

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

N° de RG: 13/00213

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Isabelle X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. David Y...

M. Pierre GAUSSEN, Président de Chambre,
président,
M. Yves ROLLAND, Président de Chambre,
M. Régis LAFARGUE, Conseiller,

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

Audience publique du lundi 28 octobre 2013

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 M. Pierre GAUSSEN, président, et par M. Stephan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

De l'union entre Mme Isabelle X... et M. David Y... est née le 11 février 2006 Léane Y...

Le couple se séparait en décembre 2006.

Par jugement rendu le 6 novembre 2008, le juge aux affaires familiales près le tribunal de grande instance de Nice fixait la résidence habituelle de Léane chez sa mère, prévoyait un droit de visite et d'hébergement pour le père et ordonnait une enquête sociale.

Saisie à l'initiative de Mme X... au vu des conclusions de l'enquête sociale le juge aux affaires familiales de Nice, par ordonnance rendue le 14 mai 2009, suspendait le droit de visite et d'hébergement du père, ordonnait un droit de visite dans un lieu neutre et l'examen psychologique de l'enfant.

Au vu du résultat de cette expertise psychologique réalisée par Mme Z...,
M. Y... saisissait le 2 décembre 2009 le juge des enfants d'une mesure d'assistance éducative et le 9 décembre 2009 le juge aux affaires familiales de Nice pour obtenir le transfert de la résidence de Léane.

Le 23 février 2010, Mme X... venait s'installer sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie en compagnie de sa fille.

Par jugement rendu le 20 avril 2010, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Nice rejetait la demande de modification du lieu de résidence de l'enfant et indiquait que « compte tenu du départ de (sa mère) en Nouvelle-Calédonie », le droit de visite et d'hébergement du père s'exercerait durant la moitié des grandes vacances scolaires, les frais de transport devant être pris en charge par moitié par chacun des parents.

Le 26 avril 2010, M. Y... interjetait appel de cette décision et par un arrêt rendu par défaut le 9 juin 2011, la cour d'appel d'Aix-en-provence ordonnait le transfert de la résidence de Léane au domicile du père avec un droit de visite et d'hébergement durant la moitié des grandes vacances scolaires de la mère, sauf meilleur accord entre les parties, la prise en charge par moitié des frais de transport de l'enfant étant confirmée.

Le 29 novembre 2011, cet arrêt était signifié à Mme X... par procès-verbal de recherches infructueuses selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Par ordonnance contradictoirement rendue en la forme des référés le 7 décembre 2012, le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence rejetait la demande de relevé de forclusion présentée par Mme X... pour être autorisée à former opposition à l'arrêt rendu le 9 juin 2011 et signifié le 29 novembre 2011.

Mme X... saisissait alors par acte d'huissier du 20 février 2013 le président du tribunal de première instance de Nouméa en sa qualité de juge de l'exécution sur le fondement de l'article 811 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie à l'effet de faire juger nul et de nul effet l'acte de signification, le 29 novembre 2011, de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix le 9 juin 2011 et de faire constater en conséquence que, du fait de cette nullité, cet arrêt est non avenu ; outre la condamnation de M. Y... à lui payer 200 000 F CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie et les dépens.

Après avoir rappelé qu'il n'avait plus revu sa fille depuis le 17 février 2011, M. Y... soutenait quant à lui que la signification litigieuse était régulière et que la demanderesse avait sciemment dissimulé sa véritable adresse en Nouvelle-Calédonie pour couvrir sa fuite et réclamait le paiement de la somme de 600 000 Francs CFP au titre des frais irrépétibles.

Par ordonnance rendue en la forme des référés le 19 juin 2013 le président du tribunal de première instance de Nouméa relevait que M. Y... avait reçu notification par les services de gendarmerie de la dernière adresse connue de Mme X... ainsi que de sa Boîte Postale dès le 18 août 2011 et que celui-ci ne s'expliquait pas sur les raisons pour lesquelles la signification était intervenue conformément aux modalités de l'article 659 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, qu'il existait donc une difficulté sur la régularité de cet acte d'une part, qu'il n'entraînait toutefois pas dans les pouvoirs du président saisi sur le fondement de l'article 811 de déclarer non avenu l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-provence d'autre part et statuait de la façon suivante :

« Vu l'article 811 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

DISONS qu'il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 9 juin 2011 jusqu'à ce qu'il soit statué par ladite cour sur l'opposition qui sera formée par la

demanderesse dans les soixante (60) jours suivant la signification de la présente décision à défaut de quoi l'arrêt dont s'agit ressortira son plein et entier effet ;
CONDAMNONS David Y... à payer à Isabelle X... la somme de CENT SOIXANTE DIX MILLE (170. 000) FRANCS CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

DEBOUTONS David Y... de sa prétention à ce titre ;

CONDAMNONS David Y... aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO Société d'avocats, sur son affirmation de droit. »

PROCÉDURE D'APPEL.

Par requête enregistrée au greffe les 28 juin 2013, Mme X... interjetait appel de cette décision.

Aux termes de son mémoire ampliatif d'appel déposé le 12 août 2013, écritures auxquelles il y a lieu de se référer pour un plus ample exposé de ses prétentions et des moyens présentés à leur appui, Mme X... conclut à l'infirmité de l'ordonnance déferée et demande à la cour, statuant à nouveau, de :

annuler la signification de l'arrêt de défaut rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 juin 2011, par acte huissier du 29 novembre 2011 pris selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile applicable en Nouvelle-Calédonie ;
constater du fait de cette nullité la caducité de l'arrêt de défaut en application de l'article 478 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;
déclarer par voie de conséquence cet arrêt « non venu » ;
condamner M. Y... à lui payer 200 000 F CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie outre les dépens.

Elle fait valoir pour l'essentiel à l'appui de ses demandes que :

- L'article 654 du code de procédure civile affirme la prééminence de la signification à personne des actes d'huissier, impératif destiné à protéger les droits de la défense et à assurer le respect du principe de la contradiction, et ce n'est que si un tel mode de signification s'avère impossible que des modes subsidiaires ont été mis en place par les articles 655 à 659 du même code ;

- Ces obligations s'imposent au requérant comme à l'huissier instrumentaire qui doit s'enquérir auprès du requérant du domicile réel et actuel du destinataire de l'acte ;

- La signification du 29 novembre 2011 a été faite au «..., 98 830 Dumbéa » alors qu'elle ne vivait plus à cette adresse et que depuis le 18 août 2011 M. Y... connaissait sa nouvelle adresse comme le confirme sa déposition auprès de la gendarmerie ;

- En conséquence, soit M. Y... a involontairement caché cette adresse à l'huissier qu'il avait chargé de la signification, soit l'huissier n'a pas contacté M. Y... pour connaître le domicile réel et actuel du destinataire, mais dans l'un ou l'autre cas, dès lors que l'adresse était connue de l'intimé et aurait pu être connue par l'huissier, la signification selon les modalités d'un procès-verbal de recherches infructueuses est nulle, d'autant que les lettres recommandées et simples dont l'envoi est prévu par l'article 659 du code de procédure civile n'ont pas été adressées à la Boîte Postale dont M. Y... avait également connaissance ;

- Au surplus, alors que l'article 660 du code de procédure civile prévoit que lorsque l'acte est destiné à une personne qui demeure dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie, et à moins que la signification ait été faite à personne, l'huissier de justice transmet l'acte à signifier « à l'autorité compétente » et au destinataire lettre recommandée AR, ces modalités n'ont pas été respectées ;

- Sa demande n'est pas de suspendre l'exécution pour procéder à une opposition mais bien de demander au juge de l'exécution de dire l'arrêt caduc faute de signification dans le délai de six mois de l'article 478 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, seul le juge de l'exécution étant compétent pour constater une caducité même en dehors de toute procédure d'exécution.

Aux termes de ses conclusions reçues le 30 septembre 2013, écritures auxquelles il y a lieu de se référer pour un plus ample exposé de ses prétentions et des moyens présentés à leur appui, M. Y... conclut au débouté de l'intégralité des demandes et demande à la cour de constater que la signification effectuée le 29 novembre 2011 est régulière, de dire que la présente procédure est abusive et en conséquence de condamner Mme X... à lui payer 600 000 F CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie outre les dépens.

Après un long exposé des différentes décisions de justice, enquête sociale et expertises qui émaillent le conflit opposant depuis l'origine les parties relativement à la garde de l'enfant, Il fait valoir en substance à l'appui des demandes qu'il soutient dans le cadre de la présente instance que :

- A titre principal Mme X... a déjà saisi d'une demande aux fins de relevé de forclusion le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence que celui-ci a rejetée par ordonnance rendue le 7 décembre 2012 ;

- Dans son arrêt de défaut du 9 juin 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a déjà apporté une appréciation sur les arguments et demandes aujourd'hui présentés devant la cour d'appel de Nouméa en relevant qu'il apparaissait que Mme X... a dissimulé volontairement sa nouvelle adresse à M. Y... qui la lui a réclamée à plusieurs reprises ;

- À titre subsidiaire, si elle devait examiner à nouveau ces demandes, la cour relèvera que l'huissier instrumentaire a procédé à toutes les diligences entrant dans le cadre de ses obligations avant d'établir le procès-verbal de recherches fructueuses et que Mme X... ne justifie pas qu'elle a fait toutes les démarches nécessaires pour faire suivre son courrier suite à son changement d'adresse ;

- L'adresse « 69 lotissement des Jariots » est toujours celle qui apparaît dans les échanges entre avocats et dans les décisions de justice intervenues jusqu'à maintenant et c'est en vain qu'il a sollicité la nouvelle adresse de Mme X....

L'ordonnance de fixation et de protocole procédural est du 11 juillet 2013.

MOTIFS DE LA DÉCISION.

L'article 811 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie donne compétence au président du tribunal de première instance pour statuer en référé sur les difficultés d'exécution d'une décision judiciaire ou d'un autre titre exécutoire.

En application des dispositions de l'article 478 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, « Le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenu s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date. La procédure peut être reprise après réitération de la citation primitive ».

Il résulte des dispositions des articles 654 et suivants du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie que « la signification (d'un acte d'huissier de justice) doit être faite à personne » et que ce n'est qu'au cas où « la signification à personne s'avère impossible » que les autres modes de signification peuvent être utilisés, le procès-verbal de recherches infructueuses prévu à l'article 659 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ne pouvant être dressé que « lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connu ».

Est nulle la signification d'un acte dès lors que le requérant a volontairement laissé l'huissier de justice dans l'ignorance de la véritable adresse du destinataire et a fait signifier cet acte dans un lieu où il savait que celui-ci ne résidait plus.

Il est constant que l'arrêt rendu par défaut par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 juin 2011 a été signifié le 29 novembre 2011 conformément aux modalités prévues à l'article 659 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie après que l'huissier ait fait toute diligence pour retrouver la demanderesse au..., sur la commune de DUMBEA.

Or, figure à la procédure un document " no20 " à l'en-tête du groupement de gendarmerie Provence Alpes Côte d'Azur, régulièrement communiqué et qui n'est pas argué de faux, signé de l'intimé au-dessous de la mention « Fait à contes (06 390) le 18 août 2011 », dans lequel celui-ci indique « Je soussigné Y... David reconnaît avoir reçu la dernière adresse connue de Mme X... Isabelle à savoir : ...Nouméa CEDEX-téléphone ... ».

L'appelant justifie par ailleurs que cette adresse est connue de l'OPT depuis le 30/ 06/ 2010 et qu'elle est régulièrement utilisée pour la joindre, y compris par les services de police pour la convoquer pour " affaires vous concernant ".

Il s'en déduit que M. Y..., qui connaissait depuis août 2011 l'adresse actuelle de Mme X..., n'en a pas informé l'huissier instrumentaire, et que celui-ci n'a pas fait toutes les diligences pour rechercher cette adresse en indiquant de façon erronée dans l'acte du 29 novembre 2011 qu'elle était sans domicile, résidence ou lieu de travail connu.

Cet acte est nul et n'a en conséquence pu produire aucun effet.

Il y a lieu en conséquence, infirmant en cela l'ordonnance déferée, de faire droit à la demande de l'appelante et de constater que l'arrêt rendu par défaut par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 juin 2011 est caduc faute de signification régulière dans les six mois de son prononcé, une telle décision ressortissant de la compétence du président du tribunal de première instance saisi sur le fondement de l'article 811 code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

PAR CES MOTIFS

La cour ;

Infirmes l'ordonnance rendu par le président du tribunal de première instance de Nouméa le 19 juin 2013 et, statuant à nouveau ;

Dit que la signification le 29 novembre 2011 de l'arrêt de défaut rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 juin 2011 est nulle et de nul effet ;

Dit qu'en conséquence l'arrêt de défaut rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 juin 2011 est non avenu faute de signification régulière dans les six mois de son prononcé ;

Condamne l'intimé à payer deux cent mille (200 000) F CFP à l'appelante en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Le condamne aux dépens de première instance et d'appel qui seront distraits au profit de la Selarl Aguila-Moresco, société d'avocats, sur l'affirmation qu'elle en a fait l'avance.