

R.G : 15/09263

décision du

Juge aux affaires familiales de Lyon

Référé

du 17 novembre 2015

RG :15/11212

ch n°

H.

C/

D.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE Lyon
2ème Chambre B
ARRET DU 30 Août 2016

APPELANTE :

Mme Sandrine H.

née le ... à TASSIN LA DEMI LUNE (69160)

représentée par Me Emmanuelle BAUFUME de la SCP BAUFUME ET SOURBE, avocat au
barreau de Lyon

assistée par Me Véronique MARRE, avocat au barreau de Paris

INTIME :

M. Pierre D.

né le ... à SAINT-COLOMBE (69560)

représenté par Me Alban BARLET, avocat au barreau de Lyon

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **19 Mai 2016**

Date des plaidoiries tenues **en Chambre du Conseil: 02 Juin 2016**

Date de mise à disposition : **30 Août 2016**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré:

- Michèle JAILLET, conseiller faisant fonction de président
- Laurence VALETTE, conseiller
- Florence PAPIN, conseiller

assistée pendant les débats de Géraldine BONNEVILLE, greffier

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

Arrêt **Contradictoire** rendu **en Chambre du Conseil** 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

De l'union de madame Sandrine H. et de monsieur Pierre D., tous deux de nationalité française, sont issus deux enfants :

- Jules, né le ... Lyon 8ème,
- Fanny, née le ... Lyon 8ème.

Par jugement du 14 janvier 2014, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon a notamment :

- prononcé le divorce des époux,
- constaté que l'autorité parentale serait exercée conjointement,
- fixé la résidence habituelle des enfants au domicile de la mère,
- dit que le droit de visite et d'hébergement du père à défaut de meilleur accord de manière classique.

En suite d'une mutation de madame H. sur Paris et par ordonnance de référé du 29 août 2014, le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle des enfants au domicile du père, fixant la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant à la somme mensuelle de 450 € par enfant.

Par arrêt en date du 25 février 2015, cette cour a confirmé cette dernière décision en précisant les modalités du droit de visite et d'hébergement de madame H..

Par assignation du 28 septembre 2015, madame H. a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon en la forme des référés sollicitant, à titre principal, la résidence habituelle des enfants à compter de la rentrée des vacances de la Toussaint ou dès la rentrée scolaire des vacances de Noël 2015-2016.

Par ordonnance en la forme des référés en date du 17 novembre 2015, 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 :

- rejeté la demande en transfert de résidence de Jules et Fanny D. au domicile de madame H. et maintenu la résidence des enfants au domicile du père, monsieur Pierre D.,

- dit que madame H. exercera son droit de visite et d'hébergement librement et amialement,

- dit qu'à défaut d'accord, madame H. exercera son droit de visite et d'hébergement :

- * hors vacances scolaires : les fins de semaines paires, vendredi soir 18 heures au dimanche 18 heures, en alternance un week-end par mois sur Paris, et l'autre week-end sur Lyon

- * pendant les vacances scolaires : la totalité des vacances de la Toussaint et de Février, la première moitié les années paires deuxième moitié les années impaires des vacances de Noël, de Pâques et d'été,

à charge pour monsieur D. d'assurer le trajet 'aller' des enfants de la Gare de Lyon Part-Dieu jusqu'à la gare de Lyon à Paris, soit personnellement, soit par une personne de confiance, soit par le service 'junior et compagnie' de la SNCF, jusqu'aux 13 ans de l'un des enfants, madame H. ou tout autre personne de confiance devant récupérer les enfants à l'arrivée à la gare,

et à charge pour madame H. d'assurer le trajet 'retour' des enfants de la Gare de Lyon à Paris jusqu'à la gare de Lyon Part-Dieu à Lyon, soit personnellement, soit par une personne de confiance, soit par le service 'junior et compagnie' de la SNCF, jusqu'aux 13 ans de l'un des enfants, monsieur D. ou tout autre personne de confiance devant récupérer les enfants à l'arrivée de la gare,

- fixé la contribution alimentaire de la mère à la somme mensuelle de 900 euros, soit 450 € par enfant,

- rejeté la demande en dommages et intérêts de monsieur D.,

- condamné madame H. à payer à monsieur D. la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné madame H. aux dépens,

- rejeté au surplus.

- dit que chaque partie supporterait la charge de ses dépens.

Par déclaration reçue le 7 décembre 2015, madame H. a relevé appel général de cette décision.

Par ordonnance du 8 mars 2016, ce dossier a fait l'objet d'une fixation en application de l'article 905

du code de procédure civile.

Dans le dernier état de ses conclusions récapitulatives déposées le 25 février 2016, madame H. demande à la cour, au visa de l'article 373-2-11 du code civil, de :

- infirmer l'Ordonnance du juge aux affaires familiales statuant en la forme des référés du 17 novembre 2015, et en conséquence :

A titre principal,

- dire et juger que la résidence principale des enfants Jules et Fanny D. sera fixée au domicile de leur mère, dès la rentrée de septembre 2016.

- dire et juger que le père, Monsieur D. bénéficiera d'un droit de visite et d'hébergement comme suit :

*un week-end sur deux en alternance, du vendredi soir arrivée 20h30 à Lyon au dimanche soir arrivée 20h30 à Paris, en dehors des vacances scolaires, étant précisé que le 1er week-end qui suit chaque période de vacances scolaires sera attribué au parent qui n'a pas eu les enfants la dernière semaine de vacances,

*la 1ère moitié des vacances scolaires les années impaires,

*la 2ème moitié des vacances scolaires les années paires,

*les vacances d'été étant prises par quinzaine,

à charge pour Madame D.-H. d'assurer le trajet « aller » chez Monsieur D. et pour Monsieur D. d'assurer le trajet « retour » des enfants chez la mère, chacun devant les accompagner personnellement ou les faire accompagner par une personne de confiance, ou organiser leur voyage accompagné par le service « Junior et compagnie » de la SNCF,

à charge pour chaque parent ou toute personne de confiance de récupérer les enfants à leur arrivée à la gare,

à charge pour chaque parent d'acheter lui-même les billets des trajets dont il a la charge,

- fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, à la charge du père, à la somme de 250 € par mois et par enfant, soit 500 € au total, qui sera indexée,

A titre infiniment subsidiaire,

au cas où par extraordinaire la résidence des enfants serait maintenue chez Monsieur D.,

- dire et juger que le droit de visite et d'hébergement de Madame D.-H. sera maintenu tel que fixé par l'ordonnance du 17 novembre 2016 avec les précisions suivantes :

*Madame D.-H. recevra les enfants la totalité des vacances de la Toussaint, février et pâques, (les vacances de Noël et d'été restant partagées)

*Elle recevra les enfants un week-end sur deux, étant précisé que le 1er week-end qui suit chaque période de vacances scolaires sera attribué au parent qui n'a pas eu les enfants la dernière semaine de vacances,

*Elle recevra ses enfants à son domicile, et non à Lyon,

A titre encore plus infiniment subsidiaire,

Si Madame D.-H. devait venir un week-end par mois à Lyon, dire et juger que son droit de visite et d'hébergement s'exercerait du vendredi 18h au dimanche 20h,

- débouter Monsieur D. de sa demande de changement d'école des enfants,

- dire et juger que la contribution versée par Madame D.-H. pour l'entretien des enfants sera modifiée et fixée à la somme de 350 € par mois et par enfant, soit 700 € au total,

-dire et juger, à titre encore plus subsidiaire si Monsieur D. est autorisé à changer les enfants d'école, que la contribution versée par Madame D.-H. pour l'entretien des enfants sera fixée à la somme de 250 € par mois et par enfant, soit 500 € au total

En tout état de cause

- condamner Monsieur D. aux dépens.

Dans le dernier état de ses écritures récapitulatives déposées le 27 avril 2016, monsieur D. sollicite, au visa des articles 1137 alinéa 1 du code de procédure civile et 371 et suivants du code civil, de la cour de :

- débouter Madame Sandrine H. de son appel et de toutes ses demandes comme non fondées.

- dire et juger recevable et bien fondé l'appel incident de Monsieur Pierre D..

- réformer partiellement l'Ordonnance entreprise et par conséquent :

- confirmer l'Ordonnance rendue en ce qu'elle a débouté Madame Sandrine H. de l'intégralité de ses prétentions, fins et demandes.

- constater que Madame Sandrine H. démontre qu'elle ne respecte aucunement l'exercice conjoint de l'autorité parentale pas plus dans le passé qu'à ce jour, qu'elle ne se préoccupe pas davantage de la prise en considération du respect de l'intérêt et de l'équilibre de ses enfants, et qu'elle est uniquement animée par son intention de nuire à l'excellence de la prise en charge des enfants par Monsieur D..

- constater également qu'elle n'hésite pas à instrumentaliser de plus fort les enfants dans son unique intérêt personnel sans se soucier ni se préoccuper du respect de l'intérêt des enfants Jules et Fanny.

- constater que Monsieur Pierre D. 'uvre du mieux possible dans l'intérêt des enfants, sans répondre aux provocations permanentes et réitérées de Madame H. laquelle fait choix de d'entretenir et alimenter artificiellement une mésentente et désaccord permanent concernant les enfants, lesquels sont parfaitement et pleinement épanouis dans leur cadre de vie actuel auprès de leurs petits frères.

- dire et juger contraire à l'intérêt des enfants d'ordonner leur transfert de résidence et ce alors qu'il est établi et démontré que leur intérêt est de rester auprès de leur père et de leurs deux frères dont ils n'ont pas à être séparés.

- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle maintenu la résidence habituelle des enfants Jules et Fanny au domicile de leur père Monsieur Pierre D., parent qui est le plus apte à assurer le maintien

de l'équilibre des enfants et de respecter la place et le rôle de l'autre parent.

- confirmer l'ordonnance rendue en ce qu'elle a autorisé Monsieur Pierre D. à scolariser seul les enfants Jules et Fanny au titre de la rentrée scolaire 2016-2017 dans le groupe scolaire

- confirmer l'ordonnance rendue en ce que Madame Sandrine H. est condamnée à payer à Monsieur Pierre D. la somme de 1.500 Euros au titre de l'article 700 du code de procédure Civile au titre de la procédure en première instance.

Réformer pour le surplus l'Ordonnance rendue :

- dire et juger que Madame Sandrine H. disposera d'un droit de visite et d'hébergement amiable et à défaut de meilleur accord entre les parties comme suit :

*un week end sur deux, du vendredi sortie école aux Chartreux des enfants au dimanche soir 20 heures retour à la gare de la Part Dieu à Lyon les week end passés sur Paris et 20 heures au domicile de Monsieur D. les week end passés par la mère sur Lyon, étant acté qu'elle s'engage à passer un week end hors vacances scolaires sur Lyon pour voir les enfants dans ses écritures

* La totalité des vacances de Toussaint.

* La première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires des vacances de Noël, février et de Pâques et des vacances d'été.

A charge pour Madame H. d'assurer et de supporter l'intégralité de la charge financière de son droit de visite et d'hébergement et notamment les frais de trajet Aller et Retour des enfants de la Gare de la Part Dieu à Lyon à la Gare de Lyon à Paris, étant précisé que Monsieur Pierre D. pour sa part où Monsieur D. ou toute personne digne de confiance récupérera les week-end où les enfants passeront chez leur mère.

- dire que les dates de vacances à prendre en considération sont celles de l'académie dont dépendent les établissements scolaires des enfants.

- constater que Madame Sandrine H. réitère dans son refus de justifier de la réalité de sa situation financière suite à la promotion qu'elle a sollicitée auprès de son employeur avec effet au 1er septembre 2014.

- condamner Madame Sandrine H. à payer mensuellement une pension alimentaire de 900 Euros par enfant, soit 1.800 euros au total à Monsieur Pierre D. au titre de sa participation à l'entretien et l'éducation des deux enfants mineurs, le 1er de chaque mois et ce jusqu'au 30 juin 2016 période pendant laquelle les enfants sont scolarisés aux Chartreux.

- condamner Madame Sandrine H. à payer mensuellement une pension alimentaire de 650 Euros par enfant, soit 1.300 euros au total à Monsieur Pierre D. au titre de sa participation à l'entretien et l'éducation des deux enfants mineurs, le 1er de chaque mois et ce à compter du 1er juillet 2016 dès lors qu'il sera autorisé judiciairement à scolariser les enfants pour la rentrée scolaire à venir dans l'établissement public à savoir groupe scolaire

- dire et juger que ladite pension alimentaire sera indexée sur la variation de l'indice du coût à la consommation des ménages urbains publié par l'INSEE, série France entière, chaque révision devant intervenir le 1er janvier de chaque année,

A titre subsidiaire et si par impossible la cour devait faire droit à la demande de transfert de

résidence des enfants chez la mère.

- fixer alors la pension alimentaire à la charge de Monsieur Pierre D. à la somme mensuelle de 100 euros par enfant, soit 200 Euros pour les deux enfants au titre de sa participation à l'entretien et l'éducation des deux enfants mineurs.

- dire et juger que Monsieur Pierre D. bénéficierait d'un droit de visite et d'hébergement comme suit :

*Hors vacances scolaires : une fin de semaine sur deux (fins de semaines paires de l'année), du vendredi soir 18 heures, au dimanche soir arrivée à Paris à 21 heures.

*Pendant les vacances scolaires : la totalité des vacances de Février et de Pâques ainsi que la moitié des autres vacances scolaires, première moitié les années impaires et seconde moitié les années paires sans fractionnement par moitié pour les vacances d'été.

- dire et juger qu'en dehors des vacances scolaires, le droit de visite et d'hébergement s'étendra au jour férié qui précède ou qui suit la fin de semaine pendant laquelle s'exerce ce droit.

A charge pour la mère de conduire et d'aller chercher les enfants à la Gare de Lyon à Paris.

- dire et juger que la mère devra assumer la prise en charge financière intégrale des dits trajets Aller et Retour des enfants Paris-Lyon et leur retour Lyon-Paris.

A charge pour chaque parent d'amener ou de faire amener par toute personne de confiance les enfants à la gare de départ et d'arrivée des enfants concernant le trajet supporté par le parent responsable du dit trajet.

En toute hypothèse :

- condamner Madame Sandrine H. à payer la somme de 5.000 Euros à titre de dommages et intérêts en raison des accusations graves calomnieuses et mensongères proférées par elle contre Monsieur Pierre D. au bénéfice de ce dernier.

- condamner Madame Sandrine H. au paiement de la somme de 4.000 Euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure Civile au bénéfice de Monsieur Pierre D. au titre de la procédure d'appel en sus de la somme qui a été allouée en première instance à Monsieur D. et qui sera pour sa part confirmée au bénéfice de ce dernier.

- condamner Madame Sandrine H. aux entiers dépens de l'instance, distraction au profit de Maître Alban BARLET. Avocat sur son affirmation de droit.

Madame H. a transmis par la voie électronique de nouvelles écritures et de nouvelles pièces le 17 mai 2016. Monsieur D. a communiqué également de nouvelles pièces le le même jour.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 19 mai 2016.

Par conclusions du 20 mai 2016, monsieur D. a demandé de voir déclarer irrecevables les écritures transmises le 17 mai 2016 par madame H..

L'ordonnance du 24 mai 2016, signée du conseiller de la mise en état, a ordonné le rejet des conclusions et pièces déposées tardivement par madame H..

Par conclusions du 27 mai 2016, madame H. sollicite de la cour de voir débouter monsieur

D. de sa demande de rejet des conclusions récapitulatives signifiées le 17 mai précédent.

Par ordonnance du 27 mai 2016, le président de la deuxième chambre a écarté des débats les pièces n°227 à 232 communiquées tardivement par monsieur Pierre D..

Par conclusions transmises électroniquement le 31 mai 2016, monsieur D. demande à la cour de rétracter et ou écarter l'Ordonnance prise par 'le Conseiller de la mise en état ' le 17 mai 2016 qui a écarté des débats les pièces 227 à 232 régulièrement communiquées par lui et de les dire et juger recevables.

Par conclusions n°2 en réponse déposées le 1er juin 2016, madame H. demande à la cour de débouter monsieur D. de sa demande de rejet des conclusions récapitulatives et des pièces signifiées par elle le 17 mai 2016.

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. Cette audition n'a pas été sollicitée.

Le dossier a été plaidé à l'audience du 2 juin 2016 puis mis en délibéré ce jour.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'incident de procédure

Attendu qu'à l'audience, le Président a indiqué aux conseils que la Cour, telle que composée, ne pouvait connaître des incidents ; que les avocats des parties ont fait valoir qu'ils n'y avait aucune opposition à ce que le magistrat ayant rendu les ordonnances critiquées aient à en connaître dans le cadre de la collégialité de la Cour ;

Attendu que madame H. s'est désistée de toutes ses conclusions relatives aux incidents de procédure ; que monsieur D. a maintenu sa demande d'admission de ses pièces n°227 à 232 en faisant observer que son adversaire n'en demandait pas le rejet ;

Attendu qu'en l'absence d'opposition de l'appelante, la cour a admis la recevabilité des pièces n°227 à 232 communiquées avant l'ordonnance de clôture ;

Sur l'omission matérielle

Attendu que l'article 462 alinéa 1 du code de procédure civile prévoit que : ' Les erreurs ou omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent être toujours réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande.' ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance déférée que le premier juge, a, dans les motifs de sa décision, dit que dans l'intérêt des enfants, monsieur Pierre D. sera autorisé, pour la rentrée scolaire de septembre 2016 à faire inscrire seul ses enfants Jules et Fanny dans le groupe scolaire ... ;

Attendu que cette autorisation a été omise du dispositif de la décision ; que cette omission matérielle doit être réparée ;

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 ;

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 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' de sorte que la cour n'a pas à statuer sur celles ainsi formulées ;

Attendu que l'ordonnance est critiquée dans son intégralité ;

Sur la résidence des enfants et leur lieu de scolarisation

Attendu qu'en application de l'article 373-2-11 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 madame H. expose que monsieur D. est inapte à assumer ses devoirs de père, étant défaillant dans leur prise en charge et le suivi de leur santé ; qu'elle ajoute que les enfants sont livrés à eux-mêmes et que devant le refus de dialogue du père, elle n'a eu d'autre recours que de diligenter une enquête de droit privé, monsieur D. mettant ses enfants en danger ;

Attendu que monsieur D. fait valoir que les enfants ont aujourd'hui trouvé un parfait équilibre qui doit être préservé, que leurs résultats scolaires frisent l'excellence et démontrent qu'ils sont épanouis et heureux chez leur père, les enfants ne rencontrant ni problèmes de santé (croissance, vaccinations, suivi médical) physiques ou psychologiques ; qu'il ajoute que la mère ne cesse de le dénigrer, cherchant à instrumentaliser pathologiquement les enfants ;

Attendu que par arrêt du 25 février 2015, la cour de céans a confirmé l'ordonnance de référé du 29 août 2014, notamment sur la fixation de la résidence des enfants au domicile de leur père ; Que madame H. ne mentionne pas avoir effectué un pourvoi contre cette décision ; que néanmoins, par assignation du 28 septembre 2015, elle saisissait à nouveau le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon pour voir remettre en cause les modalités confirmées par la juridiction d'appel ;

Qu'en conséquence, elle doit justifier d'un élément nouveau survenu depuis cette dernière décision ;

Attendu qu'il convient de rappeler que seules peuvent être prises en compte les attestations répondant strictement aux prescriptions de l'article 202 du code de procédure civile ; que tel n'est pas le cas de celles fournies par l'appelante, mais également des mails, en ce qu'ils ne mentionnent pas, notamment, les sanctions pénales encourues en cas de faux témoignage ;

Attendu que la perte de poids des enfants n'est attestée que pour Jules en juillet 2015, sans que l'on puisse l'imputer au père, l'huissier de justice mandaté à cet effet par madame H. le 18 juillet 2015 sur le quai de la Gare de Lyon n'ayant aucune compétence dans le domaine médical ; qu'il est pour le moins surprenant que la mère considère que l'intérêt des enfants consiste à se faire accueillir par un huissier de justice à la descente de leur train, puis à les emmener en consultation chez

différents professionnels de santé successifs, non pas pour traiter d'un problème de santé avéré (notamment en juillet 2015) mais uniquement pour les besoins de la cause ;

Attendu que pour faire diligenter une enquête privée, madame H. affirme sans le démontrer que monsieur D. refuse tout dialogue ; qu'il convient également d'observer que les trajets imposés aux enfants pour rejoindre leur établissement scolaire des Chartreux ne procèdent que du refus de la mère de les voir scolariser à proximité du domicile paternel ;

Attendu que pour le surplus, madame H. procède par affirmations, ne démontrant pas l'existence de manquements sérieux du père ; qu'elle invoque une situation de danger pour les enfants mais ne justifie pas de la saisine du juge des enfants ;

Attendu que de son côté, monsieur D. établit que les enfants, qui ont dû supporter en septembre 2014, le départ de leur mère sur Paris, ont conservé leur cadre de vie, leurs repères et sont parfaitement intégrés et épanouis dans leur quotidien ; qu'ils sont suivis tant sur le plan scolaire que santé, Jules ayant été toujours mince de corpulence avec une croissance staturale régulière ;

Attendu en définitive que madame H., qui ne justifie d'aucun élément nouveau survenu depuis l'arrêt rendu par cette cour le 25 février 2015, dont les motifs sont toujours d'actualité, n'établit pas qu'elle serait mieux à même de prendre en charge les enfants au quotidien ni que le transfert de résidence serait conforme à l'intérêt de ces derniers ;

Attendu que la décision de première instance, parfaitement motivée doit être confirmée tant en ce qui concerne le maintien de la résidence des enfants au domicile paternel que sur l'autorisation de monsieur D. à les scolariser au groupe scolaire ... ;

Sur le droit de visite et d'hébergement et la charge des trajets

Attendu que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, le juge aux affaires familiales se détermine en fonction de l'intérêt de l'enfant, de l'aptitude du parent à l'accueillir et de considérations pratiques ;

Attendu que madame H. sollicite de recevoir ses enfants un week-end sur deux exclusivement à son domicile et de les avoir également, en sus de ce qui est prévu, sur l'intégralité des vacances de Pâques ; qu'à défaut, elle demande d'exercer son droit de visite de fin de semaine sur Lyon jusqu'à 20 h pour pouvoir profiter des enfants ; qu'elle soutient que monsieur D. ne prend jamais de vacances avec les enfants ;

Attendu que monsieur D. sollicite une diminution du droit de visite et d'hébergement de la mère sur les petites vacances mais n'est pas opposé à un retour des enfants à son domicile à 20h lorsque la mère les reçoit en week-end sur Lyon ; qu'il sollicite la confirmation des autres modalités, mentionnant avoir négocié avec la directrice de l'école que les enfants 'sautent', une fois par mois, le vendredi après-midi où ils doivent se rendre à Paris afin de prendre le TGV à 16h30 ;

Attendu qu'il convient de rappeler que Jules est âgé de 10 ans et Fanny de 7 ans ; que les modalités du droit de visite et d'hébergement de la mère doivent tenir compte de la fatigue des enfants, étant précisé que madame H. habite à 1h30 de la Gare de Lyon à Paris ;

Attendu que Jules et Fanny doivent se rendre déjà une fois par mois sur Paris, ce qui est déjà éprouvant ; que les modifications sollicitées par la mère ne préservent pas la santé des enfants ;

Attendu qu'aucun élément ne permet d'ajouter ou de restreindre les modalités du droit de visite et d'hébergement fixé par le premier juge, sauf à étendre à 20 heures le dimanche le droit de visite et d'hébergement exercé sur Lyon ;

Qu'en conséquence, il sera juste précisé que madame H. pourra exercer son droit de visite et d'hébergement sur Lyon jusqu'à 20 heures le dimanche, les autres dispositions étant confirmées ;

Attendu que la situation financière respective des parents ne conduit pas plus à modifier la charge financière des trajets ;

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 madame H. demande de voir ramener sa contribution à 700 € par mois (soit 350€ par enfant) et à 500 € mensuels (soit 250 € par enfant) si monsieur D. était autorisé à changer les enfants d'école ;

Attendu que monsieur D. sollicite de voir porter à 1 800 € (soit 900 € par enfant) la pension alimentaire due par la mère ; qu'il demande, dans l'hypothèse où il sera autorisé à scolariser les enfants dans un établissement public que la contribution maternelle à l'entretien et l'éducation des enfants soit fixée à 1300 euros (soit 650 € par enfant) ;

Attendu que l'article 9 du code de procédure civile rappelle qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ;

Attendu qu'en première instance, madame H. avait simplement demandé de voir ramener la pension alimentaire à 350 € par enfant alors que monsieur D. avait été autorisé à scolariser les enfants dans un groupe scolaire public ;

Attendu que les salaires de madame H., cadre de direction à la Société Générale, ont été en 2014 de 79 272, et de 78 215 € en 2015 et ses revenus de capitaux mobiliers respectivement de 4 601€ et de 4 610 € soit un total respectif 83 873 € et de 82 825 €, soit un revenu moyen de 6 989 € en 2014 et de 6 902 € en 2015 ; qu'au 30 avril 2016, son cumul imposable Société Générale est de 36 886 € (soit 9 221 € par mois) ;

Qu'elle assume les charges courantes dont un loyer résiduel de 1704,37 € (en décembre 2015), compte tenu de la participation de l'employeur (1297,77 € /mois) ;

Attendu que le dernier avis d'impôt fourni par monsieur D., avocat au Barreau de Vienne, fait état de 29 011 € de revenus non commerciaux outre 4200 € de revenus fonciers nets pour l'année 2013, soit un total de 33 211 € (soit en moyenne 2 767 euros par mois) ; que l'intimé n'a pas daigné produire des avis ou déclarations fiscales plus récentes ; qu'il partage les dépenses incompressibles avec sa compagne dont il a deux enfants nés en 2013 et 2015 ;

Attendu que monsieur D. règle pour l'instant, pour Jules et Fanny, des frais essentiellement de scolarité aux Chartreux (1802 € par an pour un enfant avec la réduction famille), qui cesseront en juillet 2016 ; qu'il assume les dépenses habituelles et normales de loisirs, santé, nourriture, vêture, étant précisé que couple D.-A. bénéficiait de prestations familiales de 645,39 € en septembre 2015 ; que monsieur D. démontre passer des temps de vacances avec les enfants, contrairement aux allégations de madame H. ;

Attendu que la pension alimentaire, justement fixée à 450 € par mois et par enfant par l'ordonnance critiquée, sera ramenée à 300 € par mois et par enfant à compter du 1er juillet 2016 ;

Sur les dommages et intérêts

Attendu que monsieur D. réclame la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en raison des accusations graves calomnieuses et mensongères proférées à son encontre par madame H., s'agissant des mauvais traitements, défaut de soin, défaut d'entretien et défaut d'alimentation des enfants ; qu'il précise que 'la fin ne justifie pas les moyens' et qu'il y a une limite à l'inacceptable, madame H. n'ayant pas hésité à le placer sous surveillance pendant deux longues périodes, et ce au mépris du respect de l'intimité de la vie privée consacré par l'article 9 du code de procédure civile ;

