

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/507

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre
Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre

Marie Florence BRENGARD, Conseiller

MJ NICOLAS Greffier, lors des débats

ARRÊT du 03 décembre 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision attaquée rendue le : 04 Août 2005

Juridiction : Juge aux affaires familiales de KONE

Date de la saisine : 07 Septembre 2007

Ordonnance de fixation protocole 10 septembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ...demeurant ...

représenté par la SELARL BOUQUET-DESWARTE, avocats

INTIMÉE

Mme Y, née le ...demeurant ...

représentée par Me Séverine BEAUMEL, avocat

Débats : le 19 novembre 2007 en chambre du conseil où Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre, 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 03 décembre 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 Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

X et Y, mariés le ... au Mont-Dore, avec contrat préalable de séparation de biens, ont eu une enfant, C, née le ...

Sur demande en divorce de la femme, du 24 février 2005, par ordonnance de non conciliation réputée contradictoire du 4 août 2005, le juge aux affaires familiales de NOUMEA, section détachée de KONÉ a, notamment :

- autorisé les époux à résider séparément,
- rappelé que dans les trois mois de l'ordonnance, seul l'époux qui a présenté la requête peut assigner en divorce ; en cas de réconciliation ou si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois de l'ordonnance, toutes les dispositions sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance,
- attribué à X la jouissance du domicile conjugal, situé à..., logement et mobilier, à titre gratuit,
- dit que X devra verser à Y une pension alimentaire mensuelle de 60.000 FCFP au titre du devoir de secours,
- désigné le président de la chambre des notaires avec possibilité de délégation en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager,
- constaté l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur l'enfant C,
- fixé la résidence de l'enfant au domicile de la mère,
- dit que X devra verser à Y une pension alimentaire mensuelle de 40 000 FCFP au titre de sa contribution à l'entretien de l'enfant, indexée,
- condamné X à payer à Y la somme de 6 000 000 FCFP à titre de provision sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial,
- autorisé Y à vendre le bien immobilier constituant le domicile conjugal situé à (.../...) et l'a autorisée à recevoir le prix de vente de ce bien dans la limite de la provision allouée,
- rejeté les autres demandes,
- rappelé que l'ordonnance est exécutoire par provision.

La requête réitérée en divorce a été signifiée à la personne de X le 8 août 2007, en même temps que l'ordonnance de non conciliation, par Y.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 7 septembre 2007, X a interjeté appel de l'ordonnance de non conciliation, dont il sollicite l'infirmer.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 8 octobre 2007, l'appelant demande à la cour de :

- débouter Y de sa demande de provision à valoir sur la liquidation du régime matrimonial et d'autorisation de vendre le bien qui constituerait le domicile conjugal,

- fixer la résidence de l'enfant au domicile des deux parents en alternance du vendredi soir à la sortie des classes au vendredi suivant à la rentrée des classes,

- dire n'y avoir lieu à pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant,

- condamner Y à lui payer une indemnité de procédure de 300.000 FCFP et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL BOUQUET-DESWARTE, avocats.

L'appelant expose qu'étant absent du territoire, il n'a pas pu se défendre lors de l'audience de conciliation, et qu'il avait l'autorisation de Y de se rendre à l'étranger avec l'enfant, en produisant une déclaration écrite de la mère.

X invoque un fort attachement réciproque entre lui-même et l'enfant afin de justifier une résidence alternée sur la petite C, ainsi que le fait que la mère, dès sa sortie de prison, la lui a confiée.

Il fait grief au premier juge d'avoir autorisé Y à vendre un bien qui lui est propre, et il affirme qu'il n'existe en l'espèce aucun bien en indivision, le mari ayant acquis seul les biens au cours du mariage, avec son salaire qui s'élevait à l'époque à 1.200.000 FCFP par mois, ceux de l'épouse étant de 300.000 FCFP.

X conteste l'attribution à l'épouse, qui travaille, d'une provision à valoir sur la liquidation de la communauté.

Il fait valoir qu'après son arrivée sur le territoire, il a été embauché par le nouveau compagnon de Y pendant quelques mois, afin d'être près de sa fille, et qu'étant actuellement sans emploi, il ne peut verser une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant.

Par conclusions déposées le 5 novembre 2007, l'appelant précise que l'enfant est souvent absente de l'école et qu'il ne l'a pas revue depuis son départ de l'entreprise du concubin de son épouse, qui exerce un chantage sur le père.

Il entend faire état de la transcription d'une conversation téléphonique avec son épouse, faite à l'insu de cette dernière.

Par écritures déposées les 6 novembre et 7 novembre 2007, Y conclut in limine litis, à l'irrecevabilité de l'appel comme tardif, et subsidiairement, à la confirmation de l'ordonnance, à l'irrecevabilité de la demande de résidence alternée sur l'enfant et à la condamnation de l'appelant à lui verser la somme de 315.000 FCFP pour frais irrépétibles et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL TEHIO, avocats.

Y fait valoir que X, qui avait quitté le territoire avec l'enfant, a été cité en conciliation par acte transformé en procès-verbal de recherches infructueuses, que l'ordonnance a été signifiée le 28 décembre 2005, selon la même procédure, qu'en application de l'article 659 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie cette signification a fait courir le délai d'appel, qui, même augmenté des délais de distance, est expiré.

Elle soutient encore que X ne pouvait que solliciter un relevé de forclusion du premier président et ce dans un délai d'un an après la signification du 28 décembre 2005, et qu'enfin X ne pouvait attaquer l'ordonnance que par voie d'opposition.

Elle estime irrecevable la demande de résidence alternée, alors que la procédure de divorce est pendante et que seul le magistrat de la mise en état est compétent pour statuer.

Par écritures déposées le 12 novembre 2007, X conclut au rejet des conclusions de l'intimée, déposées hors délai de procédure.

À titre subsidiaire, X estime recevable son appel, interjeté le 7 septembre 2007, au motif que Y lui a signifié à sa personne une requête réitérée en divorce le 8 août 2007, en même temps que l'ordonnance de non conciliation, dont il n'avait pas eu connaissance antérieurement, qu'ainsi, par cette nouvelle signification, Y a renoncé aux effets de la première signification faite selon les dispositions de l'article 659 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

À titre subsidiaire, il demande à être relevé du délai de forclusion.

X avance que la résidence de l'enfant étant une mesure provisoire, que peut ordonner le juge de la conciliation, n'est pas une demande nouvelle et peut être prise par la cour dans le cadre de son pouvoir d'évocation de l'ordonnance frappée d'appel en sa totalité.

Le 16 novembre 2007, Y dépose de nouvelles conclusions reprenant son moyen d'irrecevabilité de l'appel, et sa demande de frais irrépétibles, sollicitant que soit écarté des débats le procès-verbal de transcription d'une conversation téléphonique, obtenue en violation du principe de la loyauté des débats, et dépourvue de toute preuve de l'identité de l'interlocuteur.

Subsidiairement, Y s'oppose à la résidence alternée sur l'enfant, dans l'incertitude de la situation professionnelle et des conditions de vie du père, alors que l'enfant est domiciliée à Tomo, dans une maison avec jardin et piscine, et scolarisée à PAITA.

Elle sollicite ainsi la confirmation de l'ordonnance sur la résidence de l'enfant.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu qu'en faisant signifier le 8 août 2007 à la personne de X l'ordonnance de non conciliation du 4 août 2005, alors que l'intéressé n'avait jamais eu connaissance de la signification du 28 décembre 2005, réalisée dans les formes prévues à l'article 659 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, Y a renoncé au bénéfice de la première signification, que l'appel, formé le 7 septembre 2007, était recevable, le délai d'appel de 15 jours étant augmenté de 15 jours, X ayant reçu la signification du 8 août à (.../...);

Sur la procédure :

Attendu que X devait bien former appel, et non opposition, de l'ordonnance de non conciliation du 4 août 2005, réputée contradictoire, eu égard à la possibilité d'interjeter appel ;

Attendu que les conclusions de l'intimée sont recevables, le protocole procédural, qui a pour objet d'accélérer le jugement de certaines procédures urgentes, ne pouvant priver les parties de leur droit de se défendre ;

Attendu qu'il y a lieu d'écarter des débats la retranscription de la conversation téléphonique enregistrée par X à l'insu de son interlocutrice, quelle qu'elle soit, ce procédé étant contraire à la loyauté des débats ;

Attendu que les demandes de l'appelant, formée dans le cadre de l'appel général d'une ordonnance de non conciliation, sont recevables ;

Attendu que tous les moyens de procédure des parties seront rejetés ;

Sur les demandes préalables au divorce

Attendu que les dispositions relatives à l'autorisation de résider séparément, d'assigner le conjoint en divorce, et l'attribution à X de la jouissance du domicile conjugal seront confirmées;

Attendu qu'il en est de même des dispositions relatives au projet de liquidation du régime matrimonial ;

Sur les mesures relatives à l'enfant

Attendu que l'exercice conjoint de l'autorité parentale, conforme à l'intérêt de l'enfant, sera confirmé ;

Attendu que la Cour ne dispose d'aucun renseignement précis sur les conditions de vie de X, qui affirme être hébergé par sa mère, à NOUMEA, et être sans emploi ;

Attendu qu'il y a lieu, en conséquence, de surseoir à statuer sur les demandes de X concernant la résidence habituelle de l'enfant et la demande de la mère en fixation d'une contribution à son entretien et d'ordonner une enquête sociale, confiée à l'association AVI ;

Attendu que dans l'attente de ce rapport, la résidence habituelle de l'enfant demeurera fixée au domicile de la mère, et qu'il sera accordé à X, dans l'intérêt de l'enfant, qui a vécu avec son père pendant un an et demi, un droit de visite et d'hébergement dont les modalités seront précisées au dispositif, Y ne contestant pas que son mari réside actuellement au domicile de sa mère à NOUMEA ;

Attendu que X n'invoque pas un état de totale impécuniosité, caractérisée notamment par l'octroi de l'aide judiciaire, qu'il y a lieu de mettre à sa charge en attendant des renseignements sur ses ressources, dont il devra justifier au cours de la procédure, une pension alimentaire mensuelle de 15.000 FCFP au titre de sa contribution à l'entretien de sa fille ;

Sur le devoir de secours :

Attendu qu'il n'est pas contesté que Y vit actuellement avec un sieur D, entrepreneur, qui a embauché X pendant plusieurs mois après son retour de l'étranger et à sa sortie de détention ;

Attendu que dans ses conclusions, Y fait état d'une résidence constituée d'une maison avec jardin et piscine ;

Attendu qu'ainsi, faute de démontrer un état de besoin, Y sera déboutée de sa demande de condamnation du mari à une pension alimentaire au titre du devoir de secours ;

Sur l'avance sur la liquidation de la communauté

Attendu que cette demande de Y, non suffisamment justifiée en l'espèce, sera rejetée ;

Attendu que la disposition de l'ordonnance autorisant la femme à vendre le domicile conjugal, dont il n'est pas contesté qu'il constitue un bien propre du mari, sera infirmée, les applications de l'article 215 du code civil concernant des biens communs ou indivis, et l'article 255-8° ne visant que l'attribution de la jouissance et de la gestion des biens communs ou indivis, autres que le logement et le mobilier du ménage ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu que les demandes de frais irrépétibles seront rejetées ;

Sur les dépens

Attendu qu'il sera sursis à statuer sur les dépens ;

PAR CES MOTIFS

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

Déclare l'appel de X recevable ;

Rejette les moyens de procédure des parties ;

Ecarte des débats la transcription de la conversation téléphonique versée par X dans ses écritures déposées le 12 novembre 2007 ;

Confirme l'ordonnance déferée sur l'autorisation de résider séparément, l'autorisation d'assigner en divorce, l'attribution à titre gratuit à X de la jouissance du domicile conjugal et du mobilier, l'élaboration par notaire d'un projet de liquidation du régime matrimonial,

Confirme l'ordonnance sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur l'enfant C,

Infirme l'ordonnance pour le surplus,

Déboute Y de sa demande d'avance sur la liquidation de la communauté ;

Déboute Y de sa demande d'autorisation de vendre le domicile conjugal, situé à ...;

Déboute Y de sa demande de condamnation du mari au titre du devoir de secours ;

Sursoit à statuer sur la demande de X tendant à une résidence alternée sur l'enfant mineure ;

Ordonne une enquête sociale et désigne pour y procéder l'Association AVI, 2 Boulevard Extérieur, BP. F4 - 98848 NOUMEA CEDEX, qui donnera tous renseignements sur les conditions de vie et les capacités éducatives des parents ;

- le père, X, actuellement domicilié ... ;
- la mère, Y, ...,
- donner son avis sur la résidence de l'enfant C,

Dit que X devra consigner la somme de soixante dix mille (70.000) FCFP au service comptabilité du tribunal de première instance de NOUMEA avant le 5 janvier 2008 ;

Dit que l'enquêteur social devra déposer son rapport dans les trois mois de sa saisine en quatre exemplaires au greffe de la cour d'appel ;

Dit qu'en attendant le dépôt du rapport, la résidence de l'enfant sera fixée au domicile de la mère Y ;

Dit que pendant cette période X bénéficiera d'un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant mineure C :

- les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaines de chaque mois, du samedi à 8 heures au dimanche à 19 heures,
- la première moitié des vacances scolaires, les années paires et la seconde moitié les années impaires ;

Dit que X devra verser une pension alimentaire mensuelle de quinze mille (15.000) FCFP pour l'entretien de l'enfant ;

Déboute les parties de leur demande de frais irrépétibles ;

Sursoit à statuer sur les dépens.

Et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT