

R.G : 14/08713

décision du

Juge aux affaires familiales de VILLEFRANCHE SUR SAONE

Au fond

du 29 septembre 2014

RG :10/01047

Z.

C/

B.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
2ème chambre A
ARRET DU 29 Mars 2016

APPELANTE :

Mme Linda Z. épouse B.

née le ... à VILLEFRANCHE SUR SAONE (69400)

représentée par Me Claire STRULOVICI, avocat au barreau de LYON

INTIME :

M. Salah B.

né le ... à NANTERRE (92000)

Chez Mme Khamsa B.

représenté par Me Hervé RIEUSSEC de la SCP RIEUSSEC & ASSOCIES, avocat au barreau de
LYON

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2014/035030 du 18/12/2014 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de LYON)

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **21 Janvier 2016**

Date des plaidoiries tenues en **Chambre du Conseil : 03 Février 2016**

Date de mise à disposition : **29 Mars 2016**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Sylvie MIQUEL-PRIBILE, président

- Laurence VALETTE, conseiller

- Emmanuelle CIMAMONTI, conseiller,

assistées pendant les débats de Sophie PENEAUD, greffier.

A l'audience, **Laurence VALETTE** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

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 Sylvie MIQUEL-PRIBILE, président et par Sophie PENEAUD, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOS" DU LITIGE

Madame Linda Z. et monsieur Salah B. se sont mariés le 21 mars 2009 à ... (Rhône), sans contrat de mariage préalable.

De cette union est issu un enfant, Kais B., né le 10 juillet 2010.

Le 4 octobre 2010, madame Z. a présenté une requête en divorce.

Après ordonnance sur tentative de conciliation du 20 décembre 2010, ayant notamment fixé le droit de visite du père de manière progressive, en lieu neutre dans un premier temps, madame Z. a, par acte d'huissier en date du 11 mars 2013, fait assigner son conjoint en divorce sur le fondement des articles 237 et 238 du code civil.

Par jugement contradictoire du 29 septembre 2014, auquel il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé du litige, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Villefranche sur Saône a, pour l'essentiel, :

- prononcé le divorce des époux B./Z. aux torts exclusifs de l'épouse,

- reporté les effets du divorce, dans les rapports entre époux et en ce qui concerne leurs biens, au 27

novembre 2009,

- ordonné la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux,
- rappelé que l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents,
- fixé la résidence habituelle de l'enfant chez la mère,
- dit que le père exercera son droit de visite et d'hébergement à l'amiable et, à défaut d'accord, selon les modalités suivantes :
 - pendant quatre mois, un après-midi par mois, à défaut d'accord le deuxième samedi de chaque mois, de 14 heures à 18 heures, avec remise de l'enfant à la gare SNCF de la Part Dieu à Lyon, en présence de madame Z. si elle le souhaite,
 - puis pendant trois mois, une journée par mois, à défaut d'accord le deuxième samedi de chaque mois, de 10 heures à 18 heures, avec remise de l'enfant à la gare SNCF de la Part Dieu à Lyon,
 - puis, un week-end par mois, à défaut d'accord le deuxième de chaque week-end du mois, du vendredi 17 heures au dimanche 19 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires de plus de cinq jours, avec alternance annuelle, première moitié les années paires deuxième moitié les années impaires, et fractionnement par quinzaine l'été,

à charge pour le père d'assumer les trajets nécessaires à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement,

- dit qu'à défaut d'exercice du droit de visite et d'hébergement dans l'heure prévue pour les fins de semaine et dans la journée pour les vacances, le bénéficiaire de ce droit sera censé y renoncer pour toute la période considérée,
- constaté l'état d'impécuniosité du père et dispensé ce dernier de verser une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant,
- et condamné madame Z. aux dépens.

Par déclaration reçue au greffe de la cour d'appel le 5 novembre 2014, madame Z. a relevé appel général de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions déposées le 28 décembre 2015, auxquelles il est expressément renvoyé pour plus de précision sur les faits, prétentions et moyens invoqués, madame Z. demande à la cour de :

- juger son appel recevable et bien fondé,
- juger l'appel incident de monsieur B. recevable mais non fondé,
- réformer le jugement sur le prononcé du divorce, le droit de visite et d'hébergement, et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant,
- prononcer le divorce sur le fondement des articles 237 et 238 du code civil,
- dire que monsieur B. exercera son *'droit de visite en lieu neutre pendant les six premiers mois à compter de l'arrêt, au sein de l'AFCCC Rhône Alpes, la Marelle à Villefranche sur Saône, durant quatre heures une fois par mois, puis une journée par mois en lieu neutre pendant six mois'*,

- rejeter la demande de monsieur B. tendant à exercer un droit de visite et d'hébergement pendant la totalité des petites vacances scolaires,
- rejeter la demande de monsieur B. tendant à ce qu'elle supporte les frais de trajets liés au droit de visite et d'hébergement,
- subsidiairement sur la prise en charge des trajets, pour le cas où elle devrait en supporter les frais, *'dire que cette prise en charge ne pourrait avoir lieu qu'après communication par monsieur B. des justificatifs de ses propres règlements'*,
- condamner monsieur B. à lui payer la somme de 200 euros par mois au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant,
- confirmer les autres dispositions du jugement,
- condamner monsieur B. aux dépens avec droit de recouvrement direct dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de maître Strulovici, avocat.

Dans ses écritures déposées le 9 mars 2015, auxquelles il est expressément renvoyé pour plus de précision sur les faits, prétentions et moyens invoqués, monsieur B. demande à la cour de :

- déclarer l'appel de madame Z. recevable mais non fondé,
- déclarer son appel incident recevable et bien fondé,
- dire qu'il exercera son droit de visite et d'hébergement durant l'intégralité des petites vacances scolaires de février, Pâques et Toussaint (outre la moitié des autres et le 2ème week-end du mois),
- dire que madame Z. supportera les frais de trajet liés au droit de visite et d'hébergement,
- confirmer le jugement pour le surplus,
- condamner madame Z. aux dépens d'appel qui seront recouverts comme en matière d'aide juridictionnelle.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 21 janvier 2016.

MOTIES DE LA DÉCISION

Sur l'étendue de la saisine de la cour

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.

Le jugement de divorce n'est critiqué qu'en ce qui concerne le prononcé du divorce, le droit de visite et d'hébergement du père, la prise en charge des frais de trajet exposés pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, de sorte que les autres dispositions du jugement, non contestées, seront confirmées sans autre examen.

Sur le divorce

L'article 246 du code civil prévoit que si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande

pour faute. S'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal.

1 - Sur la demande en divorce pour faute

Aux termes de l'article 242 du code civil, le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

A l'appui de sa demande en divorce pour faute, monsieur B. explique que sa femme n'a jamais eu l'intention de travailler et s'est comportée de manière particulièrement désinvolte et oisive, et lui reproche d'avoir abandonné le domicile conjugal à la fin du mois de novembre 2009 puis de l'avoir écarté de la vie de leur fils. Il reconnaît dans ses écritures une dispute sur le quai de la gare le jour du départ de son épouse et avoir pu 'à ce moment là évoquer le sujet de l'avortement' mais conteste toute menace ou pression en ce sens de sa part ou de la part de sa famille. Il soutient qu'en fait sa femme avait prémédité son départ en emportant avec elle la quasi totalité de ses affaires et qu'elle n'avait aucune intention de revenir au domicile conjugal. Il dit avoir multiplié en vain les démarches pour la persuader de reprendre la vie commune. Il affirme qu'il avait alors trouvé un logement.

Il ajoute que son épouse qui ne l'a pas informé de la naissance de leur fils, l'a tenu éloigné de cet enfant et a fait obstacle aux relations père/fils.

Madame Z. conteste que son départ du domicile conjugal puisse constituer une cause de divorce. Elle explique qu'à la suite du mariage elle a démissionné de son emploi sur la région lyonnaise pour suivre son mari dans la région parisienne, qu'ils devaient vivre provisoirement au domicile de la mère de ce dernier mais que son mari a toujours refusé de prendre un logement et lui a imposé de vivre auprès de sa mère dans un petit appartement

ne permettant aucune intimité, que son mari et sa belle-mère ont voulu lui imposer un avortement, qu'avec l'accord de son mari, elle a pris le train pour rejoindre sa famille pour fêter l'Aïd le 27 novembre 2009, qu'elle n'a pas pu se résoudre à revenir au domicile comme prévu le 29 octobre 2009, les pressions pour qu'elle avorte n'ayant pas cessé pendant qu'elle était dans sa famille. Elle estime qu'il est parfaitement légitime pour une femme enceinte de s'éloigner des personnes qui l'exhortent à avorter, tant pour sa santé que pour la santé du futur enfant.

C'est à juste titre que le premier juge a estimé que les reproches de monsieur B. quant à l'inertie de son épouse en matière de travail et de recherche de logement ne sont pas justifiés. Il est en effet établi que l'épouse a rempli un dossier pour obtenir un logement autonome avec son mari, qu'elle a fait des recherches d'emploi sur Paris, et qu'elle en a d'ailleurs trouver un avant d'être enceinte.

Il ressort de l'ensemble des éléments du dossier que le couple a vécu à Paris exclusivement chez la mère de monsieur ce qui ne favorisait pas l'intimité, et ce d'autant moins que cette dernière pouvait s'ingérer dans la vie du jeune couple notamment lors de l'annonce de la grossesse. Elle en atteste elle-même, expliquant avoir été 'irritée' d'apprendre que sa belle-fille était enceinte et avoir dit à son fils devant sa belle-fille qu' 'ils 'avaient fait des conneries'. Les explications qu'elle donne aujourd'hui, à savoir qu'elle 'était mal lunée' et qu'elle 'voulait qu'ils comprennent qu'il leur fallait prendre leur vie en main', ne sont pas de nature à atténuer l'impact qu'ont alors pu avoir ses propos sur sa belle-fille enceinte. Monsieur B. ne dit pas s'être indigné de l'attitude et des propos de sa mère lors de l'annonce de la grossesse. Au contraire, il reconnaît avoir pu '*évoquer le sujet de l'avortement*' à la fin du mois de novembre 2009 alors qu'il accompagnait sa femme enceinte à la gare. Il est fait état de 'SMS concernant sa demande d'avortement', SMS qui lui ont été reprochés en début d'année 2010 (attestation de monsieur Ahcène B.), et qu'il ne conteste pas. Dans ces conditions, il ne peut

utilement reprocher à son épouse qui voulait absolument garder le bébé, de ne pas être revenue à l'issue de son séjour prévu dans sa famille. L'inciter à avorter constitue en effet un motif légitimant la violation de l'obligation de communauté de vie énoncé à l'article 215 du code civil.

Il n'est absolument pas démontré que l'épouse avait prémédité son départ dans sa famille.

Si dans un premier temps, monsieur B. s'est excusé auprès de son épouse (attestations de monsieur AHCÈNE B. et de madame ZOULIKA S.), il a ensuite fait preuve d'une attitude peu conciliante en l'insultant via la messagerie de la soeur de cette dernière le 12 août 2010 (pute, salope), et directement par mail le 21 août 2010.

Contrairement à ce qu'il soutient, il a été averti de la naissance de Kaïs puisqu'il s'est rendu sur place dès le lendemain, notamment à la clinique, avec certains membres de sa famille, et qu'ils ont pu voir l'enfant (attestations de Zoulika S.).

Il ne rapporte pas la preuve que son épouse l'a ensuite privé de la possibilité de voir son fils et d'entretenir des liens avec lui. Il est au contraire établi qu'il s'est très peu manifesté pour voir l'enfant. Dans un message échangé le 11 mars 2011 entre madame Z. et une de ses belles-soeurs, madame Samira T., cette dernière écrit à propos de son frère : 'je sais qu'il ne veut pas aller le (son fils) voir pour sa, pour ne pas revenir sans lui. Encore plus mal' et ajoute 'votre histoire l'a vraiment détruit, laisse lui du temps et il reviendra vers son fils.'

En définitive, monsieur B. ne démontrant pas l'existence de faits imputables à son conjoint constituant une cause de divorce, le jugement doit être infirmé en ce qu'il a prononcé le divorce pour faute.

2 - Sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal

Aux termes des dispositions combinées des articles 237 et 238 du code civil, le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré, cette altération définitive du lien conjugal résultant de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsque ces derniers vivent séparés depuis plus de deux ans lors de l'assignation en divorce.

Il est établi et non contesté en l'espèce que les époux vivent séparément depuis le 27 novembre 2009, soit depuis plus de deux ans lors de l'assignation en divorce.

Dans ces conditions, il convient de prononcer leur divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Sur le droit de visite et d'hébergement du père

Aux termes des articles 373-2-6 alinéa 1er et 373-2-11 du code civil, le juge aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ; il prend notamment en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords antérieurement conclus, et l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre.

Par principe, chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec ses enfants et respecter les liens de ceux-ci avec l'autre parent.

Il est incontestable que monsieur B. a très peu vu Kaïs depuis sa naissance.

Il n'est pas plus contestable que le droit de visite et d'hébergement progressif mis en place par le premier juge n'a pas été intégralement respecté. Si ça avait été le cas, l'enfant verrait aujourd'hui son père un week-end par mois et la moitié des vacances scolaires. Rien ne permet d'imputer cet état de

fait à un seul des deux parents.

Il n'y a pas lieu de démarrer à nouveau par un droit de visite en lieu neutre comme le demande la mère, étant observé que ce n'est pas ce qu'elle proposait le 12 mars 2015 par courrier officiel de son avocat. Elle proposait en effet alors qu'à partir du samedi 14 mars, le père voit l'enfant un samedi après-midi par mois de 14 heures à 18 heures, en sa présence, avec remise de l'enfant à l'accueil de la gare Part-Dieu à Lyon.

Il convient toutefois dans l'intérêt de l'enfant, d'instaurer à nouveau un droit de visite progressif dont les modalités précises seront fixées au dispositif.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande du père tendant à avoir Kaïs pendant l'intégralité des vacances scolaires d'hiver, printemps et Toussaint. Il est en effet plus conforme à l'intérêt de l'enfant qu'il partage ses temps de vacances entre ses deux parents, étant rappelé qu'un accord parental ponctuel ou durable sur des modalités différentes est toujours possible.

Il appartiendra aux deux parents dans l'intérêt bien compris de leur fils, de tout mettre en oeuvre pour que ce droit de visite s'exerce. Il est important que monsieur B. se montre régulier et respecte la progressivité mise en place même si dans un premier temps il a l'impression de faire beaucoup de trajets pour voir son fils peu de temps ; c'est en effet un passage obligé pour qu'il fasse la preuve de sa détermination à entretenir des liens réguliers avec son fils, que l'enfant s'habitue à lui, et que le droit de visite puisse déboucher sur un droit de visite et d'hébergement. Chaque étape devra donc, sauf meilleur accord entre les parents, être respectée.

Monsieur B. devra assumer les frais de trajet exposés pour exercer son droit de visite puis son droit de visite et d'hébergement. Non seulement il est à l'origine du départ de son épouse mais en outre, ainsi qu'il sera exposé, il ne réglera pas de pension alimentaire pour l'enfant.

Sur la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant

Aux termes de l'article 371-2 du code civil, chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

L'obligation d'entretenir et d'élever les enfants résulte d'une obligation légale à laquelle les parents ne peuvent échapper qu'en démontrant qu'ils sont dans l'impossibilité matérielle de le faire.

Le père justifie percevoir le RSA (461,26 euros en décembre 2015). Il est toujours hébergé par sa mère qui en atteste et qui déclare qu'il l'aide à payer les charges et les dépenses alimentaires à hauteur de 200 à 250 euros par mois. Il aura des frais de trajet pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement.

Les ressources actuelles du père sont donc insuffisantes pour qu'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant soit mise à sa charge.

De son côté, la mère ne justifie pas de sa situation actuelle. Elle était au chômage en mars 2015 mais rien ne permet de savoir si c'est toujours le cas.

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

Le jugement doit être réformé en ce qu'il a mis les dépens à la charge de l'épouse.

Les dépens de première instance et d'appel doivent être partagés par moitié.

Ils seront recouvrés comme en matière d'aide juridictionnelle.

Le droit de recouvrement direct dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile sera accordé à maître Strulovici, avocat qui en a fait la demande.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, après débats en chambre du conseil, après en avoir délibéré et par arrêt contradictoire rendu en dernier ressort,

Confirme le jugement du 29 septembre 2014 *sauf* en ses dispositions sur la cause du divorce et les dépens ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Prononce le divorce de monsieur Salah B. et madame Linda Z. pour altération définitive du lien conjugal en application de l'article 238 du code civil,

Condamne chaque partie à supporter la moitié des dépens de première instance ;

Y ajoutant,

Dit qu'à compter du présent arrêt, le droit de visite puis le droit de visite et d'hébergement de monsieur Salah B. à l'égard de son fils Kaïs s'exercera à l'amiable et, à défaut d'accord, selon les modalités suivantes :

- pendant trois mois, une journée par mois, à défaut d'accord le deuxième samedi du mois, de 10 heures à 18 heures, avec remise de l'enfant à la gare SNCF de la Part Dieu à Lyon,

- pendant à nouveau trois mois, une fin de semaine par mois, à défaut d'accord le deuxième de chaque week-end du mois, du vendredi 17 heures au dimanche 19 heures,

- puis,

- en période scolaire : une fin de semaine par mois, à défaut d'accord la deuxième de chaque mois, du vendredi 17 heures au dimanche 19 heures,
- et la moitié des vacances scolaires de plus de cinq jours, avec alternance annuelle, première moitié les années paires deuxième moitié les années impaires, et fractionnement par quinzaine l'été, première et troisième quinzaines les années paires, deuxième et quatrième quinzaines les années impaires,

à charge pour lui d'assumer les trajets et le coût des trajets nécessaires à l'exercice de son droit de visite puis de son droit de visite et d'hébergement,

Dit que si le bénéficiaire du droit de visite et d'hébergement n'est pas venu chercher l'enfant dans l'heure fixée pour les fins de semaine, dans la première journée pour les périodes de vacances, il sera considéré, sauf accord des parties, comme ayant renoncé à l'exercice de son droit pour toute la période considérée,

Dit que les dates de congés scolaires à prendre en considération sont celles de l'académie dans le ressort de laquelle l'enfant est inscrit,

Condamne chaque partie à supporter la moitié des dépens d'appel lesquels seront recouvrés comme en matière d'aide juridictionnelle,

Accorde à maître Strulovici, avocat, le bénéfice des dispositions de l'article 699 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 Sylvie Miquel-Pribile, présidente et par madame Sophie Peneaud, greffière, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,