Attendu que madame H. n'a fait valoir aucune observation sur cette prétention ;

Attendu que l'article 9 du code civil dispose : Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ;

Attendu que l'article 1382 du code civil stipule que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ;

Attendu que madame H. a fait surveiller par un enquêteur privé monsieur D., sa compagne et leurs enfants lors de deux périodes successives : le week-end du 3 au 5 juillet 2015 puis du 3 au 22 septembre 2015 ; Que cependant, même si ce comportement procédural ne peut être encouragé, monsieur D. ne justifie d'aucun préjudice ; qu'il doit être débouté de sa demande de dommages et intérêts et l'ordonnance confirmée sur ce point ;

Attendu que madame H. doit être cependant informée que, de par ses saisines réitérées du juge aux affaires familiales et de la cour, elle s'expose à terme à une éventuelle application des dispositions de l'article 32-1 du code de procédure civile ;

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

Attendu que l'ordonnance querellée doit être confirmée en ses dispositions relatives aux dépens et aux frais irrépétibles ;

Attendu que madame H., qui succombe en sa demande principale, doit être condamnée aux dépens d'appel qui pourront être recouverts par le mandataire de l'intimé ;

Attendu que madame H., qui bénéficiait d'un arrêt rendu par cette cour le 25 février 2015, n'a pas hésité à saisir à nouveau le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lyon en la forme des référés le 28 septembre 2015 puis à interjeter appel de cette décision;

Attendu que monsieur D. a exposé des frais de défense supplémentaires en sa qualité d'intimé devant la juridiction d'appel qui conduisent à lui allouer une indemnité de 1500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant par arrêt contradictoire et en dernier ressort, après débats en chambre du conseil et après en

avoir délibéré,

Mentionne que madame H. s'est désistée de ses conclusions d'incidents,

Déclare recevables les pièces n°227 à 232 communiquées par monsieur D. le 17 mai 2016,

Rectifiant l'omission matérielle contenue dans l'ordonnance déférée, dit que monsieur Pierre D. sera autorisé, pour la rentrée scolaire de septembre 2016, à faire inscrire seul ses enfants Jules et Fanny dans le groupe scolaire ...,

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Dit que madame H. pourra exercer son droit de visite et d'hébergement de fin de semaine sur Lyon jusqu'à 20 heures le dimanche,

Fixe, à compter du 1er juillet 2016, à la somme de 600 € par mois, soit 300 € par enfant, le montant de la pension alimentaire due par madame H. à monsieur D. pour l'entretien et l'éducation de leurs enfants Jules et Fanny,

Dit que cette pension alimentaire, payable par mois et d'avance, sera indexée sur l'indice INSEE «Indice des prix de détail hors tabac à la consommation courante des ménages», l'indice de référence étant celui en vigueur au premier jour du mois ou est rendu la présente décision, avec une révision au 1er Janvier de chaque année, compte tenu de la position à cette date du dernier indice connu,

Dit que le débiteur de la pension alimentaire devra lui même opérer cette indexation selon la formule suivante :

Nouvelle pension = montant initial de la pension X nouvel indice au 1er janvier

indice du mois et de l'année de la décision

Condamne, en tant que de besoin, madame H. à verser cette pension alimentaire à monsieur D.,

Rappelle que cette pension alimentaire est due jusqu'à majorité des enfants et au delà en cas de poursuite d'études et sur justificatifs,

Rappelle qu'en cas de défaillance dans le versement le créancier peut obtenir le règlement forcé et que le débiteur encourt les peines des articles 227-3 et 227-9 du code pénal,

Condamne madame H. aux dépens d'appel qui seront recouvrés par maître BARLET conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne madame H. à verser à monsieur D. une indemnité de 1500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

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