

R.G : 14/05303

décision du

Juge aux affaires familiales de LYON

ch 2 cab 4

du 09 mai 2014

RG :10/09833

ch n°

X.

C/

Y.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
2ème Chambre B
ARRET DU 24 Novembre 2015

APPELANT :

M. Abdelhakim X.

représenté par Me Marie-Christine MANTE-SAROLI de la SELARL MANTE SAROLI & COULOMBEAU, avocat au barreau de LYON

INTIMEE :

Mme Beidja Y. épouse X.

représentée par Me Brigitte ACCOMANDO, avocat au barreau de LYON

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **10 Septembre 2015**

Date des plaidoiries tenues **en Chambre du Conseil: 24 Septembre 2015**

Date de mise à disposition : **24 Novembre 2015**

COMPOSÉE LORS DES DÉBATS :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue devant Madame Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président qui a fait lecture de son rapport, et Madame Emmanuelle CIMAMONTI, conseillère (sans opposition des avocats dûment avisés), qui ont entendu les plaidoiries en audience non publique et en ont rendu compte à la Cour dans son délibéré,

assistée de Géraldine BONNEVILLE, greffière.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président

Madame Emmanuelle CIMAMONTI, conseillère

Madame Véronique GANDOLIERE, conseillère

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président, et par Géraldine BONNEVILLE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOS" DU LITIGE

Monsieur Abdelhakim X., né à Casablanca (Maroc) et madame Beidja Y., née à Autun (Saône et Loire), tous deux de nationalité française, se sont mariés le 31 août 1994 à Besançon (Doubs) sans contrat préalable.

De cette union sont issus quatre enfants :

- Ilyass, né le 14 juillet 1995,
- Salsabil, née le 9 mai 1999,
- Loqman, né le 21 janvier 2003,
- Nouh, né le 21 décembre 2004.

Le 6 juillet 2010, madame Y. a déposé une requête en divorce.

Par ordonnance sur tentative de conciliation du 12 novembre 2010, le juge aux affaires familiales a notamment attribuer le domicile conjugal à l'épouse, dit n'y avoir lieu à pension alimentaire au titre du devoir de secours, constaté l'exercice conjoint de l'autorité parentale, fixé la résidence des enfants chez leur mère, organisé le droit de visite et d'hébergement du père et fixé à 160 € par enfant, soit

640 € par mois sa part contributive.

Par acte du 22 février 2011, madame Y. a assigné son conjoint en divorce en application des articles 233 et 234 du code civil.

Par ordonnance du 23 juillet 2012, le juge de la mise en état a dit que monsieur X. accueillera Ilyass et Salsabil selon l'accord amiable des parents et à défaut le dimanche des semaines paires de 10 heures à 19 heures, débouté madame Y. de sa demande d'encadrement du droit de visite et d'hébergement du père sur Loqman et Nouh et a enjoint les parties à rencontrer un médiateur familial et désigné l'UDAF à cet effet.

Par ordonnance du 6 mai 2013, le juge de la mise en état a dit que la pension alimentaire due par monsieur X. sera ramenée à 90 € par enfant soit 360 € par mois.

Par jugement contradictoire en date du 9 mai 2014, auquel il est expressément fait référence pour plus de précisions sur les faits, prétentions et moyens des parties, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon a notamment :

- prononcé le divorce des époux sur le fondement des articles 233 et 234 du code civil,
- autorisé l'épouse à conserver l'usage du nom marital à l'issue du prononcé du divorce jusqu'à la majorité de l'enfant le plus jeune, soit le 21 décembre 2022,
- prononcé la dissolution du régime matrimonial ayant existé entre les époux et ordonné la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux,
- rappelé que le divorce emporte de plein droit révocation des avantages matrimoniaux,
- condamné monsieur X. à verser à madame Y. à titre de prestation compensatoire, la somme en capital de 24 000 euros, en 96 mensualités égales de 250 euros,
- dit que ces mensualités sont payables d'avance, le 1er de chaque mois, par mandat ou virement ou encore en espèces contre reçu, au domicile du créancier, et sans frais pour lui,
- constaté que madame Y. et monsieur X. exercent en commun l'autorité parentale,
- fixé la résidence habituelle des enfants au domicile de madame Y.,
- dit que les parents déterminent ensemble la fréquence et la durée des périodes au cours desquelles monsieur madame accueille les enfants et à défaut d'un tel accord, fixé les modalités suivantes :

Pour Loqman et Nouh

- hors vacances scolaires : les fins de semaines paires, du vendredi fin des activités scolaires au dimanche 19 heures, avec extension au jour férié qui précède ou qui suit
- pendant les vacances scolaires : la première moitié des vacances scolaires de plus de cinq jours les années paires, la seconde moitié les années impaires, à charge pour le père d'aller chercher ou faire chercher l'enfant à l'école ou au domicile de l'autre parent et de le ramener ou faire ramener par une personne de confiance,

Pour Salsabil

- la journée du dimanche les semaines paires de 10 heures à 19 heures en alternance avec une fois par mois du samedi 10 heures au dimanche 19 heures,

- fixé la contribution alimentaire du père à la somme mensuelle de 360 euros, soit 90 € par enfant,
- dit que les dépens seront partagés par moitié entre les époux.

Par déclaration reçue le 27 juin 2014, monsieur X. a relevé appel partiel de ce jugement limité à la pension alimentaire, à la prestation compensatoire et au nom.

Dans le dernier état de ses conclusions récapitulatives, déposées le 24 juillet 2015, monsieur X. demande à la cour de :

- réformer le jugement rendu le 9 mai 2014 en ce qui concerne la pension alimentaire pour les enfants, la prestation compensatoire et l'usage du nom,
- débouter madame Y. de son appel incident,
- fixer la pension alimentaire due par lui pour l'entretien et l'éducation des 4 enfants (trois mineurs et un majeur) à 80 € par mois et par enfant, soit 320 €/mois dans le cadre d'un droit de visite habituel du père,
- dire et juger que le paiement de la pension alimentaire est compensé par le versement du supplément familial qui est déjà reversé directement par l'employeur à madame Y.,
- dire et juger en conséquence que la pension alimentaire due par le père ne doit pas être versée en sus du supplément familial de traitement,

A défaut et si la Cour venait à juger qu'une pension alimentaire doit être versée en sus du versement à madame Y. du supplément familial qui a déjà un caractère alimentaire :

- fixer la pension alimentaire due par le père pour l'entretien et l'éducation des 4 enfants à 20 € par mois et par enfant, soit 80 €/mois dans le cadre du droit de visite habituel du père,
- dire et juger que s'agissant d'Ilyass, actuellement majeur, la poursuite du versement de la pension alimentaire sera assujettie à la justification, à chaque rentrée scolaire, de la poursuite de ses études,
- débouter madame Y. de sa demande tendant à voir porter son nom postérieurement au divorce,
- débouter madame Y. de sa demande de prestation compensatoire,

Subsidiairement,

- dire et juger que la prestation compensatoire éventuellement due par lui ne saurait être supérieure à 3 000 € et pourra être payée en 96 mensualités de 31.25 € à compter du jugement définitif à intervenir,
- débouter madame Y. de sa demande tendant au versement d'un capital,
- la débouter de toute autre demande plus ample ou contraire,
- condamner madame Y. à lui payer la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du 'Code de Procédure Civile',
- la condamner aux entiers dépens de l'appel, distraits au profit de la SELARL MANTE SAROLI & COULOMBEAU, avocats.

Dans le dernier état de ses écritures récapitulatives, déposées le 27 novembre 2014, madame Y. sollicite de la cour de confirmer le jugement entrepris sauf à :

- condamner monsieur à payer une prestation compensatoire de 24 000 euros en une seule fois.
- fixer la pension alimentaire à 285 euros par enfant, soit 1140 euros, en sus du supplément familial de traitement, outre indexation
- condamner monsieur X. à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du 'Code de Procédure Civile'
- condamner monsieur X. aux entiers dépens de l'appel distraits au profit de maître ACCOMANDO, avocat.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé pour plus de précisions sur les faits, prétentions et arguments des parties aux conclusions récapitulatives régulièrement déposées.

Les parties ont par ailleurs été avisées des dispositions de l'article 388-1 du code civil relatives à l'audition de l'enfant mineur. Les enfants n'ont pas demandé à être entendus.

La cour a reçu communication du dossier suivi par le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lyon et les conseils des parties ont été informés de la possibilité de le consulter.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 10 septembre 2015, le dossier a été plaidé à l'audience du 24 septembre 2015 puis mis en délibéré ce jour.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'étendue de la saisine de la cour

Attendu qu'il convient de rappeler que, l'appel ayant été formalisé après le 1er janvier 2011, date d'entrée en vigueur de l'article 954 du code de procédure civile, modifié par l'article 11 du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, lui même complété par l'article 14 du décret 2010-1647 du 28 décembre 2010, la cour ne doit statuer que sur les prétentions énoncées au dispositif ;

Attendu que ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile les demandes des parties tendant à voir 'constater' ou 'donner acte' ;

Que par ailleurs l'effet dévolutif de l'appel implique que la cour connaisse des faits survenus au cours de l'instance d'appel et depuis le jugement déféré et statue sur tous les éléments qui lui sont produits même s'ils ne se sont révélés à la connaissance des parties qu'en cours d'instance d'appel ;

Attendu que le jugement de divorce n'est critiqué qu'en ce qui concerne l'usage du nom marital et les mesures financières qu'il tranche ;

Sur l'usage du nom marital

Attendu qu'aux termes de l'article 264 du code civil, à la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom du conjoint ; que l'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants ;

Attendu que madame Y. sollicite de conserver le patronyme de son mari jusqu'à la majorité de

leur dernier enfant, monsieur X. ne cessant de la dévaloriser durant la procédure de divorce alors qu'elle remplit un rôle de stabilisation envers les enfants comme le démontre la procédure d'assistance éducative ; que monsieur X. s'y oppose, considérant que madame Y. ne démontre aucun intérêt légitime à continuer d'utiliser son nom ; qu'il fait valoir que les enfants sont désormais grands, ne seront pas perturbés par le port d'un nom différent par leur mère; qu'il ajoute qu'il a été partie prenante à toutes les interventions sollicitées par le juge des enfants et a participé à tout le processus de la mesure d'AEMO, le juge des enfants soulignant la place du père dans son dernier jugement ;

Attendu qu'au soutien de sa demande, madame Y. fournit les convocations du juge des enfants de Lyon et rapports de l'ADSEA service A.E.M.O ;

Attendu que le rapport rédigé par l'ADSEA 69 le 31 août 2015 mentionne qu'il est difficile de travailler avec monsieur X. dans le cadre de la mesure d'AEMO, son attitude et ses propos ne démontrant pas une volonté d'apaisement dans ses relations avec madame Y. ; que cette dernière a continué d'utiliser l'intervention éducative pour réfléchir à sa situation et à celle des enfants ;

Attendu cependant que le port par les enfants d'un nom différent de celui de leur mère est inhérent à leur situation d'enfants de divorcés et ne suffit pas à caractériser un intérêt particulier au sens de l'article sus-visé permettant à madame Y. d'être autorisée à conserver l'usage du nom de 'X. ' ;

Que l'épouse reprendra son nom de jeune fille ;

Attendu que le jugement doit être infirmé sur ce point ;

Sur la prestation compensatoire

Attendu que ni l'appel limité de monsieur X., ni les conclusions d'appel incident limité de madame Y. n'ayant remis en cause le prononcé du divorce, le jugement de divorce du 9 mai 2014 est passé en force de chose jugée à la date de l'appel incident limité aux modalités de paiement de la prestation compensatoire et à la pension alimentaire pour les enfants, le 27 novembre 2014 ;

Que l'article 271 du code civil dispose que la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

Que les éléments de fixation pris en compte sont notamment ceux mentionnés à l'article 271 alinéa 2 du code civil ;

Attendu que la prestation compensatoire n'a pas vocation à compenser les effets du régime matrimonial ni à égaliser la fortune des époux ; Qu'il est tenu compte de la durée du mariage mais pas de la durée de vie antérieure à l'union ;

Attendu que madame Y. expose que monsieur X. a préféré qu'elle reste au domicile plutôt que d'exercer une activité professionnelle, qu'elle est titulaire d'une maîtrise en sciences du langage mais est sans emploi depuis de nombreuses années ; qu'elle a repassé le concours interne à l'enseignement public qu'elle n'a pas réussi et multiplie les démarches d'insertion socio-professionnelle et demandes d'emploi, sans réponse favorable pour l'instant ; qu'elle ajoute que son mari dispose de comptes au Maroc ;

Attendu que monsieur X. fait valoir que les époux ont des niveaux d'études comparables, que son épouse a occupé différents emplois pendant le mariage et qu'elle peut encore obtenir son CAPES de lettres modernes ; qu'il ajoute n'avoir trouvé un emploi stable qu' à l'âge de 33 ans, soit après 5

années de mariage, souffrir de migraines invalidantes et être en arrêt de travail depuis novembre 2014 ;

Attendu que monsieur X. et madame Y., respectivement âgés de 49 et 48 ans, sont mariés depuis 21 ans, dont 16 ans de vie commune ;

Attendu que madame Y. établit qu'elle a effectué des études, obtenu une maîtrise de sciences du langage à l'université de Besançon le 16 avril 1998 et envisager d'enseigner, y compris à l'étranger ; qu'elle n'a pu valoriser ses acquis et n'a travaillé que ponctuellement (contrat PLIE, participations ELANTIEL, assistante pédagogique en 2008-2009), son mari s'étant opposé à toute activité professionnelle complète et pérenne ;

Attendu que monsieur X. ne peut soutenir, alors que le couple a eu 4 enfants en 9 années, comme nés en 1995, 1999, 2003 et 2004, que cette absence de travail à temps complet et de recherche de nouvel emploi par son épouse ne procédait pas d'un choix de couple, alors qu'il n'hésitait pas à se rendre au Maroc, laissant sa femme assumer la prise en charge des enfants, ainsi qu'en témoigne notamment madame Habiba U. ;

Attendu que madame Y. a perçu 8729 € de ressources en 2013 (soit 727,41 €/mois), et de 7835 € en 2014 (soit 652,91 € par mois) ;

Qu'elle ne rencontre pas de problèmes de santé et pourra, compte tenu de son âge, prétendre à un emploi qualifié et ainsi améliorer ses droits à la retraite ;

Attendu que monsieur X., qui a une formation d'éducateur spécialisé, a toujours travaillé ; qu'il est depuis le 3 juillet 2012 assistant socio-éducatif principal titulaire (actuellement à l'échelon 8) ; qu'il dispose d'un emploi stable ; que ses revenus ont été de 23 672 € en 2013 (soit 1 972 € par mois) et de 23 088 € en 2014 (soit 1 924 €/mois) ; que ses derniers arrêts de travail pour céphalées et migraines chroniques ne l'empêchent pas de reprendre son activité professionnelle, aucun avis de la médecine du travail en ce sens n'étant produit ;

Qu'il dispose, a minima, d'un compte bancaire à Banque V., agence de Casablanca (Maroc) sans qu'il soit possible d'en déterminer le solde réel, un seul et unique relevé en date du 31/12/2014 étant produit ;

Qu'il assume des charges courantes habituelles, dont un loyer de 735,94 € par mois, ainsi que trois prêts (un LCL de 214,80, deux FRANFINANCE de 86,16 € et 137,93 €), étant précisé que les deux derniers ont été contractés en janvier et mai 2015 ; qu'il fait état en sus de sommes prêtées par des amis et sa soeur en 2012, sans rapporter la preuve d'un quelconque remboursement actuel ; que de même, il indique verser chaque mois une somme de 120 € à sa mère sans démontrer que cette somme lui est destinée, notamment en vertu d'une condamnation judiciaire à une obligation alimentaire ; qu'il doit être tenu compte de la pension alimentaire mise à sa charge (360 €), ce qui porte ses dépenses incompressibles à 1700 € environ ; qu'il mentionne être endetté sans justifier cependant d'une demande auprès de la Commission de Surendettement des particuliers de la Banque de France ;

Attendu que les deux époux déclarent n'avoir aucun patrimoine ;

Attendu que l'examen des situations respectives des parties conduit à retenir une disparité dans leurs conditions de vie au détriment de madame Y. ;

Qu'au regard de cette disparité et notamment de la précarité de la situation de madame Y., compte-tenu de la durée du mariage, de l'âge de chacun des conjoints, du temps consacré par l'épouse à l'éducation des quatre enfants, le montant de la prestation compensatoire sera fixé à la somme de 24 000 euros ;

Attendu que l'article 275 du code civil stipule que : 'Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 274 (notamment versement d'une somme d'argent en une seule fois), le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de huit années, sous forme de versements périodiques indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires' ;

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a considéré que monsieur X. ne pouvait s'acquitter de la prestation compensatoire en capital en un unique versement et a fait application de la disposition légale sus-visée ;

Que la décision déferée doit être confirmée ;

Sur la pension alimentaire

Attendu que l'article 373-2-2 du code civil dispose qu'«En cas de séparation entre les parents, ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre, ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié» ;

Que cette pension alimentaire est fixée en prenant en considération les facultés contributives respectives des parents, et les besoins de l'enfant ;

Attendu que le supplément familial de traitement (dénommé SFT en abrégé) est un accessoire obligatoire du traitement qui revêt un caractère impératif, dès lors que les agents intéressés remplissent les conditions d'attribution, et ne constitue pas une prestation familiale ; que tout litige portant sur le SFT relève de la compétence du juge administratif ;

Attendu que la pension alimentaire constitue un montant forfaitaire global qui ne peut être suppléé par le supplément familial de traitement accordé par un employeur ni être compensé avec ce dernier ; que la demande de monsieur X. sur ce point doit être rejetée ;

Attendu qu'à défaut, monsieur X. demande de voir ramener à 80 € par mois soit 20 € par enfant sa contribution paternelle tandis que madame Y. souhaite que celle-ci soit portée à 1140 € par mois, soit 285 euros par enfant ;

Attendu que le premier juge avait mentionné qu'aucun élément nouveau ne permettait de modifier l'évaluation de la pension alimentaire due pour les enfants ;

Attendu que monsieur X. fait état de son endettement pour voir diminuer sa participation ; que madame Y. s'interroge sur 'la simultanéité du non paiement de ses loyers par le père et le dépôt d'une procédure pour diminution de pension alors qu'il bénéficie d'un emploi stable avec un revenu mensuel de 2900 euros' ;

Attendu que les situations des parties ont été examinées ci-avant ; que monsieur X. indique dans sa déclaration sur l'honneur du 22 janvier 2015 que son salaire est de 2516 euros par mois ; que l'addition de son salaire et de ses indemnités journalières de septembre 2015 révèlent des ressources de 2 182 € en mars 2015 ; qu'il ne démontre pas être dans l'impossibilité de verser la pension alimentaire mise à sa charge ;

Attendu que madame Y. fait état de frais de voyages scolaires, d'activité diverses et de dépenses d'optique pour les enfants, qui remontent aux années 2011 à 2013 ; qu'elle justifie de dépenses plus récentes effectuées pour les enfants, étant précisé que les prestations familiales dont elle bénéficie (qui étaient de 590,11 € en septembre 2014) seront de 441,50 € à compter de juillet 2015 (Ilyass ayant eu 20 ans) ; que le supplément familial de traitement qui était de 292,92 € par mois entre

janvier et juin 2015 a été ramené à 185,48 € mensuel à compter de juillet 2015; que ses revenus familiaux et sociaux compris entre 1 616,90 € et 1 468,29 € entre janvier et juin 2015 sont désormais de 1195,34 € ;

Attendu que les dépenses actualisées de demi-pension, basket (170 € par an pour un enfant) et formation BAFA (356 €) ne conduisent pas à considérer que les besoins des enfants auraient substantiellement augmenté depuis la décision critiquée ;

Attendu qu'au vu des facultés contributives respectives des parents et des besoins des enfants tels que connus de la cour, il n'y a pas lieu à modification de la pension alimentaire due par monsieur X. pour l'entretien et l'éducation des quatre enfants ;

Que le jugement querellé doit être confirmé ;

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que le jugement entrepris doit être confirmé en ses dispositions relatives aux dépens ;

Attendu que chaque partie conservera la charge de ses dépens d'appel de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de recouvrement présentée par les mandataires des parties ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'une quelconque des parties ;

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, dans les limites de l'appel, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, après débats en chambre du conseil et après en avoir délibéré,

Infirmes le jugement entrepris sur le nom marital,

Statuant à nouveau sur ce point,

Dit que l'épouse reprendra son nom de jeune fille,

Confirme le jugement entrepris en ses autres dispositions,

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens d'appel,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur la demande de recouvrement présentée par leurs mandataires,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Signé par madame Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président, et par Géraldine BONNEVILLE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier Le Président