

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

N° de RG: 11/00461

Mme Patricia Josette Nicole X...

M. Robert Y...

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,
Christian MESIERE, Conseiller,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,

Audience publique du lundi 29 octobre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines
dispositions de la décision déferée

COUR D'APPEL DE NOUMÉA
Arrêt du 29 Octobre 2012

Chambre Civile
Numéro R. G. : 11/ 00461

Décision déferée à la Cour :
rendue le : 16 Août 2011
par le : Juge aux affaires familiales de NOUMEA

Saisine de la cour : 06 Septembre 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

Mme Patricia Josette Nicole X...

représentée par la SELARL REUTER-DE RAISSAC

INTIMÉ

M. Robert Y...

représenté par la SELARL BENECH-PLAISANT

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 17 Septembre 2012, en chambre du conseil, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
Christian MESIERE, Conseiller,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Christian MESIERE, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Stephan GENTILIN

ARRÊT :

- contradictoire,
- prononcé en chambre du conseil par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, après que le délibéré de l'affaire a été prorogé à l'audience du 08 octobre 2012 ce dont les parties ont été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Stephan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Robert Y... et Patricia X... se sont mariés le 12 juillet 2008 à MARSEILLE 5 ème arrondissement (Bouches-du-Rhône), sans contrat préalable.

Un enfant est issu de leur union, Lola, née le 18 octobre 2002.

Mme Patricia X... est également mère de trois enfants issus d'une précédente union, Elodie et Ryan, qui ne sont plus à sa charge, et Rayline, âgée de 16 ans et scolarisée en terminale au Lycée....

Par un jugement rendu le 18 juillet 2011, Mr Robert Y... a été condamné à payer à Mme X... la somme de 40. 000 FCFP à titre de contribution aux charges du mariage et ce, à compter du 10 mai 2011.

Par une requête du 16 mai 2011, Mr Y... a déposé une requête initiale en divorce, sollicitant la fixation de la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère, l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement classique et proposant une contribution mensuelle de 25. 000 FCFP.

Par des conclusions ultérieures, Mr Y... a sollicité la mise en place d'une résidence alternée, sans qu'aucune contribution pour l'entretien et l'éducation de l'enfant ne soit fixée.

Mme Patricia X..., qui n'avait formulé aucune demande de pension alimentaire au titre du devoir de secours pour elle-même, a sollicité la fixation de la résidence habituelle de Lola à son domicile et le versement d'une contribution pour l'entretien et l'éducation de l'enfant d'un montant de 40. 000 FCFP.

Par une ordonnance de non-conciliation du 16 août 2011, à laquelle il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de première Instance de NOUMEA a :

- * autorisé les époux X.../ Y... à avoir une résidence séparée,
- * attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse s'agissant d'une location,
- * rappelé que les deux parents exercent en commun l'autorité parentale sur l'enfant Lola,
- * fixé la résidence habituelle de Lola au domicile de la mère,
- * dit que le droit de visite et d'hébergement au profit du père s'exercera librement et, en cas de difficultés selon les modalités suivantes :
 - toutes les fins de semaines paires du vendredi sortie des classes au dimanche 18 heures,
 - pendant les vacances scolaires : la première moitié les années paires, la seconde moitié les années impaires,
- * fixé la part contributive du père à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun à la somme mensuelle de 35. 000 FCFP, avec indexation.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 06 septembre 2011, Mme Patricia X... a déclaré relever appel de cette décision.

Dans son mémoire ampliatif d'appel et ses conclusions postérieures, elle sollicite la réformation partielle de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle ne lui a pas alloué de pension alimentaire au titre du devoir de secours et a limité la contribution du père pour l'entretien et l'éducation de l'enfant à la somme de 35. 000 FCFP par mois.

