

CIV. 1

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 octobre 2021

Rejet non spécialement motivé

M. CHAUVIN, président

Décision n° 10731 F

Pourvoi n° P 19-20.972

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 13 OCTOBRE 2021

Mme [R] [G], domiciliée [Adresse 1], a formé le pourvoi n° P 19-20.972 contre l'arrêt rendu le 20 mai 2019 par la cour d'appel de Nouméa (chambre civile), dans le litige l'opposant à M. [I] [K], domicilié [Adresse 2], défendeur à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Azar, conseiller référendaire, les observations écrites de la SAS Cabinet Colin - Stoclet, avocat de Mme [G], de la SCP Buk Lament-Robillot, avocat de M. [K], après débats en l'audience publique du 6 juillet 2021 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Azar, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme [G] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par Mme [G] et la condamne à payer à M. [K] la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize octobre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SAS Cabinet Colin - Stoclet, avocat aux Conseils, pour Mme [G]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les exceptions de procédure soulevées par Mme [G], dit que Mme [G] devait remettre l'enfant à son père ou à toute personne de confiance désignée par lui afin d'organiser son retour en Nouvelle-Calédonie, dès la signification de l'ordonnance, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard à compter du jour de cette signification, organisé un rendez-vous par Skype entre [Y] et sa mère tous les dimanches entre 18h30 et 19h30 heure calédonienne et rappelé qu'il est interdit à Mme [G] de quitter le territoire national de la France, métropolitain ou ultramarin, avec sa fille sans l'autorisation expresse du père et que cette interdiction était inscrite au Fichier des personnes recherchées ;

ALORS QUE, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet ; que sa demande d'audition peut être présentée en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat ; qu'en se bornant à constater que le premier juge, qui n'avait été destinataire d'aucune demande d'audition émanant de l'enfant, avait vérifié que celle-ci avait été informée de son droit à être entendue sans s'assurer elle-même que l'enfant ait été informée de son droit à être entendue et à être assistée d'un avocat dans le cadre de la procédure d'appel, la cour d'appel a violé les articles 388-1 du code civil et 338-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de nullité de l'assignation soulevée par Mme [G] ;

AUX MOTIFS QUE Mme [G] soulève la nullité de l'assignation qui lui a été délivrée le 7 janvier 2019 (sic) aux motifs que l'article 388-1 du code civil n'a pas été reproduit dans le texte de l'assignation et qu'elle n'était pas motivée en droit ; que l'article 112 du code de procédure civile relatif à la nullité des actes pour vice de forme prévoit que la nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement mais qu'elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité ; qu'il ne résulte ni de l'ordonnance déférée ni des notes d'audience établies par le greffier que Mme [G] a argué

en première instance d'une nullité tendant à l'absence de toute référence à l'article 388-1 du code civil dans l'assignation ; que Mme [G] a conclu au fond devant le premier juge de sorte que la nullité alléguée est en tout état de cause couverte ; que l'exception de nullité tenant à un défaut de motivation de l'assignation a été soulevée en première instance ; qu'il y a donc lieu de l'examiner ; qu'il résulte des termes de l'assignation délivrée le 29 août 2018 à Mme [G] que M. [K] a sollicité du juge des référés la remise sous astreinte de sa fille, conformément aux dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 20 décembre 2017, rectifié le 20 juin 2018 ; que le juge des référés a été saisi d'une difficulté d'exécution d'une décision judiciaire au sens de l'article 811 du code de procédure civile ; que Mme [G] n'explicite pas en quoi l'absence de toute référence à ce texte l'aurait empêchée de préparer efficacement sa défense et lui aurait causé un grief ; qu'en conséquence, conformément à l'article 114 du code de procédure civile, l'exception de nullité de l'assignation en référé doit être rejetée ;

1/ ALORS QUE M. [K] n'a pas, dans ses conclusions d'appel, soutenu que la nullité tenant à ce que l'article 388-1 du code civil n'avait pas été reproduit dans l'assignation était couverte, en application de l'article 112 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, faute pour Mme [G] de l'avoir soulevée devant le premier juge avant de conclure au fond ; qu'en relevant d'office un tel moyen sans l'avoir soumis à la libre discussion de parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

2/ ALORS, en tout état de cause, QUE l'arrêt constate, ainsi qu'il résulte également des énonciations de la décision de première instance, que Mme [G] a, devant le premier juge, invoqué la nullité de l'assignation avant tout défense au fond ; qu'en n'en déduisant pas que Mme [G] était en droit d'invoquer, même pour la première fois en appel, une cause d'annulation de l'assignation différente de celle qu'elle avait soulevée avant tout défense au fond devant le premier juge, la cour d'appel a violé l'article 112 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

3/ ALORS QUE, par l'assignation délivrée le 29 août 2018 à Mme [G] pour l'audience du 4 septembre suivant, qui ne faisait aucune référence à la notion de difficulté d'exécution, M. [K] demandait, à titre principal, au juge de « renvoyer les parties à se pourvoir au fond comme elle l'entendront » – ce qui n'aurait pas eu d'objet si l'assignation saisissait le juge d'une simple difficulté d'exécution d'une décision judiciaire antérieure –, demandait « dès à présent » au juge, en visant « l'urgence » – qui n'est pas une condition posée par l'article 811 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie – de dire que Mme [G] devra remettre l'enfant à son père ou à une personne digne de confiance afin d'organiser son retour en Nouvelle-Calédonie et demandait au juge de « dire qu'il est interdit à Mme [R] [G] de quitter le territoire national de la France, métropolitain ou ultramarin, avec sa fille [Y] sans l'autorisation expresse du père de l'enfant » – ce qui constituait une demande nouvelle distincte des mesures ordonnées par l'arrêt du 20 décembre 2017, rectifié le 20 juin 2018 – ; qu'en retenant que, par cette assignation, M. [K] avait saisi le juge d'une difficulté d'exécution de cet arrêt en application de l'article 811 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, la cour d'appel – qui, pour faire droit aux demandes de M. [K], s'est référée elle-même à la notion de voie de fait, a fait application de l'article 808 du même code et a confirmé l'ordonnance qui avait examiné l'existence d'une contestation sérieuse – a dénaturé l'assignation du 29 août 2017 en violation de l'interdiction faite au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

4/ ALORS QU'en retenant que Mme [G] n'explicitait pas en quoi l'absence de toute référence à l'article 811 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie l'aurait empêchée de préparer efficacement sa défense et lui aurait causé un grief sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions de Mme [G], p. 8), si la circonstance que l'assignation s'inscrive dans le cadre d'une procédure de référé sans qu'il soit fait mention du type de référé que M. [K] entendait mettre en oeuvre n'avait pas empêché Mme [G] de préparer sa défense, la cour d'appel – qui a elle-même été induite en erreur puisqu'elle s'est fondée sur de notions juridiques distinctes de celle de difficulté d'exécution – a privé sa décision de base légale au regard des articles 56 et 114 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Mme [G] devait remettre l'enfant à son père ou à toute personne de confiance désignée par lui afin d'organiser son retour en Nouvelle-Calédonie, dès la signification de l'ordonnance, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard à compter du jour de cette signification, organisé un rendez-vous par Skype entre [Y] et sa mère tous les dimanches entre 18h30 et 19h30 heure calédonienne et rappelé qu'il est interdit à Mme [G] de quitter le territoire national de la France, métropolitain ou ultramarin, avec sa fille sans l'autorisation expresse du

père et que cette interdiction était inscrite au Fichier des personnes recherchées ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme [G] soutient que le juge des référés ne serait pas compétent pour statuer sur la demande de retour sous astreinte de [Y], compte tenu de l'existence d'une contestation sérieuse et de l'absence de trouble manifestement illicite puisque l'enfant était en danger auprès de son père ; qu'en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, Mme [G] avait l'obligation de conduire [Y] à l'aéroport pour lui permettre de rentrer en Nouvelle-Calédonie à la fin des vacances scolaires ; qu'en notifiant au père le 24 août 2018 que [Y] ne prendrait le vol du retour, Mme [G] a méconnu les termes d'une décision de justice exécutoire ; qu'à ce jour, aucune mesure d'assistance éducative n'a été ouverte alors même que l'enfant réside toujours chez son père ; que Mme [G] ne produit aucun élément nouveau qui démontrerait la légitimité de son refus ; qu'un tel refus d'exécuter la décision de justice qui fixait les modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement, constitutif d'une voie de fait, justifiait l'intervention du juge des référés ; que c'est à bon droit qu'il a enjoint à Mme [G], afin d'assurer l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, de restituer l'enfant sous astreinte ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'il résulte de l'historique des relations entre les parties, bien connu de la présente juridiction, que déjà en 2012 - confor le jugement du 28 août 2012 - Mme [G] invoquait les dangers que risquait leur enfant si elle restait avec son père, à l'époque uniquement dans le cadre d'un droit de visite et d'hébergement et pour cela elle produisait un certificat médical qualifiant, sans que le médecin rédacteur ne l'ait vu une seule fois, le papa de «psychopathe» ; qu'en 2012, la présente juridiction, faisant crédit à la maman de sa bonne foi, avait estimé que celle-ci avait été mal conseillée et qu'elle réagissait aussi fortement parce qu'elle était une mère aimante, fixait la résidence de l'enfant à son domicile ; que la cour d'appel saisie par la maman qui contestait l'organisation d'un droit de visite et d'hébergement au profit du père de son enfant, indiquait dans une ordonnance du 12 décembre 2012 que la psychologue choisie par la maman et s'occupant de leur fille soulignait que «les premiers signes pathogènes de la situation conflictuelle entre les parents sont perceptibles chez cet enfant » avant, par arrêt de 5 décembre 2013, de confirmer le jugement de première instance ; que par la suite, les modalités du droit de visite et d'hébergement du papa restant problématiques, il ressort du corps même de l'arrêt du 2 décembre 2017, prononcé par la cour d'appel de Montpellier, que si M. [K] «n'a pu jusqu'à présent justifier qu'il était capable de consacrer à sa fille un temps égal à celui de Madame [G], c'est aussi et surtout à cause de l'attitude de la mère qui n'a su ou voulu laisser à Monsieur [K] toute sa place de père, notamment en multipliant les départs d'un domicile à un autre, et les procédures, en particulier celles diligentées en urgence et dont elle a été, pour la plupart, déboutée», avant de transférer la résidence de [Y] au domicile de son père au motif que Mme [G] n'a, notamment, pas su respecter les droits de l'autre parent ; que cette absence de considération des droits de l'autre parent, et ce même au détriment de l'intérêt de l'enfant commun, a été très rapidement illustrée en 2018, alors que [Y] venait d'arriver en Nouvelle-Calédonie pour y vivre avec son père, sa mère, profitant de la méconnaissance des magistrats montpelliérains de la réalité néocalédonienne, a exigé la venue de leur fille à La Réunion pendant la moitié des vacances de Noël, voulant imposer, avant d'être déboutée intégralement de sa demande, plus de 40 heures d'avion à sa fille qui venait de faire le trajet inverse quelques semaines avant, le transfert de la résidence de [Y] n'étant effectif que le 1er janvier 2018 ; que n'abandonnant jamais, Mme [G] a maintenu une demande de transfert de la résidence de [Y] à son domicile le 22 janvier 2018, devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Perpignan, dans le cadre d'une procédure ouverte le 20 janvier 2016, demande qui a été déclarée irrecevable par jugement du 29 mai 2018 pour défaut d'élément nouveau compte tenu du prononcé récent de l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier ; que par la suite, malgré ses inquiétudes légitimes, ne voulant pas couper [Y] de sa maman et pour préserver les droits de l'autre parent, M. [K] a respecté le droit de visite et d'hébergement de la maman, alors que, selon les dispositions toujours valables du jugement du 28 août 2012, confirmées en appel, il aura pu s'opposer au départ de leur fille compte tenu de la nécessité de quitter le territoire national, au moins une fois, pour aller de la Nouvelle-Calédonie à La Réunion et, en retour, il reçoit un courriel de la maman lui indiquant que leur fille, compte tenu de son état de santé psychologique, ne pouvait pas voyager ; que pour justifier de cet état et de la contestation sérieuse soulevée in limine litis, Mme [G] produit un certificat médical établi le 24 août 2018 par M. [F], médecin généraliste installé à [Localité 3] à La Réunion, sur la côte orientale de cette île, alors que Mme [G] réside sur la commune de [Localité 2], sur la côte occidentale, à plus de 104 kilomètres -aller/retour- de distance, mentionnant, sans plus de précision que «l'état de santé de l'enfant [G] [Y] née le [Date naissance 1] 2009 ne lui permet pas de voyager», choix de médecin généraliste qui permet de s'interroger valablement sur son caractère étonnant et sur les critères, autre que celui de circonstance, qui ont présidé à ce choix, sachant que La Réunion et tout sauf un désert médical et que le chef-lieu de la région, Saint Denis -la plus grande ville ultramarine- est sur le trajet entre La Saline-les-Hauts et [Localité 3] ;

qu'à ce certificat médical fort succinct, elle ajoute, lors de l'audience, la production d'un signalement établi, le 16 août 2018, soit cinq jours après l'arrivée de l'enfant à La Réunion chez sa maman, par M. [N], expert en victimologie et criminologie clinique, installé lui à [Localité 2], adressé au Conseil départemental de La Réunion, Direction Famille Enfance, relatant avoir reçu [Y] le même jour à la demande de la maman et que celle-ci exprime des angoisses relativement à son retour auprès de son père ; que [Y] aurait déclaré avoir « peur de lui parce qu'il est méchant... Quand j'avais huit ans, il a voulu m'étrangler comme ça, la jeune [Y] mime un étranglement... Il m'a frappé la jambe et j'ai eu la trace pendant quatre jours, on, voyait la trace ici là sur ma cuisse, et une bosse parce qu'il m'avait frappé et tiré les cheveux... Et une fois il m'avait frappé parce qu'il croyait que je frappais le lit avec mes pieds... J'ai peur de lui, il me lance des chaussures dessus, ou ce qu'il a sous la main » ; que Mme [G], par l'intermédiaire de son avocat à La Réunion, a saisi un juge des enfants du tribunal de grande instance de Saint-Denis estimant son enfant en danger avec son père ; que si ces éléments peuvent fonder une contestation sérieuse de la demande présentée, il convient de préciser que [Y] indique que les violences subies auraient, au moins pour une, été réalisées quand elle avait huit ans soit entre le 9 mars 2017 et le 8 mars 2018 ; que sur cette période, l'enfant commun a vécu plus de neuf mois chez sa maman, que pour la période postérieure à son arrivée en Nouvelle-Calédonie, il est démontré par le papa, que soucieux du bien-être de leur fille, il a fait suivre celle-ci dès son arrivée en Nouvelle-Calédonie par M. [V], psychologue renommé sur la place de Nouméa, inscrit sur la liste des experts judiciaires de la cour d'appel de Nouméa ; que ce professionnel reconnu indique avoir rencontré [Y] à cinq reprises en 2018 dans le cadre de consultations, les 2 mars, 14 mars, 28 mars, 18 avril et 11 juillet 2018, dans un but d'accompagnement et de soutien psychoémotionnel quant au changement d'environnement de vie quotidien et de repères expérimenté par l'enfant et avec l'accord du papa ; que dans une évaluation datée du 30 août 2018, M. [V] indique que [Y] aux débuts de ses consultations est apparue d'une humeur triste de fond modérée, sans perturbation psycho-émotionnelles notables mais avec une attitude plutôt méfiante et présentant de nombreuses inhibitions émotionnelles en entretien ; qu'il notait que, lors des premiers entretiens, [Y] pouvait développer un discours parfois négatif et critique à propos de son nouveau lieu de résidence, propos attirant l'attention du professionnel par leur automatisme sans réelle justification cohérente, puis, le temps passant, que l'enfant s'est approprié ces espaces d'expression et l'espacement des consultations a été décidé avec elle ; que de même, selon lui, [Y] a indiqué avoir des moments agréables avec son papa, mentionnant lors de leur premier entretien avoir une bonne relation avec lui, puis cet expert judiciaire relève que [Y] se sent à l'aise pour échanger avec son papa et qu'une discussion et une proximité affective se sont clairement construites, sans problématique relationnelle et avec un cadrage éducatif structurant pour cet enfant ; que M. [V] complétait son évaluation en notant que les relations de [Y] avec l'ensemble de son nouvel environnement semble favorables à son bon développement psychoémotionnel, mentionnant que cet enfant sur les conflits entre ses parents souhaite « qu'ils arrivent à s'entendre... ça cause des histoires, des bagarres tout le temps » ; qu'il concluait son écrit en soulignant que lors de son dernier entretien avec [Y], le 11 juillet 2018, celle-ci manifestait clairement des signes d'une relation avec son père ayant évolué au niveau de la confiance, l'aisance, générant bien-être et épanouissement, indiquant même « c'est bien d'être avec mon père » limitant sa présence avec sa mère au seul temps des vacances ; qu'on peut aussi légitimement même s'interroger sur la proximité existant entre l'arrivée de [Y] à La Réunion et les différentes consultations effectuées par la maman auprès de professionnels de la santé, dont pour l'une nécessitant un trajet de 104 kilomètres ; que tous ces éléments permettent de considérer qu'il n'y a aucune contestation sérieuse présentée par la maman qui, depuis 2012, s'obstine à nier les droits du père de [Y] en mettant, comme elle le fait actuellement, l'enfant commun dans un vrai danger psychologique.

1/ ALORS QUE, à l'appui de ses conclusions, Mme [G] produisait un avis d'ouverture de mesure d'assistance éducative en date du 7 septembre 2018 (pièce 10), un soit-transmis du juge des enfants au directeur de l'aide sociale à l'enfance du 7 septembre 2018 (pièce 30) et une note d'évaluation sociale du 19 septembre 2018 en réponse à ce soit-transmis (pièce 31), ainsi qu'une attestation (pièce 22) décrivant la réaction de l'enfant lorsqu'elle a été reconduite pour rentrer en Nouvelle-Calédonie en exécution de l'ordonnance frappée d'appel ; qu'en affirmant qu'aucune mesure d'assistance éducative n'avait été ouverte et que Mme [G] ne produisait aucun élément nouveau qui démontrerait la légitimité de son refus, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

2/ ALORS QU'en ne répondant pas aux conclusions par lesquelles Mme [G] faisait valoir (p. 16 et 17 et p. 19 et 20), en s'appuyant sur des éléments de preuve postérieurs à l'audience devant le premier juge (4 septembre 2018), notamment sur les pièces 10, 22, 30 et 31 précitées, que le GUT de Saint-Gilles, à qui le juge des enfants avait demandé si une intervention judiciaire était justifiée, avait établi une note d'évaluation sociale concluant que les propos tenus par [Y]

faisaient apparaître que sa santé et sa sécurité semblaient compromises au domicile du père, que le témoin, M. [O], attestait qu'au moment d'être raccompagnée à la gendarmerie en vue de son retour en Nouvelle-Calédonie en octobre 2018, l'enfant n'avait cessé de pleurer en disant vouloir rester avec sa mère à La Réunion et en exprimant sa peur de retourner chez son père, et que, dans de telles circonstances, la non-représentation de l'enfant se heurtait à une contestation sérieuse et ne constituait pas un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

3/ ALORS QUE, dans toutes les décisions qui le concernent, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'en se bornant, pour ordonner la remise de l'enfant, à rappeler le caractère exécutoire de l'arrêt rectifié du 20 décembre 2017 qui avait fixé la résidence de l'enfant chez son père et limité le droit de visite et d'hébergement de la mère, et à stigmatiser l'attitude de cette dernière qui n'avait pas respecté cette décision exécutoire, qui s'obstinait à nier les droits du père et qui ne justifiait pas de la légitimité de son refus de remettre l'enfant sans faire prévaloir l'intérêt supérieur de celui-ci à ne pas, malgré l'effet exécutoire d'une décision de justice antérieure, demeurer auprès d'un parent dont le comportement était de nature à compromettre sa santé et sa sécurité, la cour d'appel a violé les articles 3 § 1 et 9 § 1 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ensemble les articles 808, 809 et 811 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir organisé un rendez-vous par Skype entre [Y] et sa mère tous les dimanches entre 18h30 et 19h30 heure calédonienne ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme [G] soutient que le premier juge a excédé ses pouvoirs en fixant les horaires de communications Skype entre elle-même et l'enfant au motif qu'il existe une contestation sérieuse sur ce point ; qu'en vertu de l'article 808 du code de procédure civile, le juge des référés peut prescrire en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; que, dans son arrêt du 20 décembre 2017, la cour d'appel de Montpellier ne s'est pas prononcée sur les modalités des communications électroniques qu'entreprendrait Mme [G] avec sa fille ; que les e-mails annexés à l'assignation en référé (pièces n° 12 et 13) démontrent que la détermination de l'heure à laquelle Mme [G] entendait communiquer avec sa fille au moyen de l'application Skype donnait lieu à de nombreux échanges entre les parents était litigieuse ; que le premier juge est légitimement intervenu en fixant une heure à laquelle Mme [G] a, sauf incident technique inévitable compte tenu de l'éloignement, la certitude de pouvoir entrer en relation avec sa fille ; qu'en fixant cette plage horaire au dimanche, entre 18 heures 30 et 19 heures 30, heure de [Localité 1], tranche horaire pendant laquelle l'enfant est disponible en fin de week-end, le premier juge a prescrit une mesure que justifiait l'existence d'un différend et n'a pas excédé ses pouvoirs ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE cette demande présentée dans le corps de l'assignation n'a pas été débattue par la défenderesse et dans l'intérêt de [Y] qui est de pouvoir s'entretenir avec sa maman dans un cadre clairement délimité et à des horaires préservant son intérêt, il y a lieu de recevoir cette demande, selon les modalités définitif dans le dispositif de la présente ordonnance ;

ALORS QU'en relevant d'office sans inviter les parties à s'expliquer sur ce point que l'échange des courriers électroniques entre Mme [G] et M. [K] relativement aux communications par Skype entre Mme [G] et l'enfant constituait un différend justifiant, en application de l'article 808 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, la mesure prise par le juge des référés même en présence d'une contestation sérieuse, la cour d'appel a violé l'article 16 du même code.