



## La résidence alternée

La position de la cour suprême a manifestement évolué et, aujourd'hui, elle ne semble plus exclure d'emblée le système de garde alternée, tout en l'assortissant de certaines conditions.

Ainsi, dans la mesure où il fixe la résidence habituelle unique de l'enfant chez l'un des parents, le juge peut organiser un droit de visite et d'hébergement très large pour l'autre ex-conjoint.

Cette formule peut aboutir, en fait, à une répartition presque égalitaire du temps de présence de l'enfant chez son père et chez sa mère.

La Cour de cassation a admis ce principe dans une affaire où la résidence habituelle d'un enfant de 5 ans, avait été fixée chez la mère, le père bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement les première, troisième et cinquième fins de semaine de chaque mois, du mercredi au dimanche soir, sans compter tous les mercredis et la moitié des vacances scolaires.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a validé cette organisation à condition qu'elle corresponde à l'intérêt de l'enfant et que les parents exercent en commun l'autorité parentale.

De même, des juges d'appel ont fixé la résidence habituelle de l'enfant chez le père et accordé un large droit de visite à la mère.

Ils ont ainsi entériné, un système de garde alternée par quinzaine, adopté d'un commun accord par les époux, car l'enfant était épanoui entre ses deux parents et n'était pas perturbé par l'alternance.

(Cour d'Appel de Rennes, 6e chambre, 13-05-1996).

*Plusieurs Cours d'Appel se conforment d'ores et déjà à cette jurisprudence.*

### **LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE.**

16 novembre 1994. Arrêt n° 1062. Cassation partielle.

Pourvoi n° 93-11.101

Sur le pourvoi formé par M. Rxxxx, demeurant à xxxxx, en cassation d'un arrêt rendu le 16 décembre 1992 par la cour d'appel de Bordeaux (6e chambre civile), au profit de Mme Rxxxx, née Axxxx, demeurant à xxxxx, défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Moyens produits par Me Parmentier, avocat aux Conseils, pour M. Rxxxx.

#### **PREMIER MOYEN DE CASSATION**

"Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé le divorce de Madame Axxxx et de Monsieur Rxxxx aux torts exclusifs de celui-ci ;

AUX MOTIFS QUE les termes sans équivoque de l'écrit dont Monsieur Rxxxx ne dénie pas être l'auteur démontrent le bien-fondé du grief allégué au soutien de la demande ; que Monsieur Rxxxx écrivait en effet à l'adresse de son épouse : "Je voudrais que tu essaies d'oublier les scènes atroces que j'ai pu te faire vivre", Excuse-moi pour tout ce que j'ai pu te faire subir, j'ai commencé à le réaliser et j'en ai honte" ; que cet écrit doit être regardé comme l'aveu de faits qui s'analysent en une violation grave des devoirs du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune ; que c'est à tort cependant que le premier juge a estimé que les faits ainsi imputés au mari se trouvaient excusés par le comportement fautif du conjoint en considérant que cet écrit avait été rédigé par le mari à la suite de la découverte de son infortune ; qu'en effet aucune des pièces produites aux débats ne permet de démontrer la réalité de l'adultère allégué de l'épouse (cf. arrêt p. 3 paragraphes 4 et 5) ;

ALORS QUE l'aveu de faits invoqués comme cause de divorce ne peut être retenu qu'en présence d'une manifestation non équivoque de la volonté de son auteur de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si l'écrit qu'elle a regardé comme l'aveu par Monsieur Rxxxx des faits allégués par l'épouse au soutien de sa demande de divorce, écrit qui ne contenait l'articulation d'aucun fait précis, ne constituait pas dans l'esprit de son auteur un moyen pour déterminer le retour de l'épouse, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé en quoi l'écrit était dénué d'équivoque et avait la nature d'un aveu extra-judiciaire, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 242, 259 et 1354 du Code Civil."

## **SECOND MOYEN DE CASSATION**

"Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé la résidence habituelle de l'enfant commun, Marion, chez la mère et décidé que, faute d'accord entre les parties, le droit de visite et d'hébergement du père seraient les première, troisième et cinquième fins de semaine de chaque mois du mercredi 18 heures au dimanche 19 heures et tous les mercredis de 9 heures à 19 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires en alternance première moitié année impaire deuxième moitié année paire ; AUX MOTIFS QUE si Monsieur Rxxxx a su amplement démontrer l'étendue de ses qualités de père qui ne sont nullement remises en question, il n'a pour autant pas établi que l'intérêt de l'enfant âgée de cinq ans avait été mal apprécié par le premier juge dans la mesure où il n'avait invoqué aucune circonstance qui commanderait de choisir différemment la résidence de l'enfant ; qu'il est clair en effet que le choix de la résidence d'un enfant ne procède que de son seul intérêt et nullement de celui des parents qui pour autant qu'ils se trouvent provisoirement écartés de ce choix ne subissent aucun désaveu de leur capacité à élever l'enfant ni des sentiments qui président à leurs relations avec celui-ci (cf. arrêt p. 4, paragraphes 1 et 2) ;

ET AUX MOTIFS QUE c'est à bon droit que Madame Rxxxx sollicite la réformation des dispositions relatives à l'exercice du droit de visite qui conduisent au regard de l'application qui en a été faite, à instaurer un véritable système de garde alterné auquel la loi du 22 juillet 1987 a entendu mettre un terme (cf. arrêt p. 4, 3) ;

1) ALORS QUE le juge doit statuer selon les termes du litige dont il est saisi ; que, saisi des conclusions par lesquelles Monsieur Rxxxx faisait valoir que, en raison du temps libre que lui laissait sa profession et qu'il pouvait consacrer à l'enfant, l'intérêt de celui-ci commandait que sa résidence habituelle fût fixée chez lui et non chez la mère, la Cour d'appel a énoncé, méconnaissant ainsi les termes du litige dont elle était saisie, que Monsieur Rxxxx n'invoquait aucune circonstance qui commandât de choisir différemment la résidence habituelle de l'enfant fixée, par le premier juge, chez la mère ; qu'ainsi elle a violé l'article 4 du nouveau Code de Procédure Civile ;

2) ALORS subsidiairement QUE la loi du 22 juillet 1987, qui interdit que l'autorité parentale soit exercée de façon alternative par les pères et mères et que la résidence habituelle de l'enfant soit fixée alternativement chez chacun des parents, n'édicte en revanche aucune restriction quant au pouvoir du juge de déterminer l'étendue du droit de visite accordé au parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'est pas fixée ; qu'en décidant dès lors, pour organiser le droit de visite comme elle l'a fait, que l'exercice de ce droit tel qu'il avait été organisé par le premier juge, qui, à défaut d'accord entr les parties, avait accordé au père un droit s'exerçant pendant les jours de congés et durant la moitié des vacances scolaires avec alternance chaque année, conduisait à instaurer un système de "garde alternée" auquel la loi du 22 juillet 1987 avait mis un terme, la Cour d'Appel a violé les articles 256 et 287 du Code Civil dans leur rédaction résultant de cette loi."

**LA COUR**, composée selon l'article L. 131-6, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience du 19 octobre 1994.

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé le divorce des époux Rxxxx-Axxxx aux torts du mari, alors que, selon le moyen, "l'aveu de faits invoqués comme cause de divorce ne peut être retenu qu'en présence d'une manifestation non équivoque de la volonté de son auteur de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si l'écrit qu'elle a regardé comme l'aveu par M. Rxxxx des faits allégués par l'épouse au soutien de sa demande de divorce, écrit qui ne contenait l'articulation d'aucun fait précis, ne constituait pas dans l'esprit de son auteur un moyen pour déterminer le retour de l'épouse, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé en quoi l'écrit était dénué d'équivoque et avait la nature d'un aveu extra-judiciaire, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 242, 259 et 1354 du Code civil" ;

Mais attendu que l'arrêt a retenu que les termes sans équivoque de l'écrit dont M. Rxxxx ne dénie pas être l'auteur démontrent le bien fondé du grief allégué par son épouse et qu ces faits ne sont pas excusés par le comportement de celle-ci ;

Que, par ces constatations, la cour d'appel a souverainement apprécié la valeur et la portée de l'élément de preuve qui lui était soumis, le fait que le comportement de M. Rxxxx n'était pas dépouillé de son caractère fautif par celui de son conjoint, et a légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles 287 et 290 du Code civil ;

Attendu que, pour modifier le droit de visite et d'hébergement du père en ce qui concerne l'enfant commun, l'arrêt se borne à énoncer que c'est à bon droit que Mme Rxxxx sollicite la réformation des dispositions relatives à l'exercice du droit de visite qui conduisent, en regard de l'application qui en été faite, à instaurer un véritable système de garde alternée auquel la loi du 22 juillet 1987, a entendu mettre un terme ;

Qu'en statuant ainsi, tout en relevant que les parties ne remettaient pas en cause le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale et sans rechercher l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement, l'arrêt rendu le 16 décembre 1992, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, quant à ce, 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 Bordeaux, autrement composée.

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire Bonnet, les observations de Me Parmentier, avocat de M. Rxxxx, les conclusions de M. Monnet, avocat général. M. ZAKINE, Président.