devenu l'administrateur légal sous contrôle judiciaire de sa fille Z.

Vers la fin de l'année 2003, monsieur X s'est installé en Nouvelle-Calédonie avec sa fille Z, sa nouvelle compagne et un petit garçon né la même année.

Avant son départ, monsieur X a acheté la part de Z (moitié indivise) dans la maison familiale située à MARSEILLAN (34340), vendu la clinique vétérinaire du couple XE (une SCP dont Z détenait 50 % des parts et une SCI. dont Z détenait 75 % des parts), le piano maternel et clôturé divers comptes bancaires, dont un PEL ouvert au nom de Z et présentant un solde de 38.679,66 €.

La vente des parts de la SCI, conclue pour la somme de 228.500 euros, dont 75 % revenant à l'enfant Z soit 171.125 euros, a été réalisée sans l'autorisation préalable du juge des tutelles qui, informé après coup, a accepté de donner son accord.

Dans un rapport daté du 21 août 2003, monsieur F, gérant de tutelle, a estimé que l'épargne dont disposait l'enfant s'élevait à 202.000 €.

Par une ordonnance rendue le 18 septembre 2003, le juge des tutelles du Tribunal de Grande Instance de BEZIERS s'est déclaré incompétent compte tenu de la nouvelle adresse de l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et a ordonné la transmission du dossier de la mineure Z au juge des tutelles du Tribunal de Première Instance de NOUMEA.

Le juge des tutelles de NOUMEA a reçu le dossier le 25 septembre 2003.

Par un courrier daté du 29 septembre 2003, le juge a informé monsieur X qu'il avait l'obligation de déposer les comptes de gestion chaque année.

Monsieur X n'a versé aucune pièce pour les années 2003, 2004 et 2005.

Au début de l'année 2006, madame C, grand-mère maternelle de Z, demeurant à ... (13330) a pris contact avec le juge des tutelles de NOUMEA pour lui faire part de ses inquiétudes quant à la gestion des biens de la mineure.

Le juge a pris attache avec la grand-mère paternelle de Z, madame D, demeurant ... (34300).

Madame D s'est également inquiétée de la sauvegarde des intérêts de sa petite fille, craignant que les sommes lui revenant soient utilisées par le père à des fins personnelles, notamment pour financer la nouvelle clinique vétérinaire de Nouméa.

Monsieur X a été entendu le 31 mars 2006. Le juge lui a rappelé ses obligations et lui a demandé d'établir un bilan au plus tard à la mi-juillet 2006.

Le 10 juillet 2006, il a déposé des pièces au juge et notamment un état financier des comptes de Z arrêté à la date du 30 mai 2006.

Dans cet état, il a mentionné les placements suivants :

- * compte rémunéré BCI Clic : 514.939 FCFP,
- * compte épargne : 20.036.057 FCFP,
- * livret A : 2.346.400 FCFP.

Il a précisé qu'au regard de la déclaration successorale, l'actif de Z représentait 37.913.408 FCFP et le passif 25.900.815 FCFP.

Il a dit que les sommes revenant à Z étaient les suivantes :

- sur la vente de sa part indivise de la maison : 89.563 euros,
- sur la cession des parts de la SCP (50 %) : 45.690 euros,
- sur la cession des parts de la SCI (75 %) : 159.626 euros,
- sur la vente du piano : 1.830 euros,
- sur les bénéfices de la SCI : 13.108 euros.

Il a fait état d'une régularisation du passif de Z à l'égard de son père pour 217.052 euros, le paiement de droits, taxes et honoraires pour 12.383 euros, soit un solde de 80.386 euros qui, majoré des intérêts perçus, s'élève à 86.314 euros.

Il a donné la liste de meubles de famille (du côté maternel ?) qui ont été emportés lors du déménagement et se trouvent à NOUMEA.

Par un courrier daté du 13 septembre 2006, monsieur G, Greffier en chef chargé de la vérification des comptes de la mineure Z a informé le juge des tutelles que le 04 août 2006, il avait demandé certaines explications à monsieur X et estimait que la réponse faite le 19 août

n'était pas satisfaisante. Il a conclu en ces termes : "dans ces conditions, des mesures urgentes me paraissent devoir être prises afin de préserver le patrimoine de la mineure Z".

Le 26 septembre 2006, le juge des tutelles a communiqué le dossier au Ministère Public pour avis.

Le jour même, le Procureur de la République a sollicité l'ouverture d'une mesure de tutelle et la désignation d'un administrateur ad'hoc aux biens.

Par une ordonnance rendue le 27 septembre 2006, le juge des tutelles a :

- déchargé X de ses fonctions d'administrateur légal sous contrôle judiciaire de sa fille Z,

- déclaré ouverte la tutelle de la mineure Z née le ... à BEZIERS,

- et dans l'attente de la réunion du conseil de famille qui sera constitué pour désigner le tuteur et le subrogé tuteur : désigné madame H de l'association SOS VIOLENCES SEXUELLES en qualité d'administrateur ad hoc pour gérer les biens de la mineure Z.

Cette ordonnance a été notifiée par le greffe le 28 septembre 2006. Monsieur X en a pris connaissance le 13 octobre 2006.

La suite des événements a permis d'apprendre que monsieur X avait utilisé des fonds appartenant à la mineure lors de son installation en Nouvelle Calédonie.

Cette information a provoqué des dissensions au sein de la famille.

Par une délibération du 21 décembre 2006, le conseil de famille constitué dans le cadre de l'ouverture de la tutelle de Z a pris les décisions suivantes :

- désignation de madame C en qualité de tutrice de la mineure,

- désignation de madame D en qualité de subrogée tutrice,

- fixation de la résidence de la mineure chez madame C.

L'exécution provisoire de cette décision a été ordonnée.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 27 décembre 2006, messieurs X et Y, respectivement père et grand-père de la mineure, ont déclaré relever appel de cette décision.

Par une ordonnance rendue le 19 janvier 2007, monsieur le Premier Président de la Cour d'appel de NOUMEA a :

- rejeté la demande de suspension de l'exécution provisoire de la délibération rendue le 21 décembre 2006 par le conseil de famille en ce qu'elle a désigné madame C en qualité de tutrice de la mineure et madame D en qualité de subrogée tutrice,

- ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire de la délibération en ce qu'elle a fixé la résidence de la mineure chez madame C,
- rappelé que dès lors, la résidence de Z est auprès de son père en Nouvelle Calédonie.

Dans leur mémoire ampliatif d'appel et leurs conclusions postérieures, messieurs X et Y soulèvent la nullité du procès-verbal de délibération du conseil de famille au motif que madame B autorisée à voter par correspondance en raison de l'éloignement, l'a fait par "mail" du 21 décembre 2006, alors même que le juge des tutelles avait fixé la date de réception "au plus tard le 19 décembre 2006".

Subsidiairement sur le fond, ils demandent à la Cour de réformer la décision entreprise et de condamner mesdames C, de J A et B à payer la somme de 300.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Monsieur X sollicite sa désignation en qualité de tuteur de sa fille Z, ainsi que la fixation de la résidence de la mineure à son domicile.

Subsidiairement, il indique que sa désignation en qualité de tuteur pourrait s'accompagner de la désignation d'une autre personne en qualité de tuteur aux biens, pour assurer la gestion de ceux-ci.

Les appelants relèvent l'absence de motivation de la délibération du conseil de famille, ainsi que l'absence d'audition de la mineure pourtant prévue par les articles 388-1 et 411 du Code civil.

Ils demandent à la Cour de faire procéder à une enquête sociale soit de procéder à l'audition de Z, notamment en ce qui concerne les accusations de conditionnement et de maltraitance.

Monsieur X soutient que la décision relative à la résidence de sa fille a été prise en considération des erreurs de gestion qu'il a commises.

Sur ce point, il précise qu'il a tout réglé et qu'il a obtenu la mainlevée des hypothèques immobilière et maritime.

Il rappelle les termes de l'ordonnance rendue le 19 janvier 2007 par le Premier Président de la Cour d'appel de NOUMEA à propos du risque de traumatisme résultant du transfert de la résidence de l'enfant et de la coupure avec son cadre de vie et son cercle familial et amical.

Il mentionne également les termes du jugement rendu le 13 juin 2007 par le juge des enfants qui, après avoir procédé à l'audition de Z, a dit n'y avoir lieu à intervenir à l'égard de cette mineure.

Par conclusions datées du 04 janvier 2007, madame D, grand-mère paternelle de la mineure déclare intervenir volontairement à la procédure aux côtés de son fils.

Elle sollicite l'annulation du procès-verbal de délibération du 21 décembre 2006.

Elle soutient que cette décision a sanctionné le père de l'enfant du fait de sa mauvaise gestion mais n'a pas pris en compte l'intérêt de l'enfant.

Elle fait valoir que depuis le suicide de la mère de l'enfant, la famille maternelle a développé un fort ressenti à l'encontre de X, comme elle ne lui a pas pardonné d'être parti à NOUMEA avec sa fille et d'avoir reconstitué une famille avec une nouvelle compagne et un nouvel enfant.

Elle s'interroge sur l'intérêt, pour une petite fille de 10 ans, d'être élevée par une grand-mère revancharde, qui n'aura de cesse de dénigrer le père et la famille paternelle du fait du décès prématuré de la mère de l'enfant.

A titre principal, elle demande à la Cour de dire que monsieur X continuera d'exercer la qualité de tuteur de sa fille.

A titre subsidiaire, elle lui demande d'ordonner une enquête sociale sur les conditions éducatives du père et de la grand-mère maternelle, et dans cette attente, de maintenir la résidence de l'enfant au domicile du père.

Enfin, elle demande à la Cour de condamner madame C à lui payer la somme de 200.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions datées du 16 avril 2007, mesdames C, A et B demandent à la Cour de déclarer irrecevable l'appel formé contre la délibération du conseil de famille du 21 décembre 2006.

Elles soutiennent que conformément à l'article 950 du Code de procédure civile, l'appel des décisions du juge des tutelles doit être formalisé par une déclaration au greffe des tutelles dans le délai de quinzaine.

Elles relèvent que X et Y ont déposé une requête d'appel directement au greffe de la Cour.

Elles font valoir que ce vice de forme n'est pas susceptible de régularisation, les délais étant écoulés.

Subsidiairement sur le fond, elles sollicitent la confirmation de l'ordonnance en toutes ses dispositions et demandent à la Cour de débouter messieurs X et Y de toutes leurs prétentions.

Elles rappellent que X a tenté de s'accaparer le patrimoine de sa fille, puisqu'il a utilisé dans son propre intérêt et sans en référer à l'autorité de tutelle la somme de 30.000.000 FCFP appartenant à Z et provenant de l'héritage de sa mère.

Elles font valoir que si le père a procédé au remboursement d'une partie du capital prélevé, cette régularisation n'est que la conséquence de l'intervention judiciaire et non un geste spontané résultant d'un quelconque repentir.

Elles soutiennent que l'enfant est en situation de maltraitance grave et que son père est dénué des qualités éducatives et morales nécessaires pour assurer l'éducation et l'épanouissement de sa fille mineure.

Elles versent de nombreuses attestations en ce sens.

Elles contestent le bien fondé des reproches formulés par les appelants à l'encontre de la décision du conseil de famille.

Enfin, elles demandent à la Cour de condamner messieurs X et Y à leur payer la somme de 250.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont échangé d'autres écritures les 19 avril et 06 juin 2007.

Par conclusions datées du 24 juillet 2007, mesdames C, A et B ont porté leur demande relative aux frais irrépétibles à la somme de 586.000 FCFP, compte tenu de la résistance initiale du père et de la nécessité d'engager diverses procédures pour reconstituer le patrimoine de l'enfant.

Par conclusions datées des 30 juillet et 23 août 2007, messieurs X et Y répliquent sur le moyen tiré de l'irrecevabilité de leur appel, rappelant qu'aux termes des articles 174 et 175 de la délibération 314/CP du 18 mai 1994, la décision du juge peut être frappée de recours dans les quinze jours devant la cour d'appel, recours formé par le dépôt au greffe de la cour d'un mémoire motivé.

Sur le fond, ils rappellent qu'entendue par le juge des enfants, Z a manifesté le souhait de vivre en Nouvelle Calédonie.

S'agissant des demandes de frais irrépétibles, monsieur X soutient qu'elles ne sont pas justifiées.

Ce dernier fait valoir qu'il a payé les sommes dues spontanément, que la régularisation est intervenue dans les meilleurs délais et qu'il a réglé tous les frais.

