

**Cour de cassation
chambre civile 1**

N° de pourvoi: 18-14992

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Batut (président), président

SCP Colin-Stoclet, SCP Le Bret-Desaché,
avocat(s)

Audience publique du mercredi 18 décembre 2019

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 373-2-11 du code civil, ensemble l'article 373-2-6 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des relations de M. V... et de Mme K... est née N..., le [...] ; qu'à la suite de leur séparation, M. V... a saisi le juge aux affaires familiales aux fins de voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;

Attendu que, pour fixer la résidence habituelle d'N... chez sa mère, l'arrêt retient que les capacités éducatives de Mme K... ne sont pas utilement remises en cause et qu'il n'existe pas de circonstances propres à justifier le changement de résidence décidé en première instance ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait, si l'intérêt de l'enfant commandait de fixer sa résidence au domicile de la mère ou du père, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne Mme K... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit décembre deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP [...], avocat aux Conseils, pour M. V...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir fixé la résidence habituelle d'N... V... au domicile de sa mère, débouté M. V... de sa demande tendant à ce que la résidence de l'enfant soit fixée à son domicile, organisé le droit de visite et hébergement de M. V... et fixé à 30 000 F CFP la contribution mensuelle due par celui-ci au titre de l'entretien et l'éducation d'N... ;

AUX MOTIFS QUE M. V... fait valoir que durant les périodes de garde de la mère, l'enfant serait confiée à la grand-mère paternelle, que l'école se plaint de ce que le linge de sieste de l'enfant lorsqu'elle est amenée par sa mère ne serait pas lavé ; qu'une ex-collègue de travail de la mère aurait témoigné de ce que l'enfant serait souvent mal coiffée et mal vêtue lorsqu'elle se trouve avec sa mère ; qu'elle a dû changer le cartable d'N... car celui-ci était moisi ; qu'il souligne enfin que sa compagne atteste de manière circonstanciée être très impliquée dans l'éducation d'N..., qu'elle s'en occupe comme de sa propre fille et qu'N... aura toute sa place dans leur nouveau foyer ; que Mme K... rétorque qu'elle n'a confié [...] à sa grand-mère paternelle que lors d'un seul week-end le 28 et le 29 janvier 2017 dans l'intérêt de l'enfant et pour faire plaisir à sa grand-mère n'imaginant pas que ce soit une manoeuvre destinée à remettre en cause la résidence d'N... ; qu'elle-même étant institutrice remplaçante a les mêmes horaires que l'équipe enseignante d'N... à l'école, l'enfant étant de ce fait confiée pour les trajets quotidiens à sa nourrice ; que les allégations du père ne sont pas sérieuses et procèdent d'un dénigrement caractéristique de l'incapacité du père à respecter les droits de la mère ; qu'elle produit de son côté des attestations établissant ses qualités de mère ainsi que celles du père ; QUE les griefs invoqués pour remettre en cause les capacités éducatives de la mère ne sont pas étayées de manière probante ; que la mère est légitime à confier la garde d'N... à sa grand-mère paternelle de manière ponctuelle, fût-ce durant certains week-ends et qu'il n'est au demeurant nullement établi que la garde de l'enfant soit confiée de manière permanente à ladite grand-mère ; que la force probante du témoignage de la nouvelle compagne du père est affaiblie par les liens l'unissant à M. V... ; que les retards imputés à la mère lorsque l'enfant est amenée à l'école ne suffisent pas à caractériser une négligence grave remettant en cause ses qualités éducatives ; que le témoignage de Mme H... F... qui fait état de la négligence de la mère dans le soin apporté aux tenues et aux coiffures de l'enfant est contredit par celui de M. G... L... qui décrit le sérieux dont fait preuve la maman à l'égard des soins et de l'attention prodigués à N... ; qu'il s'en suit que M. V... ne justifie pas de circonstances propres à justifier le changement de résidence de l'enfant ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'attestation de M. G... L... , qui avait été produite par M. V... au soutien de ses prétentions (pièce CA 7), énonçait que « Mme C... épouse V... D... s'occupe de la fille de son époux Mr V... J... comme si elle en était la mère. Elle a le même comportement de maman (protectrice, soucieuse, prévoyante

) vis-à-vis d'N... qu'avec ses deux garçons plus âgés (X... et U...). Mme C... épouse V... D... est également soucieuse et inquiète de la façon dont on s'occupe et prend soin d'N... lorsqu'elle n'est pas sous la garde de son père » ; que le témoignage se rapportait clairement au comportement de la belle-mère de l'enfant, nouvelle femme de son père, et non pas à celui de sa propre mère ;

qu'en affirmant que ce témoignage décrivait le sérieux dont faisait preuve Mme K... à l'égard des soins et de l'attention prodigués à N..., la cour d'appel a dénaturé l'attestation de M. G... L... en violation de l'obligation du juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE lorsque chacun des parents demande à ce que la résidence de l'enfant soit fixée à son domicile, le juge doit se prononcer au regard de l'intérêt de l'enfant, sans se limiter au constat de l'aptitude de l'un ou l'autre des parents à assumer ses devoirs vis-à-vis de l'enfant ; qu'en se bornant, pour fixer la résidence d'N... au domicile de sa mère, à retenir que les capacités éducatives de celle-ci n'étaient pas remises en cause par les éléments de preuve versés aux débats par M. V... et qu'il n'était pas établi de circonstances propres à justifier le changement de résidence décidé en première instance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 373-2-6, 373-8, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QU'en considérant que son office consistait à rechercher s'il était justifié de changer la résidence de l'enfant fixée chez la mère par le jugement frappé d'appel cependant qu'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, il lui appartenait de statuer sur les demandes concurrentes dont elle était saisie et, les parents s'accordant sur le fait que la garde alternée par période de quatre jours initialement convenue ne pouvait être maintenue, de rechercher si la résidence habituelle d'N... devait être fixée chez son père ou chez sa mère, la cour d'appel a violé les articles 561 et 562 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.