Elle demande à la Cour :

- * de condamner Mr Y... à lui payer la somme mensuelle de 50. 000 FCFP à titre de pension alimentaire au titre du devoir de secours,
- * de condamner Mr Y... à lui verser la somme mensuelle de 50. 000 FCFP à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun Lola, avec indexation,
- * de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a fixé la résidence habituelle de l'enfant commun Lola à son domicile avec un droit de visite au profit du père,
- * de condamner Mr Y... à lui payer une somme de 200. 000 FCFP au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle fait valoir pour l'essentiel :

- que Mr Y... a quitté le domicile conjugal au mois d'avril 2011,

- qu'il n'a pas payé la contribution aux charges du mariage fixée à 40. 000 FCFP par mois par jugement du 18 juillet 2011, ce qui l'a contrainte à solliciter la mise en place d'un prélèvement direct,
- que du temps de la vie commune, il a toujours cumulé sa pension de retraite militaire et un salaire,
- qu'ainsi, en 2009, il a perçu un revenu annuel de 5. 869. 836 FCFP, soit 489. 153 FCFP par mois (3. 342. 558 FCFP au titre des salaires et 2. 527. 278 FCFP au titre de sa retraite),
- qu'en 2010, il a perçu un revenu annuel de 5. 375. 095 FCFP, soit 447. 924 FCFP par mois (2. 795. 918 FCFP au titre des salaires et 2. 579. 277 FCFP au titre de sa retraite),
- qu'à la fin de l'année 2010 il a démissionné de la société NOUMEA IMMOBILIER,
- qu'au mois d'octobre 2011, il a fait l'acquisition du fonds de commerce de la sarl. JUNIOR IMPORT, au moyen d'un crédit vendeur remboursable en 59 mensualités de 223. 040 FCFP,
- que depuis le mois de novembre 2011, il a pris à bail un logement de type F 4 moyennant un loyer mensuel de 122. 000 FCFP,
- que ces faits démontrent qu'il dispose de la capacité financière d'assumer de telles charges alors qu'il tente de minorer ses sources de revenus, en prétendant qu'il ne dispose que de sa pension de retraite mensuelle et de revenus fonciers pour un total mensuel de 311. 000 FCFP,
- que pour sa part, en 2011 elle a perçu un salaire mensuel moyen de 288. 000 FCFP, outre des allocations familiales pour 33. 660 FCFP et une pension alimentaire de 28. 000 FCFP versée par le père de sa fille Rayline (soit une somme totale de 349. 660 FCFP),
- que ses charges principales sont les suivantes : loyer = 119. 000 FCFP, location longue durée d'un véhicule = 58. 386 FCFP, outre diverses autres dépenses, soit des charges incompressibles de 241. 252 FCFP,
- qu'avec la somme disponible, elle doit assumer la nourriture, l'habillement et les loisirs de trois personnes,
- que Mr Y... a eu la bonne idée d'offrir une jument à Lola, qui est douée pour l'équitation,
- qu'à la suite de son départ du domicile conjugal, il a retiré l'animal de la pension, trop coûteuse, et l'a placé sur le bas du terrain de la maison,
- que les frais engendrés par cette activité sont d'environ 40. 000 FCFP par mois,
- que Mr Y... est donc mal venu de reprocher ces frais,
- que la demande de résidence alternée n'est pas concevable, au motif que Lola réside et est scolarisée à...,
- qu'elle apparaît totalement contraire à l'intérêt de l'enfant, comme l'a relevé le premier juge,
- que Lola a toute latitude pour passer chez son père tous les week-end, alors que la décision querellée prévoit un week-end sur deux,

- qu'enfin, Mr Y... partage sa nouvelle vie avec sa compagne et l'enfant de celle-ci âgé de 9 ans,
- que Lola n'est pas préparée à cette situation et que la résidence alternée ne serait pas adaptée à son intérêt dans l'immédiat.

Par conclusions datées des 06 décembre 2011, 06 avril et 16 août 2012, Mr Y... déclare former un appel incident.

Il sollicite la réformation de l'ordonnance en ce qu'elle a fixé la résidence habituelle de l'enfant Lola au domicile de Mme X... et l'a condamné à payer la somme de 35. 000 FCFP au titre de sa contribution à l'entretien et d'éducation de l'enfant.

Il demande à la Cour :

- * de débouter Mme Patricia X... de l'ensemble de ses demandes,
- * de dire n'y avoir lieu à devoir de secours,
- * de fixer la résidence de Lola Y... :
 - les semaines impaires chez le père, les semaines paires chez la mère du lundi rentrée des classes au lundi suivant sortie des classes (y compris les petites et moyennes vacances scolaires),
 - l'enfant passant toutefois la fin de semaine de la fête des pères chez le père et la fin de la semaine de la fête des mères chez la mère,
 - chez le père la première moitié des grandes vacances scolaires les années paires, et la deuxième moitié les années impaires, et chez la mère la première moitié des grandes vacances scolaires les années impaires et la deuxième moitié les années paires,
- * de dire n'y avoir lieu à fixation d'une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant,
- * de condamner Mme X... à lui payer la somme de 200. 000 FCFP au titre de l'article 700 du CPC NC ainsi qu'aux entiers dépens d'appel.

Il fait valoir pour l'essentiel :

- que le projet de création de l'eurl. " Les 4 Portes " n'a pas abouti, la BCI ayant refusé le prêt sollicité au vu de l'endettement du couple,
- que cette société est restée une coquille vide, sans activité, comme le démontrent les relevés bancaires,
- qu'il n'a jamais été associé dans la société " JUNIOR IMPORT ", son gérant, Mr Z... ayant toujours manifesté le souhait de vendre son fonds de commerce pour des raisons financières et de santé, ce qui l'a conduit à négocier le principe d'une vente au moyen d'un crédit vendeur, de 59 mensualités de 223. 040 FCFP,
- qu'il ne perçoit cependant aucune rémunération de gérance au vu de la nécessité de rembourser les stocks, de maintenir les emplois et d'assurer la survie de l'entreprise,

- que la sarl. " JUNIOR IMPORT " a cédé à l'eurl. Les 4 Portes " son enseigne commerciale et changé de dénomination pour devenir la sarl. " MODOUVE IMPORT ",
- que c'est à tort que le juge aux affaires familiales a retenu la somme de 149. 600 FFP, laquelle ne correspondait qu'au remboursement de l'indemnité d'immobilisation de 4. 900. 000 FCFP qu'il avait dû verser à Mr Z... pour garantir la vente,
- que ses revenus se limitent à sa pension de retraite, soit 216. 000 F CFP, ses revenus locatifs, soit 38. 000 FCFP et des revenus fonciers de la SCI. LOLA, soit 57. 120 FCFP, pour un total de 311. 000 FCFP,
- que ses charges sont les suivantes : son loyer = 122. 000 FCFP, un prêt personnel = 25. 000 F CFP, un prêt immobilier = 99. 000 FCFP, le prêt de la SCI. LOLA = 56. 000 FCFP et la pension alimentaire pour l'enfant Lola = 35. 000 FCFP, soit un total de 337. 000 FCFP ;
- qu'en revanche Mme X... a des revenus de 312. 000 FCFP, outre les pensions qu'elle perçoit pour Lola (35. 000 FCFP) et Rayline (28. 000 FCFP) et a moins de charges (loyer de 119. 000 FCFP et mensualités de remboursement d'un prêt pour un véhicule (58. 584 FCFP),
- qu'elle ne saurait alléguer des frais de pension du cheval de Lola pour entendre fixer le montant de la contribution due,
- que l'obligation de secours est une des obligations du mariage prévue par l'article 212 du Code civil qui est due, lors du mariage, afin de remédier, selon la jurisprudence, à l'impécuniosité d'un époux en fonction de l'état de besoin de l'un des conjoints,
- que Mme X... ne démontre ni impécuniosité, ni état de besoin,
- qu'elle ne peut prétendre à aucune somme au titre du devoir de secours entre époux ni à une augmentation de pension alimentaire pour l'enfant Lola qui est âgée de 9 ans,
- qu'en ce qui concerne la mise en place d'une résidence alternée pour Lola, il précise qu'il dispose d'un appartement de type F4 situé... à NOUMEA,
- que la loi du 04 mars 2002, qui a inséré à l'article 373-2-9 du Code civil la résidence alternée comme mode de garde de l'enfant après séparation des parents, sur le fondement du droit de l'enfant au maintien des relations avec ses deux parents et du principe d'égalité revendiqué par les pères pour contrebalancer les droits accordés à la mère par la réforme de 1970.

Dans un premier temps, l'ordonnance de fixation de la date d'audience et de mise en oeuvre du protocole procédural relatif aux affaires urgentes a été rendue le 10 octobre 2011.

Lors de l'audience du 12 décembre 2011, l'affaire a été renvoyée devant le magistrat chargé de la mise en état de la procédure en raison du dépôt tardif des conclusions de Mr Y....

Les ordonnances de clôture et de fixation de la date d'audience ont été rendues le 16 août 2012.

Par une ordonnance sur incident de la mise en état rendue le 17 août 2012, le magistrat chargé de la mise en état de la procédure a :

* déclaré irrecevables les demandes présentées par Mr Y... le 27 juillet 2012 (fixation, à titre provisoire, de la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents jusqu'au 27 octobre 2012 et suppression de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant mise à sa charge),

* prolongé jusqu'au 07 septembre 2012 le délai octroyé aux parties par l'ordonnance du 21 juin 2012 pour formuler le dernier état de leurs demandes,

* fixé l'affaire à l'audience du 17 septembre 2012 à 09 heures,

* réservé les dépens.

Par un courrier enregistré au greffe le 13 septembre 2012, le conseil de Mr Y... informe la Cour qu'il a reçu les conclusions récapitulatives de Mme X... le 11 septembre 2012.

Il fait valoir :

* que Mme X... développe de nouveaux arguments et produit de nouvelles pièces,

* que l'ordonnance de clôture est intervenue le 07 septembre 2012,

* qu'il demande à la Cour d'écarter ces écritures et ces pièces des débats en raison de leur tardiveté, en application de l'article 910-21 du Code de procédure civile et ce, d'autant que Mme X... produit des courriels soumis au sceau de la confidentialité.

Lors de l'audience du 17 septembre 2012, Mr Y... a déposé de nouvelles pièces.

Le conseil de Mme X... demande à la Cour de les écarter des débats.

MOTIFS DE LA DECISION

1) Sur la recevabilité des appels :

Attendu que l'appel principal et l'appel incident, formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

2) Sur les conclusions et pièces déposées tardivement :

Attendu qu'aux termes des articles 899 et 899-1 du Code civil, l'obligation de constituer avocat devant la Cour ne s'impose pas lorsque le litige est relatif aux mesures provisoires prises en matière familiale, aux décisions prises par le juge des tutelles et par le juge des enfants ;

Qu'aux termes de l'article 910-7 du même code, la clôture de l'instruction par le magistrat chargé de la mise en état de la procédure est réservée aux procédures avec représentation obligatoire ;

Que la présente procédure portant sur l'appel d'une ordonnance de non conciliation, donc sur les mesures provisoires prises par le juge aux affaires familiales, la représentation n'est pas obligatoire et la procédure n'a donc pas à être clôturée ;

Que dans ces conditions, la demande présentée par Mr Y... visant à écarter des débats les écritures et pièces déposées par Mme X... postérieurement à l'ordonnance de clôture rendue par erreur le 07 septembre 2012 ne saurait prospérer ;

Attendu qu'aux termes de l'article 15 du Code de procédure civile, les parties doivent faire connaître en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ;

Qu'aux termes de l'article 16 du même Code, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ;

Qu'en l'espèce, par une ordonnance rendue le 17 août 2012, le magistrat chargé de la mise en état de la procédure a prolongé au 07 septembre 2012 le délai octroyé aux parties par l'ordonnance du 21 juin 2012 pour formuler le dernier état de leurs demandes et fixé l'affaire à l'audience du 17 septembre 2012 à 09 heures ;

Qu'en application du principe du contradictoire rappelé par les articles 15 et 16 du Code de procédure civile susvisés, il y a lieu d'écarter des débats les conclusions récapitulatives déposées le 11 septembre 2012 par Mme X... et les pièces numérotées 43 à 48 déposées le 17 septembre 2012 par Mr Y..., au motif que leur dépôt tardif a empêché l'autre partie d'organiser sa défense dans un délai raisonnable ;

3) Sur les mesures provisoires :

A) sur la fixation de la résidence habituelle de l'enfant Lola :

Attendu qu'en cas de séparation des parents, la résidence de l'enfants peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ;

Qu'en cas de désaccord des parents, il appartient au juge de se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale en recherchant quel est l'intérêt de l'enfant ;

Attendu que le premier juge a fixé la résidence habituelle de l'enfant commun, Lola, au domicile de la mère, Mme Patricia X... ;

Que Mr Robert Y... sollicite la mise en place d'une mesure de garde alternée, une semaine sur deux ;

Que la mère est domiciliée à... ;

Que le père est domiciliée à... ;

Que Lola est née le 18 octobre 2002 et est donc âgée de 10 ans ;

Qu'elle est scolarisée à... ;

Attendu que pour se prononcer et fixer la résidence habituelle de l'enfant chez l'un ou l'autre de ses deux parents, le juge doit prendre en considération plusieurs critères :

* la pratique antérieurement suivie par les parents ou les accords qu'ils avaient pu conclure,

- * l'âge de l'enfant,
- * les habitudes de vie de l'enfant,
- * les sentiments exprimés par l'enfant,
- * les capacités éducatives offertes par chacun des parents,
- * les capacités matérielles et notamment les conditions d'hébergement offertes par chacun des parents,
- * l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre,
- * le résultat des expertises éventuellement effectuées,
- * les renseignements recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales ;

Qu'en l'espèce, il apparaît : que les deux parents présentent des capacités éducatives satisfaisantes et offrent de bonnes conditions d'hébergement ;

Attendu que la mise en place d'une mesure de garde alternée suppose l'existence de conditions préalables favorables, notamment une communication de qualité entre les parents et une certaine proximité géographique ;

Qu'en l'espèce, force est de constater que ces conditions ne sont pas réunies ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que le premier juge a exactement retenu :

- * que depuis la séparation du couple parental Lola vit avec sa mère,
- * que Lola, qui vient de traverser le traumatisme de la séparation de ses parents, a dû retrouver un équilibre,
- * que le fait qu'elle soit restée à la maison et qu'elle ait pu poursuivre son activité d'équitation a participé à cette reconstruction,
- * que la demande du père reviendrait, au mépris de l'intérêt premier de Lola, à précipiter à nouveau cet enfant dans le conflit parental et lui enlèverait l'élément de stabilité que constitue le lieu de résidence unique,

et a rejeté la demande de résidence alternée présentée par le père et fixé la résidence de Lola auprès de sa mère, tout en organisant au profit du père un droit de visite et d'hébergement classique ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point ;

B) sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant :

Attendu qu'aux termes de l'article 373-2-2, en cas de séparation des parents, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle ;

Qu'à défaut de convention, celle-ci est fixée par le juge en fonction des ressources et charges des deux parents, ainsi que des besoins de l'enfant ;

Attendu qu'en l'espèce, le premier juge a fixé la contribution destinée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun Lola à la somme de 35. 000 FCFP par mois ;

Que Mme X... a fait appel de cette décision et sollicite qu'elle soit portée à 50. 000 FCFP par mois ;

Attendu que Mr Y... a également fait appel de cette décision et, au regard de sa demande de résidence alternée, estime qu'il n'y a pas lieu à contribution ;

Attendu que Mme X... exerce la profession d'aide-soignante au CHT Gaston BOURRET ;

Qu'en 2011 elle a perçu une rémunération de 3. 457. 148 FCFP, soit un salaire mensuel moyen de 288. 095 FCFP, allocations familiales comprises et celle de 28. 000 FCFP au titre de la pension alimentaire versée par le père de sa fille Rayline, issue d'une précédente union, soit un total de 316. 095 FCFP ;

Qu'au titre des trois premiers mois de l'année 2012, elle a perçu une rémunération de 842. 836 FCFP, soit un salaire mensuel moyen de 280. 955 FCFP, allocations familiales comprises ;

Qu'elle détaille ses charges courantes pour un total de 241. 252 FCFP par mois, et notamment un loyer de 119. 000 FCFP, la location longue durée d'un véhicule pour 58. 386 FCFP et les frais de transport de Rayline et Lola pour 21. 000 FCFP ;

Attendu que Mr Y... perçoit une pension de retraite militaire de 216. 000 FCFP par mois, ainsi que des revenus locatifs/ fonciers pour environ 95. 000 FCFP, soit un total de 311. 000 FCFP ;

Qu'il détaille ses charges courantes pour un total de 337. 000 FCFP par mois, et notamment un loyer de 122. 000 FCFP, trois prêts (un personnel de 25. 000 F CFP et deux immobiliers de 56. 000 et 99. 000 FCFP) et la pension alimentaire pour Lola, soit 35. 000 FCFP ;

Qu'à la fin de l'année 2010, il a démissionné de l'emploi qu'il exerçait pour le compte de la société NOUMEA IMMOBILIER et qui lui avait rapporté un salaire annuel de 3. 342. 558 FCFP en 2009 (278. 546 FCFP par mois) et de 2. 795. 918 FCFP en 2010 (232. 993 FCFP par mois) ;

Que de manière très étonnante, il prétend avoir abandonné cet emploi rémunérateur pour se consacrer à une activité commerciale qui ne lui rapporte rien ;

Que de la même manière, il n'explique pas comment il fait pour vivre alors que ses charges incompressibles sont supérieures à ses revenus déclarés ;

Que son endettement est très important puisqu'il atteint 180. 000 FCFP par mois, soit un taux proche de 58 % de ses revenus déclarés ;

Qu'il est clair que Mr Y... dissimule les ressources qu'il tire réellement de son activité commerciale ;

Qu'il convient de lui rappeler que les dépenses consacrées à l'entretien et l'éducation de sa fille sont prioritaires par rapport aux investissements immobiliers de toute nature ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, et notamment de l'âge de l'enfant, de ses besoins basiques, des ressources et des charges respectives des parties, la pension alimentaire mise à la charge de Mr Y... au titre de l'entretien et de l'éducation de l'enfant commun Lola à hauteur de 35. 000 FCFP par mois apparaît nettement insuffisante ;

Que la Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour en fixer le montant à 45. 000 FCFP par mois ;

Que s'agissant d'une créance de nature alimentaire, rien ne s'oppose à la rétroactivité ;

Que la demande initialement présentée par Mme X... portait sur la somme de 40. 000 FCFP ;

Que cette somme est donc due à compter du dépôt de la demande et jusqu'à la veille de la présente décision ;

Qu'en ce qui concerne la somme de 45. 000 FCFP elle est donc due à compter de la présente décision ;

Attendu qu'il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance entreprise sur ce point ;

C) sur la pension alimentaire au titre du devoir de secours :

Attendu que le devoir de secours entre époux, prévu par les articles 212 et 255 du Code civil a pour objet de remédier à l'impécuniosité d'un époux ;

Qu'il apparaît avec l'état de besoin de l'un des conjoints et s'exécute sous forme d'une pension alimentaire ;

Que la fixation de cette pension doit prendre en compte les ressources et charges du débiteur ainsi que le niveau d'existence auquel l'époux créancier peut prétendre en raison des facultés de son conjoint ;

Qu'il convient de relever que cette demande n'a pas été présentée devant le premier juge ;

Qu'en cause d'appel, Mme X... sollicite la somme de 50. 000 FCFP par mois ;

Qu'il résulte des pièces versées et des débats que Mme X... exerce une activité professionnelle qui lui procure des revenus mensuels moyens d'environ 288. 000 FCFP ;

Qu'au vu de ces éléments, ni l'impécuniosité de l'épouse, ni l'état de besoin dans lequel elle se trouverait ne sont caractérisés et la demande présentée à ce titre par Mme X... sera rejetée comme mal fondée ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant en chambre du conseil par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels recevables en la forme ;

Ecarte des débats les conclusions récapitulatives déposées le 11 septembre 2012 par Mme X... et les pièces numérotées 43 à 48 déposées le 17 septembre 2012 par Mr Y... ;

Confirme l'ordonnance de non conciliation rendue le 16 août 2011 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA, sauf en ce qui concerne le montant de la pension alimentaire destinée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun Lola ;

Réforme ladite ordonnance sur ce seul point et statuant à nouveau :

Fixe à la somme de quarante-cinq mille (45. 000) FCFP par mois le montant de la pension alimentaire que le père, Mr Robert Y..., devra verser à la mère, Mme Patricia X..., au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun Lola ;

Dit que cette décision prend effet :

* à compter de la date du dépôt de la demande initiale pour la somme de quarante mille (40. 000) FCFP,

* à compter de la présente décision pour la somme de quarante-cinq mille (45. 000) FCFP ;

Dit que cette somme variera à l'initiative du débiteur chaque année à la date anniversaire de la présente décision et pour la première fois le 1er novembre 2013, en fonction de l'indice du coût de la vie en Nouvelle-Calédonie (Institut de la Statistique et des Etudes Economiques, 5 rue Galliéni, BP. 823-98845 NOUMEA CEDEX-Tél. : ...) et qu'elle sera payable d'avance entre le 1er et le 10 de chaque mois, par mandat postal ou virement bancaire au domicile de la créancière et sans frais pour elle ;

Y ajoutant :

Déboute Mme Patricia X... de sa demande de pension alimentaire au titre du devoir de secours ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions prévues par l'article 700 du Code de procédure civile ;

Dit que les dépens de la procédure d'appel seront partagés par moitié entre les parties ;