La procédure a été communiquée au Ministère Public qui a déclaré s'en rapporter à justice.

L'ordonnance de clôture et de fixation de la date d'audience a été rendue le 20 septembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité des appels

Attendu que la Délibération 314/CP du 18 mai 1994 concernant le droit des personnes, de la famille et de l'enfant contient certaines dispositions qui n'ont pas été modifiées par le Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, dont le chapitre X consacré à la tutelle des mineurs ;

Que l'article 174 de cette Délibération est ainsi rédigé : "dans tous les cas, la décision du juge peut être frappée de recours dans les quinze jours devant la cour d'appel. Le recours est ouvert aux personnes mentionnées à l'article précédent (requérant, tuteur, administrateur légal ainsi qu'à tous ceux dont la décision modifie les droits ou les charges) à compter de la notification ou, si elles étaient présentes, du prononcé de la décision" ;

Qu'aux termes de l'article 175 de ce texte, "le recours est formé par le dépôt au secrétariat-greffe de la cour, d'un mémoire motivé, rédigé et signé par la partie appelante ou son conseil" ;

Qu'à titre pédagogique, il convient de relever que selon les dispositions prévues par l'article 215 du même texte, "la tutelle des majeurs obéit aux règles prévues pour la tutelle des mineurs" sous réserves de certaines dispositions visées aux articles 216 et suivants ;

Qu'il s'ensuit que sauf dispositions particulières, la procédure applicable en matière de tutelle des majeurs est la même que celle qui est prévue pour la tutelle des mineurs ;

Attendu que l'article 950 du Code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie sur le quel s'appuient les intimés pour soulever l'irrecevabilité de l'appel s'applique à la procédure en matière gracieuse ;

Qu'il n'est pas contestable que ce texte a une portée générale alors même que la Délibération 314/CP du 18 mai 1994 a une portée spéciale ;

Qu'il est admis qu'un texte spécial, ce qui est le cas en l'espèce pour la tutelle des mineurs comme celle des majeurs, déroge au texte général ;

Attendu que la décision entreprise a été rendue le 21 décembre 2006 ;

Que l'appel formé par messieurs XY père et fils a été enregistré le 27 décembre 2006 ;

Que dans ces conditions, les appels formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

2) Sur la portée de la mesure de tutelle concernant la mineure Z résultant de l'ordonnance rendue le 27 septembre 2006

Attendu qu'aux termes des articles 389 et 389-1 du Code civil, lorsque les deux parents exercent en commun l'autorité parentale ceux-ci sont administrateurs légaux ;

Qu'aux termes de l'article 389-2 du même code, l'administration légale est placée sous le contrôle du juge des tutelles lorsque l'un ou l'autre des deux parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale ;

Que dans ce cadre, l'administrateur légal a le pouvoir de faire seul les actes d'administration ;

Qu'en ce qui concerne les actes de disposition, l'administrateur légal doit donc solliciter l'autorisation du juge des tutelles ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 389-6 du Code civil, l'administrateur sous contrôle judiciaire doit se pourvoir d'une autorisation du juge des tutelles pour accomplir les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec une autorisation ;

Qu'il peut faire seul les autres actes ;

Qu'à titre d'exemple, la Cour de Cassation a considéré que la convention de compte bloqué avec un versement anticipé des intérêts constitue un emploi des capitaux pour lequel l'administrateur sous contrôle judiciaire doit obtenir l'autorisation du juge des tutelles ;

Attendu qu'aux termes de l'article 391 du Code civil, dans le cadre de l'administration légale sous contrôle judiciaire, le juge des tutelles peut à tout moment décider d'ouvrir la tutelle à la demande des parents ou alliés, du Ministère Public, soit d'office, après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal ;

Qu'en l'espèce, monsieur X ne semble pas avoir été convoqué, le juge des tutelles ayant statué dans l'urgence et au vu des réquisitions du représentant du Ministère Public sollicitant l'ouverture de la tutelle et la désignation d'un administrateur ad hoc aux biens ;

Que dans ce cadre, l'administrateur ad hoc dispose des mêmes pouvoirs que ceux reconnus à l'administrateur légal sous contrôle judiciaire, à savoir qu'il peut accomplir seul tous les actes civils qu'un tuteur peut faire sans l'autorisation du conseil de famille (actes d'administration) ;

