

R.G : 14/05374

décision du

Juge aux affaires familiales de LYON

ch 2 cab 1

du 15 mai 2014

RG :13/05397

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. Daniel X.**

représenté par Me Joëlle BEAUTEMPS, avocat au barreau de LYON substituée par Me FLEURET  
avocat au barreau de LYON

**INTIMEE :**

**Mme Jessica Y.**

représentée par Me Sylvie-Anne VIALLON, 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 Emmanuelle CIMAMONTI, conseillère qui a fait lecture de son rapport, et Madame Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président (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.

\* \* \* \* \*

Madame Jessica Y. et monsieur Daniel X. se sont mariés sans contrat préalable le 3 septembre 2011 à Meyzieu.

De cette union est issue un enfant Alessio, né le 4 septembre 2010.

Par ordonnance sur tentative de conciliation en date du 18 octobre 2013, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon a notamment :

-attribué au père la jouissance du domicile conjugal,

-constaté que les parents exercent en commun l'autorité parentale sur l'enfant mineur,

- fixé sa résidence chez la mère,
- organisé le droit de visite et d'hébergement du père,
- constaté que le père est hors d'état de verser une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Par acte en date du 31 janvier 2014, madame Jessica Y. a fait assigner son conjoint en divorce sur le fondement de l'article 242 du Code civil aux torts exclusifs de ce dernier devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon lequel, par décision en date du 15 mai 2014 réputée contradictoire, monsieur Daniel X. n'ayant pas constitué avocat, a principalement :

- prononcé le divorce d'entre les époux sur le fondement de l'article 242 du Code civil,
- ordonné la mention du dispositif du jugement en marge de l'acte de mariage ayant été dressé le 3 septembre 2011 et sa mention en marge des actes de naissance des époux,
- prononcé la dissolution du régime matrimonial ayant existé entre les époux et ordonné sa liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux,
- constaté que les parents exercent en commun l'autorité parentale sur l'enfant mineur,
- fixé sa résidence habituelle chez la mère,
- dit que le père exercera librement son droit de visite et d'hébergement sur l'enfant mineur et, à défaut d'accord entre les parties, hors vacances scolaires, une fin de semaine sur deux, les semaines impaires de l'année, du vendredi soir sortie des classes au dimanche 18 heures, pendant les vacances scolaires de plus de cinq jours, la première moitié les années paires la seconde moitié les années impaires à charge pour lui de prendre et de ramener l'enfant à sa résidence habituelle,
- dit qu'à défaut pour le bénéficiaire d'avoir exercé son droit au cours de la première heure de la fin de semaine qui lui est attribuée ou le premier jour s'agissant des vacances scolaires, il sera présumé y avoir renoncé,
- fixé à compter du jugement la pension alimentaire due par monsieur Daniel X. pour l'entretien et l'éducation de l'enfant à la somme mensuelle de 90 € et ce non compris tous suppléments familiaux s'il en est, outre indexation et au besoin l'y condamne,
- rappelé que cette contribution est due pour l'enfant au-delà de sa majorité en cas de poursuite d'études et sur justificatifs de ces dernières ou tant qu'il restera la charge du parent chez lequel il réside actuellement et ne pourra subvenir lui-même à ses besoins,
- débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,
- condamné monsieur Daniel X. au paiement des entiers dépens qui seront recouverts comme en matière d'aide juridictionnelle.

Par une déclaration en date du 1er juillet 2014, enregistrée le 2 juillet 2014, monsieur Daniel X. a interjeté appel général de ladite décision.

Par des dernières conclusions récapitulatives numéro 2, en date du 3 août 2015, monsieur Daniel X. demande à la cour de :

-réformer le jugement en date du 15 mai 2014 en toutes ses dispositions,

Et statuant à nouveau :

-prononcer le divorce des époux aux torts partagés en application de l'article 242 du Code civil,

-ordonner la transcription du jugement à intervenir en marge de l'acte de mariage des dits époux ainsi qu'en marge des actes de naissance de chacun d'eux,

-ordonner la liquidation du régime matrimonial ayant existé entre les époux,

-dire qu'il appartiendra aux époux, à défaut de partage amiable, de saisir le juge aux affaires familiales dans les formes prévues à l'article 1360 du code de procédure civile,

-révoquer toutes donations et avantages que les époux auraient pu se consentir durant l'union,

-donner acte à monsieur Daniel X. de ses propositions au titre des effets pécuniaires du divorce et de la liquidation du régime matrimonial,

-dire n'y avoir lieu à prestation compensatoire,

-donner acte à madame Y. de ce qu'elle ne sollicite pas de conserver l'usage du nom marital après le prononcé du divorce,

-constater que l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents sur l'enfant mineur,

A titre principal :

-fixer la résidence de l'enfant mineur chez le père,

-dire que le droit de visite et d'hébergement de la mère s'exercera librement et à défaut d'accord : hors vacances scolaires, les fins de semaines paires dans l'ordre du calendrier du vendredi sortie des classes au dimanche soir 18 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 impaires, la seconde moitié les années paires,

-constater que la mère est hors d'état de verser une pension alimentaire,

A titre subsidiaire :

-fixer la résidence de l'enfant mineur au domicile de la mère,

-dire que le droit de visite et d'hébergement du père s'exercera librement et à défaut d'accord, en période scolaire, les fins de semaines impaires du vendredi soir à la fin des classes au dimanche 18 heures,

-dire que les jours fériés qui suit ou qui précède la fin de semaine ou le milieu de semaine durant lequel le père exerce son droit de visite et d'hébergement y seront inclus,

-durant les périodes de vacances scolaires : l'intégralité des petites vacances scolaires à l'exception de l'été et des vacances de Noël, durant les vacances d'été et de Noël, la première moitié des petites et grandes vacances scolaires les années paires et la seconde moitié les années impaires,

-constater que monsieur X. est hors d'état de verser une pension alimentaire,

En tout état de cause :

-condamner madame Y. à verser à monsieur X. la somme de 2000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner madame Y. aux entiers dépens qui seront distraits au profit de Maître Beautemps sur son affirmation de droit.

Par des conclusions transmises le 3 septembre 2015, madame Y. sollicite la confirmation de la décision attaquée et la condamnation de monsieur X. aux entiers dépens.

Une ordonnance de clôture a été rendue le 10 septembre 2015, l'affaire fixée pour plaider au 23 septembre 2015 et mise en délibéré à ce jour.

## **MOTIFS**

### **Sur l'étendue de la saisine de la cour**

Attendu que, pour un plus ample exposé des faits, prétentions et arguments des parties, la cour se réfère, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, à la décision attaquée et aux dernières conclusions déposées et régulièrement communiquées.

Attendu que l'appel ayant été formé postérieurement au 1er janvier 2011 (date d'entrée en vigueur de l'article 954 du code de procédure civile modifié par l'article 11 du décret 2009 -1524 du 9 décembre 2009 et l'article 14 du décret 2010 -1547 du 28 décembre 2010) la cour ne doit statuer que sur les demandes figurant dans le dispositif des conclusions des parties.

Attendu que, du fait de l'effet dévolutif de l'appel, la cour connaît des faits survenus au cours de l'instance d appel, postérieurement à la décision déférée, et statue au vu de tous les éléments justifiés même s'ils n'ont été portés à la connaissance de l'adversaire qu'au cours de l'instance d appel.

Attendu qu'en dépit de son appel général, l'appelant ne conteste que les dispositions relatives au principe du divorce, à la résidence principale de l'enfant, au droit de visite et d'hébergement durant les vacances scolaires et la pension alimentaire due au titre de l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Que l'épouse sollicite la confirmation de la décision attaquée.

Que dans ces conditions, toutes les autres dispositions du jugement attaqué sont d'ores et déjà confirmées comme n'étant pas contestées par les parties.

Attendu que les demandes de «donner acte» et «de constater» ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile.

Qu'en conséquence, la cour n'est pas tenue d'y répondre.

### **Sur le divorce**

Attendu que selon les dispositions de l'article 242 du Code civil, il appartient à chaque époux qui sollicite le divorce de prouver les faits imputables à l'autre qui constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérables le maintien de la vie commune.

Attendu que selon les dispositions de l'article 245 du Code civil, pris en son dernier alinéa, le divorce peut même en l'absence de demande reconventionnelle, être prononcé aux torts partagés si les débats

font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.

Attendu que monsieur X., pour solliciter de la cour le prononcé du divorce aux torts partagés des époux fait valoir qu'en juillet 2012, son épouse avait déjà quitté le domicile conjugal après avoir noué une relation amoureuse avec celui qui deviendra son actuel compagnon, pour revenir et que le couple s'est à nouveau séparé en décembre 2012.

Attendu que l'épouse conteste cette version des faits en affirmant s'être rendue, en juillet 2012, chez ses parents compte tenu de la tension régnant au sein du couple et ne pas avoir eu de liaison mais une relation amicale, à cette époque, avec celui qui deviendra son compagnon.

Attendu que la cour note que l'appelant, qui dans le corps de ses conclusions sollicite un divorce aux torts partagés, vise, au dispositif de ses écritures, qui seul lie la cour, et pour fondement juridique de sa demande en divorce, l'article 242 du code civil.

Attendu que le juge tient du second alinéa de l'article 12 du code de procédure civile le devoir de vérifier l'exactitude de la qualification donnée par les parties aux faits du débat, et de corriger cette qualification si elle ne lui paraît pas correcte sur le plan du droit.

Attendu que dans ces conditions, la cour, restituant leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que monsieur X. a proposé statuera sur la demande de ce dernier tendant au prononcé du divorce aux torts partagés sur le fondement de l'article 245 du code civil.

Attendu que la cour ne retiendra pas le départ de madame Y. en juillet 2012, cette séparation, quelque qu'en soit les circonstances, ayant été suivie de la reprise de la vie commune pendant quelques mois.

Attendu que l'appelant verse aux débats des captures d'écran des comptes facebook de son épouse, des photos de cette dernière avec son amant, ainsi que des messages téléphoniques qui, établissent que madame Y. a noué une relation amoureuse avec un autre homme durant le mariage, faits qui constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie commune.

Attendu que le premier juge a fait une juste appréciation de la situation en notant que des messages téléphoniques et des photos et textes diffusés par les réseaux sociaux, l'épouse justifiait que monsieur X. avait entretenu une relation adultère durant la vie commune, ce point n'étant d'ailleurs pas contesté par l'époux qui sollicite de la cour un divorce aux torts partagés.

Attendu en conséquence, que sont ainsi établis, à l'encontre de chaque époux, des faits, qui ne s'excusent pas entre eux, et qui constituent une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune et justifiant le prononcé du divorce à leurs torts partagés et ce sans qu'il y est lieu d'examiner plus avant les autres griefs articulés respectivement par les époux, chacun ayant contribué à la dégradation du lien conjugal, par leur comportement respectif.

Attendu que dans ces conditions, la décision attaquée sera réformée sur ce point et le divorce des époux prononcé aux torts partagés.

#### Sur la résidence principale de l'enfant

Attendu qu'en application de l'article 373-2-1 du code civil, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales prend notamment en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement

conclure et l'aptitude de chacun d'eux à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre.

Attendu que monsieur X. sollicite le transfert de la résidence principale de son enfant à son domicile en faisant principalement valoir que :

-lors de l'audience sur tentative de conciliation, il avait déjà fait une demande dans ce sens ou à tout le moins une demande de résidence en alternance,

-l'enfant est très fréquemment absent de l'école,

-l'enfant présente de grandes difficultés d'adaptation et de retard scolaire,

-la mère confie son enfant à ses parents et durant les vacances scolaires,

-un manque d'hygiène et une alimentation inadaptée ont été relevés par le dentiste,

-l'enfant qui souffre de myopie ne porte pas régulièrement ses lunettes,

-qu'en tant que travailleur handicapé depuis 2011, il n'exerce pas d'activité professionnelle et est totalement disponible contrairement à la mère,

sa fille née d'une précédente relation, lui a été confiée à l'âge de 18 mois et à peine âgée de plus de deux ans que Alessio entretient de très bonnes relations avec ce dernier,

-son épouse a commis des violences sur sa nouvelle compagne entraînant 45 jours d'arrêt de travail.

Attendu que la mère conteste ces affirmations en rappelant ses capacités éducatives tel qu'en témoignent les nombreuses attestations versées aux débats.

Attendu qu'il résulte des pièces versées à la procédure que l'enfant est épanoui au domicile de sa mère. Que pour autant, cela ne remet pas en cause les facultés éducatives du père.

Attendu que la directrice de l'école maternelle explique les absences de l'enfant en petite section pour l'année 2013-2014 par le fait qu'il faisait encore de longues siestes, que sa présence ne s'imposait pas mais ne signale aucun retard ou manque d'adaptation de l'enfant.

Que les livrets scolaires et bilans ne font état d'aucun élément inquiétant.

Que la mère justifie qu'il est suivi régulièrement par son médecin généraliste.

Que si l'enfant présentait des caries, les soins ont été faits.

Que le père qui va être une troisième fois papa et qui présente des problèmes de santé invalidants se verra bien occupé et moins disponible.

Qu'il n'est pas dans l'intérêt de ce dernier de modifier sa situation et son équilibre actuel d'autant qu'il conviendrait que l'enfant change totalement de mode de vie, et d'habitudes, son père ayant déménagé dans la Loire.

Attendu que dans ces conditions, un transfert de la résidence principale de l'enfant ne se justifie pas.

Qu'en conséquence, la cour confirmera la décision attaquée sur ce point.

Sur le droit de visite et d'hébergement

Attendu que chacun des père et mère doit maintenir des relations avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent; qu'il est de l'intérêt de l'enfant et du devoir de chacun des parents de favoriser ces relations ;

Attendu que le père, en cas de maintien de la résidence de l'enfant au domicile de la mère, ne remet en cause que son droit de visite et d'hébergement à l'occasion des périodes de vacances scolaires à l'exception de celles de Noël et d'été et selon les modalités mentionnées ci-dessus.

Attendu qu'il n'est pas contesté que le père a déménagé à Panissiere dans la Loire depuis le mois de février 2015 à une soixantaine de kilomètres de la résidence de l'enfant.

Qu'il explique que ce déménagement a été motivé par des raisons financières sans pour autant en justifier.

Qu'en tout état de cause, il ne peut à la fois s'éloigner géographiquement et déplorer par ailleurs rencontrer moins souvent son fils.

Qu'en conséquence, il ne sera pas fait droit à sa demande qui n est pas fondée et qui ne va pas dans l'intérêt de l'enfant d'autant que ces distances relativement courtes ne peuvent à elles seules justifier un changement des modalités de son droit de visite et d hébergement pendant les petites vacances scolaires.

Qu'en conséquence, la décision attaquée sera confirmée sur ce point.

Attendu que la demande de monsieur X. portant sur les jours fériés inclus durant l'exercice du droit de visite et d hébergement est sans objet, cette disposition ayant été prévue par la décision attaquée.

#### Sur la pension alimentaire due au titre de l'entretien et l'éducation de l'enfant

Attendu que la demande de monsieur X. tendant «à constater» son état d'impécuniosité ne constitue pas une prétention au sens de l'article 4 du code de procédure civile tel que rappelé ci-dessus.

Qu'en conséquence, la cour n a pas à statuer sur ce point.

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

Attendu qu'il n y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Attendu que chaque partie conservera ses dépens d'appel qui seront recouverts comme en matière d'aide juridictionnelle s'il y a lieu.

### **PAR CES MOTIFS**

La cour

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, après débats en chambre du conseil conformément à la loi :

Confirme la décision attaquée en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne le divorce.

Statuant à nouveau sur ce point :



Vu l'ordonnance de non conciliation en date du 18 octobre 2013,

Prononce le divorce des époux :

Jessica Y., née le 2 décembre 1987 à Lyon 2ème (Rhône)

Et

Daniel X., né le 27 novembre 1985 à Villeurbanne (Rhône)

sur le fondement de l'article 245 du code civil.

Ordonne la mention du dispositif de l'arrêt en marge de l'acte de mariage ayant été dressé le 3 septembre 2011 à Meyzieu et sa mention en marge des actes de naissance des époux.

Prononce la dissolution du régime matrimonial ayant existé entre les époux et ordonne sa liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux.

Rappelle qu'en application de l'article 265 alinéa 2 du code civil, le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union

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

Dit que chaque partie conservera ses dépens d'appel qui seront recouverts comme en matière d'aide juridictionnelle s'il y a lieu.

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 madame Géraldine BONNEVILLE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**Le Greffier Le Président**