

**Cour de cassation
chambre civile 2**

N° de pourvoi: 12-23472

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Bardy (conseiller le plus ancien non
empêché, faisant fonction de président), président

Me Delamarre, SCP Monod et Colin, avocat(s)

Non-admission

Audience publique du jeudi 17 octobre 2013

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

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

DÉCLARE non admis le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X..., la condamne à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils, pour Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les dernières conclusions d'appel de madame X... du 3 mars 2012 et confirmé l'ordonnance déferée à la cour d'appel ;

AUX MOTIFS QUE madame X... qui soulève dans son mémoire ampliatif d'appel le fait que le premier juge aurait dénaturé l'objet du litige ne peut en même temps sans se contredire venir soutenir, comme elle le fait dans ses ultimes conclusions, qu'elle ne conteste pas le fond de la

décision rendue, en limitant son appel aux frais irrépétibles ; que ces dernières écritures participent d'une dénaturation des faits et de la procédure antérieure ; que le refus de madame X... de se désister de son appel souligne qu'elle ne renonce pas à contester la décision rendue, dont elle indique qu'elle sera nécessairement influencée par la décision attendue du premier juge, en présumant ainsi du succès éventuel de son action ; que l'appel de madame X... saisit la cour et appelle une décision de sa part sur les mérites des griefs formulés par madame X... à l'encontre de la décision déférée ; que les dernières conclusions doivent être déclarées irrecevables en ce qu'elles contredisent les moyens invoqués dans le mémoire ampliatif fondant le présent recours ;

1°) ALORS QUE le juge est tenu de répondre aux moyens développés dans les conclusions d'appel et que l'irrecevabilité des conclusions d'appel ne peut pas être prononcée du seul fait de la contradiction des moyens avec ceux développés dans le mémoire ampliatif ; qu'en refusant d'examiner les moyens développés dans les conclusions déposées le 3 mars 2012 du seul fait de leur prétendue contradiction avec ceux présentés dans le mémoire ampliatif, la cour d'appel a violé les articles 5 et 910-3 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE le juge est saisi de tout moyen formulé dans les conclusions même s'il n'est pas repris dans le dispositif ; qu'en considérant que les conclusions d'appel du 3 mars 2012 demandant dans leur dispositif le sursis à statuer étaient contradictoires avec les moyens développés dans le mémoire ampliatif, sans examiner les éléments de preuve produits au soutien de ces moyens et sans répondre aux moyens en réplique développés dans le corps des conclusions, la cour d'appel a violé les articles 5, 7 et 910-3 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que madame X..., n'avait pas respecté l'exercice en commun de l'autorité parentale sur les deux enfants en faisant leur pré-inscription dans l'établissement de Sainte-Marie à Païta et d'avoir décidé qu'Adélie devait être inscrite, en sa qualité de redoublante, au collège de Plum pour l'année 2012 et d'avoir, en conséquence, confirmé la condamnation de madame X... en première instance à payer 150. 000 francs CFP (1. 257 euros) et condamné madame X... à payer 50. 000 francs CFP (419 euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

AUX MOTIFS QU'il est établi par l'attestation du principal du collège de Plum en date du 14 février 2012, que la fiche « sconet » de l'élève Jaouen Y... X...a été exportée vers le collège de Païta Sainte-Marie le 17 février 2012, ce dont il se déduit que l'inscription de l'élève a été finalisée dans l'établissement d'accueil ; que cet élément de preuve démontre la fausseté des allégations de madame X... qui soutient, contre toute évidence, qu'elle n'aurait procédé qu'à une pré-inscription des enfants à titre de précaution et en vue de les rapprocher tant du domicile de leur père que de celui de leur mère ; qu'en soutenant l'existence de ce projet (du reste beaucoup plus abouti qu'elle ne le reconnaît) et en le justifiant par la prise en considération de l'intérêt des enfants, madame X... accrédite les dires et les craintes du père des enfants et le grief qui lui est fait d'avoir initié un processus sans avoir consulté ni le père des enfants ni les enfants eux-mêmes, ce qui en soi constitue une violation des obligations réciproques qui découlent de l'exercice en commun de l'autorité parentale ; que ce comportement, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur les motivations alléguées tardivement par la mère, traduit par son caractère unilatéral et non concerté une violation des obligations réciproques des ex-concubins, justifiant la saisine en urgence du juge aux affaires familiales ; que madame X... est donc particulièrement mal fondée à venir alléguer devant la cour d'appel que le premier juge aurait méconnu les dispositions de l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie en rappelant les parties à leurs

obligations et en imposant le maintien de la situation antérieure en considération de l'intérêt des enfants ; que les conclusions de madame X... tendant à la confirmation de l'inscription des enfants au collège de Plum démontrent outre un repentir tardif, la légèreté de ses choix et de ses décisions passées ;

Et AUX MOTIFS éventuellement adoptés du jugement QU'il ressort du dossier et des débats lors de l'audience que madame X..., alors qu'a été instauré par arrêt de la cour d'appel du 22 août 2011 un système de résidence alternée, a décidé unilatéralement, sans aucune concertation et sans prendre l'avis de ses enfants, de les pré-inscrire dans un établissement scolaire de Païta, alors qu'ils résident tous actuellement sur la commune du Mont-Dore, monsieur Y... ayant fait réaliser des travaux chez ses propres parents pour pouvoir continuer à résider dans cette commune alors que sa nouvelle compagne réside à Païta ; que de plus, l'établissement choisi est un collège confessionnel alors que les deux enfants ont fait toute leur scolarité dans le public et qu'ils ont tout leur environnement amical au Mont-Dore ; que cette décision qui nie le principe même de l'exercice en commun de l'autorité parentale est intolérable en ce qu'elle prive un des deux parents de ses droits les plus élémentaires sur ses enfants ; que de même, il n'apparaît pas être dans l'intérêt des enfants et ce quand bien même l'aînée redouble sa troisième, de les projeter sans aucune préparation ni concertation, alors qu'ils sont en pleine crise d'adolescence, dans un établissement inconnu d'une ville voisine de leur résidence ;

1°) ALORS QUE madame X... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel que l'exportation de la fiche « sconet » de l'enfant Jaouen du collège de Plum vers celui de Sainte-Marie résultait d'une erreur commise par le directeur de cet établissement, erreur reconnue par lui et corrigée immédiatement ; qu'elle avait produit à cet effet un courriel du directeur reconnaissant que l'erreur lui était imputable et ne résultait nullement d'une demande de madame X... ; qu'il n'était pas contesté que Jaouen avait fait sa rentrée au collège de Plum ; qu'en se fondant exclusivement sur l'existence de cette fiche « sconet » pour en déduire la fausseté des allégations de madame X... et son non-respect de l'exercice de l'autorité parentale en commun, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation des articles 4 et 7 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QU'en n'examinant pas le courriel produit la cour d'appel a violé les articles 1353 du code civil et 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

3°) ALORS QUE madame X... avait produit le courriel de Thierry A... du 8 décembre 2011, proviseur du collège de Plum, indiquant ne pas pouvoir accepter sa fille Adélie, redoublante et indiquant qu'il convenait soit de l'inscrire en classe de seconde soit de lui chercher un autre collège ; qu'elle avait encore produit un courriel de monsieur Y... indiquant avoir pré-inscrit Adélie en seconde au lycée du grand Nouméa tout en étant plutôt favorable à son redoublement en classe de 3ème ; qu'en imputant à madame X... la faute d'avoir pré-inscrit sa fille dans le collège de Sainte-Marie sans accord préalable du père, sans analyse de la situation de contrainte dans laquelle elle se trouvait, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

4°) ALORS QUE le juge ne peut excéder ses pouvoirs ; qu'en retenant que madame X... avait commis une faute en inscrivant sa fille Adélie au collège de Sainte-Marie à Païta, sans tenir compte de ce que ni le proviseur de l'établissement de Plum ni le vice-rectorat n'acceptaient de reprendre Adélie en redoublement dans la classe de 3ème, la cour d'appel, qui a ainsi imposé à l'exposante d'inscrire sa fille Adélie en 3ème au collège de Plum, a excédé ses pouvoirs, en violation de la loi des 16 et 24 août 1790.