

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/385

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller
Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Cécile KNOCKAERT Greffier

ARRÊT du 22 octobre 2007

Décision attaquée rendue le : 15 Mai 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de NOUMÉA

Date de la saisine : 10 Juillet 2007

Ordonnance de clôture : 13 juillet 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à NOGENT SUR MARNE (94130) demeurant ... - 06210
MANDELIEU

représenté par la SELARL BERQUET, avocat

INTIMÉE

Mme Y, née le ... à NOUMÉA (98800) demeurant ... - 98800 NOUMÉA

(bénéficie d'une aide judiciaire totale n° 2007/147 du 09/02/2007 accordée par le
bureau d'aide judiciaire de NOUMÉA)

représentée par Me Emmanuelle LEVASSEUR, avocat

Débats : le 1er octobre 2007 en chambre du conseil où Gérard FEY, Premier Président,
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 22 octobre 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 Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Des relations entre Monsieur X et Madame Y est issu l'enfant :

- A, né le ...

Reconnu par ses deux parents, lesquels se sont séparés.

Par ordonnance en date du 04 novembre 2003 confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel du 04 novembre 2003, le juge aux affaires familiales de ce siège a :

- dit que l'autorité parentale serait exercée conjointement par les deux parents ;

- fixé la résidence de l'enfant auprès du père ;

- dit que le droit de visite et d'hébergement de la mère s'exercerait librement et à défaut d'accord entre les parents qu'elle prendrait A les première, troisième et cinquième fins de semaine de chaque mois du samedi 8 heures au dimanche 18 heures.

Par ordonnance du 07 février 2005, la contribution de la mère à l'entretien de l'enfant a été fixée à 15.000 francs CFP par mois.

Par jugement en date du 05 décembre 2006, le juge aux affaires familiales de Nouméa a autorisé Monsieur X à quitter la Nouvelle-Calédonie avec l'enfant sans l'autorisation de la mère.

Par exploit signifié le 23 février 2007 Madame Y a sollicité :

- la fixation de la résidence de l'enfant à son domicile ;

- la condamnation de Monsieur X à ramener l'enfant sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie sous astreinte de 100.000 francs CFP par jour de retard.

Subsidiairement, elle a réclamé un droit de visite et d'hébergement en Nouvelle-Calédonie deux mois pendant les vacances scolaires ainsi que lors de chaque séjour qu'elle effectuera en métropole, à charge pour elle de prévenir le père un mois à l'avance, les frais de transport de l'enfant étant assumés par le père.

A l'appui de sa demande elle exposerait que le père avait profité de l'autorisation de sortir de Nouvelle - Calédonie qu'il a obtenue du juge aux affaires familiales le 05 décembre 2007 pour, quelques jours après, quitter définitivement le territoire et s'installer en métropole avec l'enfant, en violation et en fraude de ses droits de mère ;

Monsieur X reconnaissait s'être installé en métropole, où il aurait trouvé du travail et inscrit A à l'école, mais contestait avoir prémédité son départ définitif de Calédonie.

Il fait valoir :

- qu'il devait partir en Australie avec A et qu'il a décidé au dernier moment de visiter ses parents en métropole ;

- que c'est au cours de ce séjour qu'il a décidé au dernier moment de visiter ses parents en métropole ;

- que la mère a été informée de cette situation le 11 janvier 2007;

- qu'il n'a pas agi en violation des droits de cette dernière puisque dès le 03 janvier 2007 il a présenté une requête en référé aux fins de voir organiser le droit de visite et d'hébergement de la mère laquelle a été rejetée en l'absence d'urgence.

- qu'enfin, la mère a tardé à agir en justice.

Dans l'intérêt de l'enfant, il s'opposait à la fixation de la résidence de l'enfant au domicile de la mère dont la personnalité est instable et dont les conditions de vie ne sont pas connues.

Il proposait un droit de visite et d'hébergement d'une durée de cinq semaines pendant les vacances et s'en rapportait en ce qui concerne la prise en charge du billet d'avion.

Madame Y rappelait qu'elle n'aurait pas vu son fils, âgé de quatre ans, depuis cinq mois.

Au cours des débats, la compétence territoriale du juge aux affaires familiales de NOUMÉA n'était plus évoquée par les parties.

Par jugement du 15 mai 2007, le Juge des Affaires Familiales a sursis à statuer sur la demande de Monsieur Y en rappelant les exigences de l'autorité parentale exercée en commun.

- ordonné une expertise psychiatrique de Madame Y,

- ordonné un examen psychologique de l'enfant,

et dans l'attente des rapports d'expertise, a dit que la mère exercerait un droit de visite et d'hébergement durant la totalité des grandes vacances scolaires, des vacances de fin d'année et de Pâques, selon le calendrier de l'académie dont relève l'enfant en Métropole à charge pour le père de supporter les frais de transport de l'enfant.

L'affaire a été renvoyée au 16 octobre 2007.

PROCÉDURE D'APPEL

Le 10 juillet 2007, Monsieur X a relevé appel de ce jugement pour faire juger que le Tribunal de Première Instance de Nouméa est territorialement incompétent et renvoyer Madame Y à mieux se pourvoir.

Subsidiairement, il demande à la Cour d'attribuer à Madame Y un droit de visite d'hébergement à concurrence de la moitié des grandes vacances, des vacances de fin d'année et de Pâques et de dire que les frais de voyage seront supportés par moitié par les parents.

Il réclame la somme de 200.000 francs CFP au titre des frais irrépétibles.

Sur la compétence, il estime qu'à la date de la requête 19 février 2007, le Tribunal de Première Instance de Nouméa était incompétent puisque le juge compétent est celui du lieu de résidence du parent avec lequel réside l'enfant, c'est à dire son domicile à Mandelieu où il demeure définitivement avec l'enfant.

Il ajoute qu'il n'a à aucun moment entendu renoncer à ce moyen comme le laisse entendre le premier juge.

Au subsidiaire sur le droit de visite et d'hébergement, il estime qu'accorder la totalité des vacances pour la mère, le prive de tout congé avec son fils et il note que Madame Y ne serait pas en mesure de s'occuper en permanence de l'enfant, pendant deux mois.

Il ajoute que l'enfant n'a jamais vécu avec sa mère et qu'imposer trois déplacements par an à l'enfant n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Sur le coût des billets, il précise qu'il n'est pas en mesure de prendre en charge un coût annuel de 6.000 à 6.900 euros.

Madame Y, par conclusions du 17 septembre 2007, demande à la Cour de confirmer le jugement.

Elle relève que la procédure devant le Juge aux Affaires Familiales étant orale, les plaidoiries ont lié le débat et c'est bon droit que le juge a considéré que sa compétence territoriale était acquise faute d'avoir été contestée oralement à l'audience.

En tout état de cause, elle souligne que Monsieur X a unilatéralement décidé de s'installer en métropole avec l'enfant en lui laissant croire qu'il partait qu'en vacances.

Ayant ainsi agi en fraude des droits de la mère par une voie de faits, Monsieur X ne peut, selon elle se prévaloir d'une compétence territoriale autre que celle du Tribunal de Première Instance de Nouméa.

Sur le droit de visite et d'hébergement, Madame Y soutient que Monsieur X a prémédité son départ et mis la mère et le juge devant le fait accompli et que le jugement dûment signifié assorti de l'exécution provisoire n'a pas été exécuté par Monsieur X concernant le droit de visite et d'hébergement pendant la totalité des grandes vacances scolaires de Métropole en prétextant ne pas avoir trouvé le billet d'avion alors qu'une réservation était faite par Madame Y.

Madame Y n'a eu aucun contact téléphonique avec son enfant depuis plus de six mois.

Elle produit aux débats une attestation sur ses capacités éducatives que met en doute Monsieur X.

Monsieur X a déposé de nouvelles écritures le 28 septembre 2007.

A l'audience du 1er Octobre 2007 à 9 heures, le Conseil de Madame Y a demandé à la Cour d'écarter ces dernières conclusions postérieures à la clôture fixée au 24 septembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'incident de procédure

Les conclusions déposées par Monsieur X le vendredi 28 septembre pour l'audience du lundi matin sont postérieures à la clôture de la mise en état fixée au 24 septembre. Elles seront en conséquence écartées des débats.

Sur la compétence territoriale

Monsieur X ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour invoquer à son profit une règle de compétence territoriale en prenant en compte le domicile qu'il s'est définitivement fixé avec l'enfant commun en fraude des droits de la mère.

Le 16 octobre 2006, Monsieur X a déposé une requête afin d'être autorisé à sortir de Nouvelle Calédonie avec l'enfant commun en exposant alors qu'il souhaitait se rendre en vacances en Australie.

Après l'audience tenue le 28 novembre 2006, le Conseil de Monsieur X a adressé au Juge aux Affaires Familiales une note en délibéré en produisant copie des billets pour Monsieur X et son fils, ces billets pris le même jour 28 novembre 2006 à destination de Paris avec un départ le 11 décembre et un retour le 01 janvier 2007. C'est dans ces conditions que par ordonnance du 5 décembre 2006, Monsieur X a été autorisé à quitter le territoire de Nouvelle Calédonie avec l'enfant.

En réalité, Monsieur X s'est définitivement installé en Métropole, mettant ainsi la mère comme le Juge devant le fait accompli après avoir prémédité son départ comme le note le Juge dans sa décision du 15 mai 2007. La vente de son fonds de commerce avant de partir en est aussi la démonstration.

Certes le Juge aux Affaires Familiales compétent en cas de séparation des parents est celui du lieu de résidence du parent avec lequel réside l'enfant, mais cette règle ne peut recevoir application en l'espèce puisque la nouvelle résidence de l'enfant avec son père résulte d'une voie de fait qui méconnaît les droits de la mère et d'une tromperie à l'égard du Juge lors des débats du 28 novembre 2006 qui ne portaient que sur une autorisation de sortie de la Nouvelle Calédonie avec l'enfant pour des vacances et non sur un départ définitif.

Sur les demandes subsidiaires, compte tenu de la distance séparant la Nouvelle Calédonie de la Métropole, il ne peut être envisagé de faire voyager l'enfant âgé de cinq ans à trois reprises dans l'année.

La Cour en conséquence réforme le jugement et dit que la mère exercera son droit de visite et d'hébergement durant la totalité des grandes vacances scolaires selon le calendrier de l'académie dont relève l'enfant en Métropole.

Les modalités du droit de visite et d'hébergement exercée en Métropole seront confirmées.

S'agissant de la prise en charge des billets, la demande de Monsieur X tendant à ce que le coût soit partagé, sera rejetée car il est à l'origine de l'éloignement de l'enfant d'avec la mère et n'apporte aucun élément sur sa situation personnelle et patrimoniale.

PAR CES MOTIFS

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

Confirme la compétence territoriale du Juge aux Affaires Familiales près le Tribunal Première Instance de Nouméa ;

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement accordé à la mère ;

Dit que la mère exercera son droit de visite et d'hébergement durant la totalité des grandes vacances scolaires de l'enfant selon le calendrier de l'académie dont il relève à charge pour le père de supporter les frais de transport de l'enfant lors de ses séjours en Métropole à charge de prévenir le père un mois à l'avance ;

Condamne monsieur X aux entiers dépens ;

Fixe à cinq (5) le nombre d'unités de valeur allouées à Maître LEVASSEUR Avocat intervenant au titre de l'aide judiciaire.

Et signé par Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT