

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/228

Gérard FEY, Premier Président

Christian MESIERE, Conseiller
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Cécile KNOCKAERT, Greffier lors des débats

ARRÊT du 28 avril 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision attaquée rendue le : 26 Mars 2007

Juridiction : Tribunal de première instance de NOUMEA

Date de la saisine : 25 Avril 2007

Ordonnance de clôture : 15 janvier 2008

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

Mme X, née le ... à NOUMEA ... - 98880 LA FOA

représentée par la SELARL TEHIO, avocats

INTIMÉ

M. Y, né le ... à EPINAY-SUR-SEINE (Seine-Saint-Denis) demeurant ... - 95000
CERGY

représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-GHIANI- NANTY, avocats

Débats : le 17 mars 2008 en audience publique où Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT,
Conseiller, 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 14 avril 2008 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, date à laquelle le délibéré a été prorogé au 28 avril 2008.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Gérard FEY, Président, et par Cécile KNOCKAERT, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Du mariage de X et de Y sont issus deux enfants, A et B, respectivement nés en ... et ...

Le 13 août 2002, le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Première Instance fixait dans une ordonnance de non conciliation, la résidence des enfants au domicile de la mère et disait que les enfants devraient quitter la métropole et rejoindre la Nouvelle-Calédonie au plus tard le 13 octobre 2002, leurs frais de transport étant à la charge du père sous astreinte de 10.000 FCFP par jour de retard.

Un jugement du 21 juin 2004 a prononcé le divorce entre les époux et a fixé la résidence des enfants au domicile de la mère.

Un arrêt du 5 septembre 2004 a confirmé le jugement du 21 juin 2004, tout en précisant que monsieur Ya renvoyé les enfants à leur mère en septembre 2004.

Au visa de l'ordonnance du 13 août 2002, par requête du 18 novembre 2003, madame X saisissait le Tribunal de Première Instance aux fins de voir Y à lui payer la somme de 600.000 FCFP à titre de dommages et intérêts et celle de 3.650.000 FCFP à titre de la liquidation d'astreinte fixée par l'ordonnance du 13 août 2002, outre celle de 120.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle Calédonie.

Par jugement du 13 juin 2005, le tribunal s'est déclaré incompétent pour statuer sur la liquidation d'une astreinte fixée par une ordonnance du Juge aux Affaires Familiales et a déclaré la demande de dommages et intérêts de madame X recevable mais mal fondée.

Cette décision, signifiée le 26 septembre 2005, n'a pas été frappée d'appel.

Par requête introductive d'instance signifiée à Parquet le 30 novembre 2005, madame X a fait citer monsieur Y devant le Juge aux Affaires Familiales.

Madame X sollicitait la condamnation de monsieur Y à lui payer la somme de 600.000 FCFP à titre de dommages et intérêts et celle de 3.650.000 FCFP à titre de la liquidation d'astreinte fixée par l'ordonnance du 13 août 2002, outre celle de 187.200 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle Calédonie.

Par jugement réputé contradictoire en date du 26 mars 2007, le Tribunal de Première Instance a débouté madame X de ses demandes.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête d'appel en date du 25 avril 2007, madame X a régulièrement interjeté appel de la décision dont elle sollicite la réformation.

En son mémoire ampliatif d'appel du 7 mai 2007, elle demande à la Cour de :

- après avoir constaté que l'ordonnance de non conciliation du 13 août 2002 a été signifiée le 22 août 2002, prononcer la liquidation de l'astreinte et d'en fixer le montant à la somme de 3.650.000 FCFP,

- condamner monsieur Y à lui payer la somme de 600.000 FCFP à titre de dommages et intérêts outre celle de 600.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Elle soutient que l'ordonnance de non conciliation du 13 août 2002 a été signifiée le 22 août de sorte qu'elle est exécutoire.

Elle souligne qu'il résulte de l'analyse des décisions judiciaires que monsieur Y n'a rendu les enfants qu'en septembre 2004 et qu'elle n'a pu donc les voir de février 2001 à septembre 2004.

Elle ajoute qu'elle a dû se rendre en métropole pour voir ses enfants.

Considérant qu'elle a subi un préjudice moral et financier important, elle demande en conséquence à la Cour de faire droit à la demande de liquidation d'astreinte.

Par conclusions du 8 octobre 2007, monsieur Y demande à la Cour de :

- annuler le jugement,

et après évocation,

- débouter l'appelante de ses demandes en dommages et intérêts et en liquidation d'astreinte,

- de la condamner à lui payer la somme de 500.000 FCFP à titre de dommages et intérêts outre celle de 160.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle Calédonie.

A l'appui de ses prétentions, il expose que le jugement est nul aux motifs qu'il a été rendu par le Tribunal de Première Instance et non par le Juge aux Affaires Familiales saisi par la requête introductive d'instance.

Sur la demande en dommages et intérêts, il soutient qu'elle ne peut demander de dommages et intérêts dans le cadre de cette instance en raison de l'adage selon lequel le pénal tient le civil en état et qu'elle ne donne aucun élément de nature à éclairer la Cour sur les suites données à une plainte à l'encontre de son ex-époux le 3 février 2003 au parquet de NOUMEA.

Sur la demande de liquidation d'astreinte, il indique avoir effectué les réservations de billets d'avion mais que l'appelante lui avait demandé de les annuler car elle venait en métropole dans l'optique de s'y installer ainsi qu'il en résulte d'un courrier qu'il lui a adressé par lettre en recommandé le 3 novembre 2002. Il conteste n'avoir pas exécuté la décision.

Il ajoute qu'elle est venue en métropole du 20 novembre 2002 au 6 janvier 2003 mais qu'elle est repartie sans les enfants puis les a laissés sans nouvelles pendant plusieurs mois.

Il indique enfin que les enfants sont chez leur mère depuis septembre 2004.

Il justifie sa demande de dommages et intérêts en soutenant que la requête d'appel démontrant l'acharnement de l'appelante, a fait renaître en lui un contentieux qu'il croyait définitivement réglé et apaisé.

Il fait d'ailleurs remarquer que les actes de cette instance lui ont été notifiés à une ancienne adresse alors que madame X a toujours été informée de ses déménagements.

Dans un dernier jeu d'écritures du 8 novembre 2007, madame X soutient que monsieur Y a gardé les enfants au mépris des décisions alors qu'il aurait pu lui remettre les billets d'avion ou mieux encore, les accompagner en Nouvelle-Calédonie.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il résulte de l'analyse de l'acte introductif d'instance enregistré le 30 novembre 2005 que l'action a été engagée devant le Juge aux Affaires Familiales et non devant le Tribunal de Première Instance.

Dans ces conditions, le Tribunal de Première Instance n'étant pas saisi de l'instance, le jugement doit être annulé.

Madame X sollicite en cause d'appel la liquidation de l'astreinte. Monsieur Y demande à la Cour d'évoquer.

Dès lors, pour une bonne administration de la justice, la Cour usera de son pouvoir d'évocation.

Aux termes de l'ordonnance du 13 août 2002, la résidence des enfants était fixée au domicile de la mère lesquels devait quitter la métropole et rejoindre la Nouvelle-Calédonie au plus tard le 13 octobre 2002 sous astreinte de 10.000 FCFP par jour de retard, leurs frais de transport étant à la charge du père. Le jugement de divorce du 21 juin 2004 confirmé par un arrêt du 5 septembre 2004 a fixé la résidence des enfants chez la mère.

Monsieur Y réservait les billets le 19 septembre 2002 pour un vol le 18 novembre 2002.

Cependant, il ressort de la lettre en date du 3 novembre 2002 de monsieur Y que madame X lui annonçait qu'elle se rendait en métropole et lui demandait d'annuler la venue des enfants en Nouvelle-Calédonie, cette dernière désirant s'installer en France.

Son séjour en France et son désir d'y résider sont corroborés par plusieurs attestations. Madame Alexandre faisant en outre état de son indécision entre un retour en Nouvelle-Calédonie ou son installation en métropole.

A supposer qu'elle soit alors rentrée en Nouvelle-Calédonie aucune autre pièce ne permet de démontrer qu'après la demande d'annulation, madame X ait manifesté auprès de monsieur Y sa volonté de voir les enfants résider à son domicile.

Il ne peut dès lors être reproché à monsieur Y de n'avoir pas exécuté l'ordonnance du 13 août 2002 après le retour de madame X en Nouvelle-Calédonie, car celle-ci n'a, à aucun moment, fait connaître ses véritables intentions et particulièrement celle de s'installer durablement en Nouvelle-Calédonie pour pouvoir y recevoir les enfants.

Compte tenu de cet état de fait et du jeune âge des enfants (7 et 11 ans), il était de l'intérêt même des enfants de ne pas être renvoyés en Nouvelle-Calédonie sans certitude de leur prise en charge durable par leur mère avec une nouvelle scolarisation.

Au regard de ces éléments, la Cour fixe à 1 FCFP les dommages et intérêts dus par monsieur Y au titre de l'astreinte ordonnée le 13 août 2002.

Sur les demandes de dommages et intérêts

Madame X succombant au principal, sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

Monsieur Y ne rapporte pas la preuve de l'intention dolosive de madame X dans l'exercice de son droit d'ester en justice. Il sera également débouté de sa demande en dommages et intérêts.

Sur les frais irrépétibles

L'équité commande de laisser à chacune des parties les frais irrépétibles.

Eu égard à la décision de la Cour sur la demande principale de madame X, celle-ci sera condamnée aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable ;

Annule le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Dit avoir lieu à évocation ;

Liquide l'astreinte à la somme de UN (1) FCFP et condamne monsieur Y à payer cette somme à madame X;

Déboute les parties de toutes autres demandes ;

Condamne madame X aux entiers dépens dont distraction au profit des avocats de la cause sur leurs affirmations.

Et signé par Gérard FEY, Président, et par Cécile KNOCKAERT, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT