

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° de RG: 11/00354

Mme X...
représentée par Me Elodie BARKET

M. Y...
représenté par Me Raphaële CHARLIER

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,
Christian MESIERE, Conseiller,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,

Audience publique du jeudi 2 août 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Confirme la décision déferée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

Arrêt du 02 Août 2012

Chambre Civile
Numéro R. G. :
11/ 00354

Décision déferée à la Cour :
rendue le : 14 Juin 2011
par le : Juge aux affaires familiales de NOUMEA

Saisine de la cour : 08 Juillet 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

Mme X...
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2011/ 727 du 07/ 10/ 2011 accordée par le
bureau d'aide juridictionnelle de NOUMEA)

représentée par Me Elodie BARKET

INTIMÉ

M. Y...

représenté par Me Raphaële CHARLIER

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Juin 2012, en chambre du conseil, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
Christian MESIERE, Conseiller,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

ARRÊT :

- contradictoire,
- prononcé en chambre du conseil, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Cécile KNOCKAERT, adjointe administrative principale faisant fonction de greffier en application de l'article R123-14 du code de l'organisation judiciaire, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement rendu le 14 juin 2011, auquel il est renvoyé, le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Nouméa a :

- visé l'article 380-1 du Code civil et constaté que l'enfant, compte tenu de son âge, n'a pas le discernement pour être entendu ;
- rappelé que Y...et X...exercent en commun l'autorité parentale sur l'enfant Orlane, née le 15 février 2008 ;
- rappelé les règles qui régissent l'autorité parentale ;
- conformément à l'accord des parties et jusqu'au 31 janvier 2012 inclus, dit que l'enfant résidera alternativement chez le père et la mère suivant des modalités librement convenues entre les parents, soit :
les semaines paires de chaque année auprès du père, et les semaines impaires auprès de la mère, du lundi à la sortie de la classe au lundi début de la classe et le parent commençant sa semaine d'hébergement venant le chercher à la sortie de la classe ou chez la nourrice ;
la moitié des vacances scolaires en alternance :
auprès du père : la première moitié les années paires, la seconde moitié les années impaires ;
auprès de la mère : la première moitié des années impaires, la seconde moitié les années paires ;

- dit que si le lundi est un jour férié, l'enfant sera récupéré par le parent qui débute sa semaine au domicile de l'autre à l'heure de la sortie de la classe ;
 - fixé à la charge de Y..., pour sa part contributive à l'entretien et l'éducation de l'enfant Orlane, le versement mensuel à X...de la somme de 25 000 fr. Cfp payable au domicile ou à la résidence de la mère, somme due même pendant les séjours de l'enfant chez son père, et ce jusqu'au 31 janvier 2012 ;
 - dit que la contribution alimentaire est payable d'avance entre le premier et le 10e jour de chaque mois ;
 - débouté Y...de sa demande portant sur la période de Noël ;
- à compter du 1er février 2012 :
- fixé auprès du père la résidence habituelle de l'enfant mineur ;
 - dit que la mère bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement sur Orlane selon des modalités définies à l'amiable entre les parents, et à défaut d'accord, compte tenu de l'éloignement géographique existant entre Nouméa et Koné ;
- la troisième fin de semaine de chaque mois du samedi 9 : 00 au dimanche 16 : 00, étant précisé que si cette fin de semaine est précédée ou suivie d'un jour férié, celui-ci sera automatiquement inclus dans le droit de visite et d'hébergement ;
- pour les vacances scolaires : la totalité des petites vacances scolaires,
- pour les moyennes et grandes vacances scolaires, la première moitié les années impaires, la seconde moitié les années paires ;
- à charge, sauf meilleur accord des parties, pour la mère de venir chercher l'enfant chez le père ou de le faire chercher par une personne de confiance, et à charge pour le père de venir chercher l'enfant chez la mère ou de le faire chercher par une personne digne de confiance ;
- précisé que la référence pour les vacances scolaires est celle de l'académie dont dépend la résidence principale de l'enfant ;
 - dit que l'enfant passera en tout état de cause le jour de la Fête des Mères avec sa mère et le jour de la Fête des Pères avec son père,
 - dit que si la mère n'est pas venue chercher l'enfant dans les 2 : 00 suivant le début de son droit de visite et d'hébergement mensuel et le premier jour de son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires, elle est réputée y avoir renoncé pour cette période ;
 - donné acte à Y...de ce qu'il ne sollicite pas la fixation de la contribution alimentaire due par X...pour l'entretien et l'éducation de leur fille Orlane ;
 - rappelé aux parties que selon l'article 1074-1 du code de procédure civile, la décision est assortie de plein droit de l'exécution provisoire ;
 - dit que chaque partie supportera ses propres dépens.

PROCEDURE D'APPEL

Par requête enregistrée le 8 juillet 2011 au greffe de la cour, X...a interjeté appel de ce jugement signifié le 5 juillet 2011.

Aux termes de son mémoire ampliatif d'appel daté du 7 octobre 2011, elle demande à la cour :

- de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé la résidence de Orlane au domicile de Y...à compter du 1er février 2012, et statuant à nouveau, de fixer la résidence de Orlane à son domicile ;
- à titre subsidiaire, de dire que la fixation de la résidence de Orlane au seul domicile de son père à compter du 1er février 2012 est conditionnée par le départ effectif de X...à Koné et de juger en conséquence, que si elle maintient sa résidence à Nouméa, le système de résidence alternée sera maintenu.

Au soutien de son recours, elle fait valoir, pour l'essentiel :

- qu'elle s'est séparée de Y...en octobre 2010 et que l'enfant résidait chez elle ;
- que la garde alternée mise en oeuvre jusqu'au 31 janvier 2012 ne pouvait perdurer compte tenu de la promotion professionnelle dont elle a bénéficié et qui l'a contrainte à s'installer à Koné ;
- qu'elle est également mère d'une fille âgée de 12 ans issue d'une première union et qu'il est de l'intérêt d'Orlane de ne pas être séparée de sa soeur ;
- que son choix de s'installer à Koné résulte uniquement d'une promotion professionnelle et ne tient pas au fait qu'elle a entamé une nouvelle relation sentimentale avec une personne résidant à Koné, car si la cour ne réformait pas la décision déferée elle renoncerait à sa promotion et à déménager sur Koné.

Par écritures déposées le 22 novembre 2011, Y...conclut à la confirmation du jugement déferé et demande à la cour :

- à titre subsidiaire, de juger qu'à compter du 1er février 2012, en cas de maintien de la résidence de Brinon à Nouméa, la résidence habituelle de l'enfant Orlane sera fixée en alternance au domicile de chacun des parents selon les modalités prévues au jugement du 14 juin 2011 ;
- plus subsidiairement, si la résidence de l'enfant devait être fixée au domicile de sa mère, de juger qu'il bénéficiera d'un droit de visite et d'hébergement libre sur l'enfant Orlane, et, en cas de difficultés :
pendant l'année scolaire : la troisième fin de semaine de chaque mois du samedi 9 : 00 au dimanche 16 : 00 ;
pendant les vacances scolaires, la totalité des petites vacances et pour les moyennes et grandes vacances, la première moitié des années paires, la seconde moitié des années impaires ;
- de juger qu'il ne versera pas à X...de pension alimentaire au titre de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant Orlane.

Il rétorque, pour l'essentiel :

- que l'appelante ne peut prétendre voir fixer la résidence de l'enfant chez elle en soutenant que cela correspondrait à la pratique antérieurement suivie par les parents, alors que Orlane a résidé chez sa mère d'octobre 2010 à début janvier 2011 et qu'ensuite un système de résidence alternée a été instauré d'un commun accord dès qu'il a pu justifier d'un domicile propre ;
- que c'est fort justement que le premier juge a retenu que X...n'avait aucune obligation professionnelle de s'installer à Koné et qu'il était de l'intérêt de l'enfant de le maintenir dans son environnement habituel à Nouméa ;
- qu'il verse diverses attestations qui établissent ses qualités éducatives et ses capacités à s'occuper quotidiennement d'Orlane ;
- que, subsidiairement, si X...maintenait sa résidence à Nouméa, il ne s'opposerait pas à ce que le système de résidence alternée soit maintenu.

Vu les conclusions déposées le 20 mars 2012 par X..., qui souligne également que Y...a pris des décisions concernant l'enfant sans recueillir son avis, notamment en la retirant de la garderie, et qu'elle est scolarisée à Païta, ce qu'il expose à des longs trajets quotidiens fatigants, alors qu'à Koné cela ne serait pas le cas. Elle sollicite, subsidiairement, que son droit de visite et d'hébergement débute le vendredi à la sortie des classes.

Les conclusions en réponse déposées le 23 avril 2012 par Y..., qui indique :

- qu'il a informé X...de sa décision de changer la nourrice d'Orlane par courriel du 17 février 2012, en raison de son changement de domicile et de la rentrée scolaire ;
- qu'il accompagne sa fille tous les matins à l'école, ce qui ne représente qu'une demie heure de trajet entre Nouméa et Païta, jusqu'à ce qu'il s'installe à Païta en mai 2012 ;
- qu'il ignore où réside Orlane quand elle est avec sa mère, et ne parvient pas alors à la joindre.

Vu les dernières conclusions déposées le 21 mai 2012 par Y...et par X...le 1er juin 2012.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 4 juin 2012.

SUR QUOI, LA COUR :

Les qualités éducatives des deux parents ne sont pas sérieusement discutées.

C'est par de justes motifs, que la cour adopte, et dans l'intérêt de l'enfant, que le premier juge a fixé la résidence de Orlane au domicile de son père à compter du 1er février 2012.

L'appelante indique, dans ses écritures du 15 mars 2012, qu'elle réside à Koné et n'apporte ensuite aucune précision sur son projet de revenir à Nouméa en cas de confirmation du jugement déféré.

Il lui appartiendra éventuellement de saisir le juge aux affaires familiales en cas de faits nouveaux.

En l'état, il sera donné acte à Y...qu'il ne s'oppose pas à la demande subsidiaire de X...tendant à la modification des modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement, selon les précisions portées au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe,

Statuant dans les limites de l'appel,

Confirme le jugement rendu le 14 juin 2011 par le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Nouméa, sauf en ce qui concerne les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement dont bénéficie X...;

Statuant à nouveau de ce chef,

Dit et juge que la mère bénéficie d'un droit de visite et hébergement sur Orlane selon les modalités définies à l'amiable entre les parents, et à défaut d'accord :

- la troisième fin de semaine de chaque mois du vendredi sortie des classes au dimanche 16 h, étant précisé que si cette fin de semaine est précédée ou suivie d'un jour férié, celui-ci sera automatiquement inclus dans le droit de visite et d'hébergement ;

- pour les vacances scolaires : la totalité des petites vacances scolaires ainsi que la première moitié des moyennes et grandes vacances scolaires les années impaires, la seconde moitié les

années paires, à charge pour la mère de venir chercher l'enfant chez le père ou de le faire chercher par une personne de confiance, et à charge pour le père de venir chercher l'enfant chez la mère ou de faire chercher par une personne de confiance,

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

Dit que chaque partie sera la charge des dépens qu'elle a exposés,

Fixer à quatre (4) le nombre d'unités de valeur allouées à Me Élodie Barket, avocate désignée au titre de l'aide judiciaire.