Attendu que parmi les causes qui permettent de justifier le pouvoir très important conféré au juge des tutelles par cet article, la Cour de Cassation retient les malversations commises par le père ou la mère ;

Attendu qu'il convient de préciser que la décision relative à l'ouverture de la tutelle prise en application de l'article 391 du Code civil est sans effet sur l'exercice de l'autorité parentale ;

Qu'en théorie, la tutelle peut être complète, à savoir porter sur la personne et sur les biens, soit être limitée aux biens ;

Qu'en pratique, la jurisprudence considère que la tutelle ainsi ouverte ne peut être qu'une tutelle aux biens, l'enfant restant, quant à sa personne, sous l'autorité de son père ou de sa mère ;

Qu'en effet, depuis la Loi n° 93-22 du 08 janvier 1993 portant sur l'état civil, la famille et les droits de l'enfant, les attributions du juge aux affaires familiales, le juge des tutelles n'a plus aucune prérogative quant à la personne du mineur et ne peut donc pas prendre une décision d'une telle ampleur ;

Que toutefois, la jurisprudence considère que la tutelle ouverte dans ces conditions est limitée à la gestion des biens du mineur ou de la mineure sous réserve que le père ou la mère soit en état d'exercer l'autorité parentale ;

Qu'en l'espèce, bien que la décision critiquée ne précise pas la nature de la tutelle, la réponse ne fait aucun doute puisque l'ordonnance indique clairement que l'administrateur ad hoc désigné a pour mission de gérer les biens de la mineure ;

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats que dans le cadre de la succession de sa mère, madame E, la mineure Z a recueilli un patrimoine très important ;

Que l'évaluation qui en a été faite par le Notaire chargé de la succession est nécessairement sous-estimée puisque destinée à réduire les droits à acquitter ;

Qu'il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner et de comparer la valeur retenue pour la part indivise de la maison familiale et le prix auquel cette maison a été ultérieurement vendue ;

Qu'il en va de même en ce qui concerne la vente de la clientèle de la clinique vétérinaire, cession à propos de laquelle monsieur X ne fait aucune allusion ;

Que la même remarque peut être faite en ce qui concerne le "passif" mis à la charge de la mineure, dont le montant, calculé par monsieur X, paraît disproportionné ;

Attendu qu'il est clairement établi et à présent non contesté qu'avant de quitter MARSEILLAN puis lors de son installation à NOUMEA, monsieur X, n'a pas respecté les obligations qui s'imposaient à lui en sa qualité d'administrateur légal sous contrôle judiciaire et a utilisé à des fins personnelles, familiales et professionnelles, des fonds appartenant à la mineure, fonds qui ne devaient pas sortir du ou des comptes épargne bloqués et producteurs d'intérêts ;

Qu'il est également établi que soupçonné d'avoir détourné des fonds et invité à s'expliquer, il a contesté, résisté et minimisé la portée de ses actes ;

Que monsieur X a remboursé des sommes importantes sous la pression des institutions judiciaires et des mesures de sûreté prises sur ses biens (bateau et maison) ;

Attendu que par arrêt distinct rendu également ce jour (rôle n° 2006/561), la Cour a confirmé l'ordonnance rendue par le juge des tutelles le 27 octobre 2006, décision qui a eu pour objet de décharger monsieur X de ses fonctions d'administrateur légal sous contrôle judiciaire de sa fille Z, de déclarer ouverte la tutelle de la mineure Z et de désigner un administrateur ad hoc pour gérer les biens de la mineure Z dans l'attente de la réunion du conseil de famille chargé de désigner le tuteur et le subrogé tuteur ;

Qu'il paraît important de rappeler que cette mesure de tutelle ne s'applique pas à la personne de Z mais uniquement à la gestion de ses biens ;

Qu'en effet, il n'est pas contestable que monsieur X, père de la mineure, n'a pas été, temporairement ou définitivement, privé des droits se rapportant à l'exercice de l'autorité parentale sur sa fille Z ;

3) Sur la délibération du conseil de famille du 21 décembre 2006

Attendu que messieurs Y et X, ainsi que madame D soulèvent la nullité de la délibération du conseil de famille aux motifs suivants :

- l'absence d'audition préalable de la mineure,
- l'absence de motivation de la décision,
- le vote par correspondance de madame B parvenu hors délai,
- la non prise en compte de l'intérêt de la mineure ;

Que par ailleurs, monsieur X conteste le choix du juge des tutelles en ce qui concerne la composition du conseil de famille, notamment eu égard à l'éloignement de certains de ses membres et à l'absence de lien de parenté de madame A ;

Que bien que ces critiques paraissent s'attacher principalement voire exclusivement à la décision relative à la fixation de la résidence de la mineure, chacun de ces points sera évoqué ;

a) Sur la composition du conseil de famille

Attendu qu'aux termes de l'article 407 du Code civil, le conseil de famille est composé de quatre à six membres, y compris le subrogé tuteur mais non le tuteur, ni le juge des tutelles ;

Que selon les dispositions de l'article 408, le juge des tutelles choisi les membres du conseil de famille parmi les parents ou alliés des père et mère du mineur, en appréciant toutes les circonstances du cas : la proximité du degré (de parenté), le lieu de la résidence, l'âge et les aptitudes des intéressés ;

Qu'il doit éviter, autant que possible, de laisser une des deux lignes sans représentation ;

Qu'avant tout, il doit avoir égard aux relations habituelles que le père et la mère avaient avec leurs différents parents ou alliés, ainsi qu'à l'intérêt que ces parents ou alliés ont porté ou paraissent pouvoir porter à la personne de l'enfant ;

Qu'aux termes de l'article 409 du Code civil, le juge des tutelles peut aussi appeler pour faire partie du conseil de famille, des amis, des voisins, ou toutes autres personnes qui lui semblent pouvoir s'intéresser à l'enfant ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance rendue le 02 novembre 2006, que le choix du juge des tutelles a porté sur les personnes suivantes :

- 1) monsieur X, demeurant à NOUMEA, père de la mineure,
- 2) monsieur Y, demeurant ...- ESPAGNE, grand-père paternel de la mineure,
- 3) madame D, demeurant à ...34300, grand-mère paternelle de la mineure,
- 4) madame C, demeurant à ... (13330), grand-mère maternelle de la mineure,
- 5) madame B, demeurant à ... (63118), cousine de la grand-mère maternelle de la mineure,
- 6) madame A, demeurant à ... (92150), amie proche de la mère de la mineure ;

Attendu qu'il apparaît que parmi les six personnes choisies pour constituer le conseil de famille, trois appartiennent à la ligne paternelle, deux à la ligne maternelle et une, la dernière, était une amie proche de la mère décédée, madame E ;

Que la famille de Z étant originaire de la métropole, on ne saurait reprocher au juge des tutelles d'avoir choisi des parents ou des proches qui y résident ;

Qu'au vu de ces éléments, la composition du conseil de famille apparaît conforme aux textes susmentionnés ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de la modifier, d'autant que l'ordonnance du 02 novembre 2006 fixant la composition du conseil de famille ne semble pas avoir fait l'objet d'un quelconque recours ;

b) Sur les décisions prises par le conseil de famille : désignation du tuteur et du subrogé tuteur, fixation de la résidence de la mineure

Attendu qu'aux termes des articles 410 et suivants du Code civil, c'est le juge des tutelles convoque le conseil de famille ;

Que préalablement à cette réunion, il doit procéder à l'audition du mineur capable de discernement dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

Attendu qu'il résulte de l'article 412 du Code civil, que les membres du conseil de famille sont tenus de se rendre en personne à la réunion ou de se faire représenter ;

Que le conseil de famille ne peut délibérer que si la moitié au moins de ses membres sont présents ou représentés ;

Qu'aux termes de l'article 413 du même Code, si le juge des tutelles estime que la décision peut être prise sans que la tenue d'une séance soit nécessaire, il communique à chacun des membres du conseil le texte de la décision à prendre en y joignant des éclaircissements utiles ;

Que dans ce cas, chacun des membres doit émettre son vote par lettre missive dans le délai que le juge lui aura imparti, faute de quoi, il encourra l'amende prévue au Code de procédure civile (métropolitain) ;

Qu'aux termes de l'article 416 Code civil, les délibérations du conseil de famille sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol ou fraude, ou que des formalités substantielles ont été omises ;

Que l'action en nullité peut être exercée par le tuteur, le subrogé tuteur, les membres du conseil de famille ou par le Ministère Public, dans les deux années de la délibération ;

Que les dispositions de ce texte consacrées aux personnes pouvant former un recours contre la délibération du conseil de famille paraissent limitatives ;

Attendu qu'en l'espèce, l'ordonnance rendue le 02 novembre 2006 a fixé la réunion du conseil de famille à la date du 21 décembre 2006 à 09 heures ;

Que cette ordonnance précise que les membres du conseil de famille seront convoqués ou consultés par lettres recommandées avec demande d'avis de réception ;

Que cette ordonnance, fixant la composition du conseil de famille ainsi que la date de sa réunion est ainsi motivée : "attendu qu'il a lieu d'organiser la tutelle de Z et de désigner un tuteur à la personne, un tuteur aux biens ainsi qu'un subrogé tuteur";

Attendu que par une autre ordonnance du même jour, le juge des tutelles, constatant que seules trois personnes pourront être présentes lors de la tenue du conseil de famille du 21 décembre 2006, a autorisé monsieur Y et mesdames B et A à voter par correspondance ;

Que compte tenu des difficultés rencontrées pour réunir tous les membres du conseil de famille, le juge a opté pour une mesure mixte, certains membres étant convoqués et les autres appelés à voter par correspondance ;

Que l'ordonnance précise que ces personnes devront répondre aux diverses questions posées dans l'ordre du jour en motivant sa décision et que compte tenu de l'éloignement, les réponses devront parvenir au greffe du juge des tutelles au plus tard le 19 décembre 2006 ;

Qu'en l'espèce, par un courrier du 02 novembre 2006, le juge des tutelles a adressé à monsieur Y et à mesdames B et A appelés à voter par correspondance, l'ordre du jour suivant :

1) division de la tutelle entre tuteur à la personne et tuteur aux biens : madame C se porte candidate à la tutelle aux biens ainsi qu'à la tutelle à la personne,

2) tutelle à la personne : fixation de la résidence de Z : Z doit-elle rester chez son père ? Z doit -elle résider chez la tutrice ou le tuteur ?

3) tutelles aux biens : les conclusions du pré-rapport d'expert démontrant qu'une somme de 30.000.000 FCFP - à réviser - a été utilisée par monsieur X, quelle est la personne qui vous paraît la plus apte à gérer les biens ?

4) désignation du subrogé tuteur : les fonctions de subrogé tuteur consistent à surveiller la gestion tutélaire et à représenter la mineure lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur ; quelle est la personne qui vous paraît la plus apte à remplir cette fonction ? Madame A se porte candidate pour être subrogé tuteur ;

Attendu que la réponse de monsieur Y, datée du 30 novembre 2006, a été enregistrée au greffe du juge des tutelles le 11 décembre 2006 ;

Que la réponse de madame A, datée du 14 novembre 2006, a été enregistrée au greffe du juge des tutelles le 11 décembre 2006 ;

Que la réponse de madame B, datée du 16 novembre 2006, a été enregistrée au greffe du juge des tutelles le 28 décembre 2006 ;

Que cette réponse concerne : la tutelle à la personne, la tutelle aux biens et la désignation du subrogé tuteur ;

Que par un courrier électronique daté du 21 décembre 2006 à 08 heures 58, madame B a répondu à la quatrième question relative à la fixation de la résidence de Z, en indiquant "chez sa grand-mère maternelle madame C à ...";

Attendu qu'aux termes de l'article 388-1 du Code civil, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge ; que lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée ;

Qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que mademoiselle Z est une mineure capable de discernement comme le démontre son audition par le juge des enfants ;

Qu'il n'est pas davantage contestable qu'elle n'a pas demandé à être entendue par le juge des tutelles, ni personnellement, ni par l'intermédiaire de son représentant légal son père ;

Qu'il aurait été intéressant de recueillir son sentiment sur les diverses questions posées au conseil de famille, particulièrement en ce qui concerne la fixation de sa résidence ;

Qu'enfin, le texte susvisé mentionne que l'enfant "peut" être entendu et non "doit" être entendu ;

Qu'au vu de ces éléments, l'absence d'audition préalable de la mineure concernée n'est pas susceptible d'entraîner la nullité de la délibération ;

Attendu qu'il en va de même s'agissant de l'argument tiré de l'absence de motivation de la décision, lequel manque de précision et de pertinence ;

Attendu qu'en raison de la nature des biens qui composent le patrimoine de la mineure Z, à savoir : un appartement en indivision situé à PARIS, des meubles se trouvant au domicile familial de NOUMEA et qui viendraient de sa mère ou de la branche maternelle et enfin, des comptes d'épargne ouverts dans une banque de NOUMEA, la désignation de personnes résidant en métropole en qualité de tuteur et de subrogé tuteur ne paraît pas critiquable ;

Qu'en effet, il s'agit pour l'essentiel de vérifier les relevés des comptes d'épargne, ce qui ne devrait poser aucune difficulté même à distance et de s'intéresser à la gestion et au devenir de l'appartement parisien (perception et placement de la part indivise des loyers en cas de location, contrôle des conditions de sa mise en vente le cas échéant et perception puis placement de la fraction du prix revenant à la mineure) ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer la décision entreprise sur ce point ;

Attendu qu'outre la désignation de la tutrice (madame C) et de la subrogée tutrice (madame D), le conseil de famille a fixé la résidence de la mineure au domicile de sa grand-mère maternelle madame C ;

Qu'il résulte des développements qui précèdent que la décision relative à l'ouverture de la tutelle prise en application de l'article 391 du Code civil est sans effet sur l'exercice de l'autorité parentale, la Cour de Cassation considérant que cette mesure ne peut être qu'une tutelle aux biens, l'enfant restant, quant à sa personne, sous l'autorité de son père ou de sa mère ;

Qu'en effet, la juridiction suprême estime depuis l'entrée en vigueur de la Loi n° 93-22 du 08 janvier 1993 portant sur l'état civil, la famille et les droits de l'enfant, les attributions du juge aux affaires familiales, le juge des tutelles n'a plus aucune prérogative quant à la personne du mineur et ne peut donc pas prendre une décision d'une telle ampleur ;

Qu'en outre, il est établi que monsieur X n'a pas été temporairement ou définitivement privé des droits relatifs à l'exercice de l'autorité parentale sur sa fille Z ;

Que dans ces conditions, la décision prise par le conseil de famille ayant pour objet de modifier la résidence habituelle de l'enfant excède les pouvoirs qui lui ont été confiés dans le cadre de la mesure de tutelle aux biens ;

Attendu que la mesure de tutelle concernant la mineure Z ne pouvant s'appliquer à sa personne mais uniquement à la gestion de ses biens, le vote tardif de madame B, qui porte sur la fixation de la résidence de la mineure est sans incidence sur la validité de la délibération du conseil de famille du 21 décembre 2006 ;

Qu'en effet, la décision de fixer la résidence de Z au domicile de sa grand-mère maternelle est par nature contraire à la Loi;

Attendu qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de confirmer la délibération du conseil de famille du 21 décembre 2006 en ce qu'elle a désigné madame C en qualité de tutrice de la mineure Z et madame D en qualité de subrogée tutrice, et de l'infirmier en ce qu'elle a statué sur la tutelle à la personne et fixé la résidence de la mineure chez madame C ;

PAR CES MOTIFS

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

Déclare les appels recevables en la forme ;

Confirme la délibération du conseil de famille du 21 décembre 2006 ayant pour support le procès-verbal du Juge des Tutelles du Tribunal de Première Instance de Nouméa en ce qu'elle a désigné madame C en qualité de tutrice de la mineure Z et désigné madame D en qualité de subrogée tutrice ;

Infirmes ladite délibération en ce qu'elle a statué en matière de tutelle à la personne et fixé la résidence de la mineure chez sa grand-mère maternelle madame C ;

Statuant à nouveau sur ce point :

Constata que monsieur X est titulaire des droits relatifs à l'exercice de l'autorité parentale sur sa fille mineure Z ;

Dit la mesure de tutelle concernant la mineure Z ne s'applique pas à sa personne mais uniquement à la gestion de ses biens et que dans ces conditions, la décision relative à la fixation de la résidence de Z au domicile de sa grand-mère maternelle madame C doit être annulée comme contraire à la Loi ;

Prononce en conséquence l'annulation de cette décision ;

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

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

Laisse les dépens à la charge des appelants.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT