

2. Droit des personnes & de la famille

Par **Eléonore CADOU** et **Cathy POMART-NOMDÉDÉO**, Maîtres de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

2.2. DROIT DE LA FAMILLE

Cette sélection des arrêts de droit de la famille de la Cour d'appel de Saint-Denis de janvier à avril 2011 a d'abord été guidée par le souci de mettre en exergue l'originalité des espèces soumises à la cour ou des solutions qu'elle a pu leur apporter, puis aussi par l'importance pratique de certains arrêts.

2.2.1. Unions

Violences conjugales

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 février 2011, n°10901383

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 1^{er} février 2011, n°11000622

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. correct. 13 avril 2011, n°0900385

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. correct. 14 octobre 2010, n°1000096

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. correct. 3 mars 2011, n°1000316

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. correct. 27 janvier 2011, n°1100009

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 mars 2011, n°10900780

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Les violences conjugales sont au cœur des préoccupations du législateur, des magistrats et des politiques français depuis quelques années (en témoignent notamment la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 et le lancement du 3^{ème} plan de lutte contre les violences applicables pour la période 2011-2013). Elles sont également et malheureusement sur le devant de la scène dans l'actualité locale, à La Réunion.

En matière de violences conjugales, les débats se cristallisent fréquemment sur des questions de preuve des allégations avancées. Cette preuve requise dégénère rapidement en *diabolica probatio* compte tenu du caractère privé de la sphère familiale. Il n'y aura que rarement des témoins et l'emprise de la personne violente sur son compagnon est telle que ce dernier n'entreprend que trop peu souvent les démarches nécessaires à la constatation desdites violences. La preuve de ces comportements et de leur éventuelle réitération devient dans ces conditions très délicate.

Une espèce soumise à la Cour d'appel de Saint-Denis fournit un exemple symptomatique de ces difficultés probatoires dans le contexte de la rupture d'un concubinage [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°10901383**]. Une femme quitte son concubin en emmenant l'enfant commun pour rejoindre sa famille. Elle argue des violences psychologiques ainsi que

des violences physiques dont elle aurait été victime. Cependant, elle ne produit aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations. Seul un certificat médical dont la date est postérieure au départ de la concubine est joint aux prétentions de cette dernière. Ce certificat faisant état d' *« un état de frayeur paraissant secondaire à des problèmes conjugaux »* est rapidement écarté par les magistrats dès lors qu'il ne revêt selon eux *« aucun caractère probant, tant il est facile de se dire ou paraître effrayé »*. Ils concluent à l'absence de preuve des violences conjugales ce qui peut conduire à s'interroger. Faut-il plusieurs certificats ? Pas sûr que cela suffise. En effet, les juges rappellent fréquemment que si le certificat médical produit par la victime atteste du fait qu'elle a reçu des coups, il ne permet nullement d'établir l'identité de l'auteur de ces violences. Une preuve complémentaire apparaît donc indispensable [v. *en ce sens CA Aix-en-Provence, 6^e ch., sect. B, 15 nov. 2001, n° 623 ; CA Aix-en-Provence, 6^e ch., sect. A, 14 déc. 2001, n° 1003*]. Pour emporter la conviction du juge, il faut étayer le certificat médical en produisant, par exemple, un récépissé de dépôt de plainte contre le conjoint ou le compagnon [v. *en ce sens Cass. 2^{ème} civ., 24 janv. 1996, n° 93-17.135, Lamyline ; Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 1999, n° 96-12.553, Lamyline ; Cass. 2^{ème} civ., 26 oct. 2000, n° 98-15.001, Lamyline*]. Ainsi, par exemple, un juge a pu considérer comme établies les violences du mari à l'égard de sa femme par la production de deux certificats médicaux faisant état de blessures, de deux récépissés de dépôt de plainte contre le mari pour violences et les dégradations de la voiture du mari par l'épouse concomitamment aux violences du mari [v. *CA Aix-en-Provence, 6^e ch., sect. A, 29 janv. 2002, n° 93*].

Dans une autre espèce, la Cour d'appel de Saint-Denis semble pourtant nuancer le caractère décisif de la production de tels récépissés de plaintes. En effet, plusieurs plaintes avaient été déposées par la concubine [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 1^{ER} FÉVRIER 2011, N°11000622**]. Or, les juges soulignent que les plaintes ne sont que des déclarations unilatérales de la concubine. Ce qui intéresse les juges ce sont les suites judiciaires données ou non à ces plaintes. Ont-elles débouché sur une condamnation ? Il peut alors sembler paradoxal de laisser croire aux conjoints ou concubins maltraités que le droit se préoccupe d'eux dès lors qu'il est pour l'essentiel désarmé face à ces comportements qui se développent dans la sphère privée. Une certitude est que les démarches du conjoint ou du compagnon victime de maltraitance doivent avoir été initiées antérieurement à son départ.

Des éléments de clarification quant à la preuve attendue peuvent être apportés par diverses espèces traitant des poursuites pénales des faits de violences conjugales. Le premier paramètre mis en lumière par les juridictions répressives pour retenir la qualification de violences volontaires est la gravité du dommage constaté par un certificat médical [*en l'espèce, les violences volontaires avaient occasionné une ITT de plus de 3 mois : CA SAINT-DENIS, CH. CORRECT. 13 AVRIL 2011, N°0900385*]. Il est évident que plus le dommage est important et peut être objectivement constaté, moins les faits peuvent donner lieu à discussion. De ce point de vue, l'avenir de la qualification de violences psychologiques peut sembler des plus incertains. Cet élément permet en outre d'affiner la qualification pénale retenue, les violences volontaires étant qualifiées et réprimées en fonction du dommage subi. Le deuxième paramètre est la constance des déclarations précises et circonstanciées de la victime, corroborées, le cas échéant, par une expertise psychologique attestant de la crédibilité de ses propos [*dans cette affaire, l'ITT subie était de faible importance – moins de 8 jours – mais la concubine victime n'avait jamais changé sa version des faits, le retrait de plainte temporaire intervenu pouvant s'expliquer par les menaces et intimidations exercées par son ex-concubin à son encontre et à celui de son fils : CA SAINT-DENIS, CH. CORRECT. 14 OCTOBRE 2010, N°1000096*]. Le troisième paramètre consiste assez logiquement en l'aveu de l'auteur des faits, aveu venant accréditer la thèse de la victime [*dans notre espèce, comme souvent, après avoir avoué ses actes, l'auteur a tenté de les justifier par la consommation d'alcool ou de stupéfiants, voire par la provocation de la victime... les mobiles demeurent cependant classiquement indifférents en droit pénal : CA SAINT-DENIS, CH. CORRECT. 3 MARS 2011, N°1000316*]. Le quatrième indice peut résider dans l'audition des

enfants et le témoignage des voisins ou de la famille confortés par les constatations des forces de l'ordre [**CA SAINT-DENIS, CH. CORRECT. 27 JANVIER 2011, N°1100009**].

La Cour d'appel de Saint-Denis a également été amenée à se prononcer sur les effets de violences conjugales établies. Ces effets sont de deux ordres au sein de la cellule familiale [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 MARS 2011, N°10900780**].

Les violences conjugales peuvent tout d'abord être une cause de divorce et entraînent le prononcé d'un divorce pour faute au sens de l'article 242 du Code civil, divorce aux torts exclusifs du mari dans notre espèce. En effet, ce dernier avait été reconnu coupable de violences volontaires et avait été condamné à 8 mois d'emprisonnement dont 5 avec mise à l'épreuve. Il tentait de se défendre en affirmant qu'il n'avait frappé sa femme qu'une seule fois alors qu'elle le provoquait en lui avouant ses relations extraconjugales alors pourtant que l'épouse a perdu connaissance et a subi une ITT de 15 jours. Pour les magistrats, ces violences particulièrement graves constituent de sa part une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage qui rend intolérable le maintien de la vie commune.

Les violences conjugales peuvent en outre produire un effet sur l'octroi ou le refus d'une prestation compensatoire. Conformément à l'article 270 alinéa 3 du Code civil, le juge peut refuser une prestation compensatoire malgré la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des ex-époux si l'équité le commande lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. En l'espèce, les magistrats ont considéré que « *l'extrême gravité des violences conjugales dont a été victime l'épouse et qui fonde le divorce, constitue à elle seule des circonstances particulières qui rendraient particulièrement inéquitable l'allocation d'une prestation compensatoire au profit du conjoint violent* ». La demande de prestation compensatoire présentée par l'époux est par conséquent rejetée [*v. déjà en ce sens CA Toulouse 2 décembre 2008, JCP 2009, IV, 1524*].

2.2.2. Filiations – Contentieux structurel de la filiation

Possession d'état et recours à l'expertise biologique

Civ. 1^{re}, 16 juin 2011, pourvoi n°08-20.475, arrêt n°630

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 29 janvier 2008 – n° RG 06/01569

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Signalons une décision de la Cour de cassation [**1^{RE} CIV. 16 JUN 2011, POURVOI N°08-20.475, ARRÊT N°630**] venant censurer un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AOUT 2008, N° RG 05/01590**] que nous avons eu l'occasion de commenter [*Revue juridique de l'Océan indien 2009, pp. 210-227*].

A la faveur de cette espèce, la question du recours à l'expertise dans le cadre d'une action en constatation de possession d'état prévue à l'article 330 du Code civil (modifié par la loi n°2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005) avait été posée à la Cour d'appel de Saint-Denis. Le père potentiel refusait de se soumettre à l'expertise et celle qui se prétendait sa fille demandait aux magistrats de tirer toutes les conséquences de ce

refus. L'homme arguait entre autres choses de ce qu'il n'avait pas à se soumettre à une expertise de sang dans le cadre de la procédure en constatation de la possession d'état.

Si la Haute cour avait déjà eu l'occasion – à l'époque – d'affirmer qu'en matière d'action en constatation de possession d'état, l'expertise biologique n'était pas de droit, elle ne l'avait pas exclue non plus [v. Cass. 1^{ère} civ., 6 décembre 2005, RTDCiv. 2006, p. 26, obs. Hauser J.]. Nous avons pu affirmer que la possession d'état – classiquement envisagée comme une vérité sociale – pouvait apparaître aux antipodes de la vérité biologique révélée par l'expertise médicale. La cour d'appel n'était toutefois pas de cet avis insistant sur la nature de fait juridique de la possession d'état. Elle déclarait que « *la possession d'état se prouve par tous les moyens, notamment par l'examen comparatif des sangs, lequel examen est de droit en matière de filiation, y compris dans le cadre de l'action à fins de subsides* ». Dès lors, le refus de se soumettre à l'expertise n'apparaissant pas légitime, l'article 11 du Code de procédure civile autorisait les juges du fond à interpréter souverainement ce refus, le cas échéant contre son auteur [v. Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2006, Bull. n°385, Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 2006, Bull. n°291]. La cour avait même pris soin d'affirmer que « *le refus de s'y soumettre [à l'expertise] par l'intimé doit [devoir] s'analyser comme la volonté de préférer voir déclarer une filiation sur un raisonnement juridique, que sur une certitude scientifique, résultat lui permettant sur le plan familial d'entretenir un doute et de sauvegarder certaines apparences* » et ajoutait que ce refus « *doit [devoir] être considéré comme un aveu de l'intimé qui savait que le résultat de cette expertise lui serait défavorable et établirait le lien de filiation entre lui et l'enfant* ».

Cet arrêt du 19 août 2008 nous était cependant apparu s'inscrire en contradiction avec un autre arrêt en date du 29 janvier 2008 [CA SAINT-DENIS 29 JANVIER 2008 – N° RG 06/01569]. Dans cette espèce, les requérants tentaient par tous moyens d'établir leur filiation, en particulier par le jeu de la possession d'état. Il s'agissait également d'une hypothèse d'application du droit antérieur à la réforme de l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005. Ils produisaient de nombreux éléments en vue de prouver leur possession d'état, éléments qui curieusement furent rejetés par la cour comme étant insuffisants pour emporter sa conviction au sens de l'article 311-1 du Code civil. Par ailleurs, les appelants sollicitaient, de façon subsidiaire, une expertise génétique. La cour d'appel refusait d'accéder à leur demande en considérant que « *l'expertise génétique est par nature contraire à l'action en établissement de la possession d'état qui repose exclusivement sur la réunion des éléments énumérés à l'article 311-2 du Code civil* ».

Le rapprochement de ces deux espèces nous avait permis de mettre en lumière un problème de cohérence dans la jurisprudence de la cour d'appel. Nous appelions de nos vœux une clarification de « *ce désordre (...) en privilégiant la solution retenue dans l'espèce du 19 août 2008* » (1^{ère} espèce). Tel n'a pas été le choix de la Haute Cour saisie dudit arrêt. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel au visa des articles 311-1, 311-2 et 334-8 du Code civil dans leur rédaction antérieure à la réforme de 2005 et affirme « *qu'en matière de constatation de possession d'état, il ne peut y avoir lieu à prescription d'une expertise biologique* ». Cette solution peut apparaître surprenante dès lors qu'avant comme après la réforme de 2005, il a toujours été admis que les éléments mentionnés à l'article 311-1 du Code civil – *nomen, tractatus et fama* – n'étaient pas des composantes limitatives de la possession d'état, pas plus d'ailleurs qu'ils ne sont des composantes impératives. Par ailleurs, la possession d'état apparaît comme un fait juridique dont la preuve est libre, même si l'acte de notoriété est affirmé comme le mode de preuve privilégié. Les juges semblaient donc pouvoir retenir d'autres éléments non visés par le texte pour délivrer un acte de notoriété et établir la possession d'état, pourquoi pas, une expertise génétique. Néanmoins, la solution de la Haute cour respecte la logique de la possession d'état qui est d'être une filiation affective et non biologique. La possession d'état apparaît dès lors clairement comme un mode d'établissement subsidiaire de la filiation, exclusif d'un lien biologique. Cette espèce reviendra prochainement devant la cour dionysienne.

Établissement de la filiation et attribution du nom aux enfants

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 1^{er} février 2011, n°11000789

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

La cour d'appel a eu à connaître d'une affaire dans laquelle l'établissement d'une filiation paternelle hors mariage s'est effectué par le biais d'une expertise biologique après diverses péripéties (plus précisément, après une annulation du jugement de première instance faute de communication de cette décision au Ministère public, ce qui a conduit à l'application de la nullité d'ordre public prévue à l'article 425 du Code de procédure civile) [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 1^{ER} FÉVRIER 2011, N°11000789]. Les enfants âgés respectivement de 22 et 28 ans voulaient porter le nom de leur père nouvellement désigné, ce dernier s'y opposait. Le père arguait du fait qu'à défaut d'accord des parents, le changement de nom ne peut être ordonné par voie contentieuse. Il soulignait en outre que ses enfants « *ne démontr[ai]ent pas leur intérêt à porter son nom* ». La cour d'appel va censurer le raisonnement du père et donner raison aux enfants en rappelant la distinction entre les règles d'attribution du nom (le cas échéant, au contentieux) et la procédure de changement de nom prévue aux articles 61 et suivants du Code civil [V. également le décret n°94-52 du 20 janvier 1994]. Les magistrats soulignent que l'article 331 du Code civil leur donne l'opportunité, lorsqu'une action aux fins d'établissement de la filiation est exercée, de statuer au contentieux sur l'attribution du nom (de même que sur l'autorité parentale et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant). Ils ajoutent que le texte n'impose en rien que soit démontré un intérêt légitime dont pourraient se prévaloir les enfants, à la différence de ce qu'exige l'article 61 du Code civil ayant trait à la procédure de changement de nom. Leur seule demande adressée aux juges suffit à pouvoir leur attribuer le nom de leur père, malgré l'opposition de ce dernier. Cette position, certes conforme aux exigences textuelles, peut néanmoins surprendre quelque peu au plan de l'opportunité ; qui plus est si on la compare avec celle retenue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la cour ayant considéré que l'établissement de la filiation par expertise ADN ne constituait pas « *un motif suffisant, en l'absence de liens affectifs actuels avec le père et sa branche paternelle, pour justifier le changement de nom d'un enfant qui portait depuis 8 ans le nom de sa mère avec laquelle il avait toujours habité* » [v. CA Aix-en-Provence 23 août 2005, JCP 2005, IV, 1440]. Il est vrai que dans notre espèce, l'origine du nom initialement porté par les enfants n'était pas précisée mais ces derniers avaient visiblement bien peu de liens avec leur « nouveau » père.

Filiation - Contestation d'une filiation légitime aux fins d'établissement d'une filiation naturelle - Délais de prescription - Computation du délai.

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 30 novembre 2010, RG n° 10/00576

Éléonore CADOU, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

« Attendu qu'il résulte des attestations produites que les faits constituant la possession d'état tels qu'énumérés à l'article 311-2 du code civil ne sont pas réunis ; que M. C.... a pourvu à l'entretien et l'éducation de l'appelant pendant son enfance ; que celui-ci l'a toujours traité comme son enfant ; qu'il l'a toujours traité comme son père ; que la famille et les tiers l'ont toujours considéré comme son fils ; qu'il a ainsi eu la possession d'état continue et non

équivoque d'enfant de M. C.... jusqu'au décès de celui-ci ; qu'il s'en déduit qu'il n'avait pas une possession d'état conforme au titre de naissance, c'est-à-dire d'enfant légitime de M. M... ; que dès lors le délai de prescription de l'action en contestation de paternité est celui de dix ans prévu à l'article 321 du code civil ;

Attendu que le point de départ du délai serait selon l'appelant le décès de M. C..., date à laquelle il a été privé de la possession d'état d'enfant de M. C... ;

Attendu que (l'appelant) commet une confusion entre le point de départ de l'action en contestation de la paternité de M. M. et celui de l'action en recherche de paternité à l'encontre de M. C. ;

Attendu que l'action en recherche de paternité ne peut être accueillie que pour autant que la filiation préexistante a été anéantie ; que dès lors le point de départ du délai applicable est bien celui du jour où (l'appelant) a cessé d'avoir la possession d'état d'enfant de M. M., soit vers l'âge de 6 ans environ (attestation de Mme AUBRY) ; qu'en application du dernier alinéa de l'article 321 du code civil, le point de départ du délai était reporté à la majorité de l'enfant soit le 8 janvier 1974 ; que ce délai était donc expiré à la date du 8 janvier 1984 ; que dès lors c'est justement que le premier juge a considéré qu'à la date introductive d'instance soit le 9 juin 2009 le délai de prescription était expiré et l'action irrecevable ; »

L'ordonnance du 4 juillet 2005, qui était censée simplifier le droit de la filiation, n'a que partiellement atteint son objectif : si l'on ne peut nier que l'harmonisation des conditions d'établissement de la maternité (C. civ. art. 311-25) et des conditions générales de contestation de la filiation (C. civ. art. 332 s.) ont clarifié la matière d'appréciable façon, il est permis de regretter que les conditions procédurales relatives aux délais d'action en justice n'aient pas bénéficié des mêmes faveurs. Cela se vérifie notamment en ce qui concerne la computation des délais.

L'article 321 du Code civil, qui pose le principe de la prescription décennale, précise que ce délai court « à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté ». Cette formule, pour avoir les qualités esthétiques de la symétrie, manque en pratique de l'envergure nécessaire pour couvrir toutes les situations contentieuses envisageables. En outre, l'articulation de cette règle générale avec les règles spéciales qui s'ensuivent est loin d'être facile à opérer. Ainsi le délai d'action varie-t-il de cinq à dix ans selon le type d'action (établissement, contestation), son auteur (enfant, parent officiel ou prétendu, ministère public), et le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire (titre nu, titre conforté par une possession d'état, possession d'état nue). Certaines actions sont mêmes enserrées dans un double délai : ainsi l'action en contestation d'une filiation établie par une possession d'état conforme au titre doit-elle être intentée avant l'écoulement du délai de cinq ans suivant la fin de la possession d'état (C. civ. art. 333, al. 1er), et à condition que cette possession d'état n'ait pas duré davantage que cinq ans (C. civ. art. 333, al. 2).

L'appelant de cette affaire (CA Saint-Denis 30 novembre 2010 RG n° 10/00576) aura fait les frais de cette complexité : doté par titre d'une filiation paternelle légitime, il tentait d'établir sa filiation naturelle à l'égard d'un autre homme, récemment décédé. Il prétendait qu'il n'avait jamais eu de possession d'état à l'égard du mari de sa mère, et qu'il avait au contraire bénéficié *ab initio* d'une possession d'état d'enfant naturel. Le TGI ayant déclaré son action prescrite, il soutenait en appel que le point de départ de son action devait être fixé non pas au jour de sa majorité, comme le prescrit la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* entérinée par l'article 321, mais au jour du décès de celui qu'il prétendait être son père naturel.

C'était confondre les deux actions à exercer, et leurs délais respectifs. La Cour d'appel ne s'y est pas trompée : conformément à l'article 320 du Code civil, le droit de la filiation est gouverné par un principe chronologique. Ainsi, « *tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation, qui la contredirait* ». Il en résultait pour l'appelant que toute tentative d'établissement de sa filiation naturelle était subordonnée au succès préalable de l'action en contestation de sa filiation légitime.

Pour vérifier que ladite filiation légitime - vraisemblablement établie par le jeu automatique de la présomption de paternité du mari - n'était pas verrouillée par une possession d'état conforme, la Cour a relevé que le demandeur jouissait d'une possession d'état naturelle « *continue et non équivoque* », ce dont elle déduit l'absence de possession d'état d'enfant légitime. Le délai de contestation de cette filiation, établie par un titre nu, était donc le délai décennal prévu par l'article 321 du Code civil.

On peut souscrire jusque là au raisonnement suivi par les juges du fond, mais l'affaire se corse lorsque la Cour estime que « le point de départ du délai applicable est bien celui où (le fils) a cessé d'avoir la possession d'état d'enfant (légitime), soit vers l'âge de 6 ans environ ».

Ce raisonnement appelle deux observations :

On peut s'étonner d'abord qu'une possession d'état établie pendant six années soit considérée comme une entité négligeable, impuissante en tout cas à rendre équivoque la possession d'état d'enfant naturelle établie par la suite. Si la durée de la possession d'état est une notion de fait soumise au pouvoir souverain - et donc variable - d'appréciation des juges du fond, la jurisprudence ordinaire nous avait habitués à moins de sévérité. On a ainsi vu des possessions d'état constituées après un an ou deux, voire pendant la seule période anténatale (v. dans une situation extrême où le père, incarcéré, fut condamné à mort peu de temps après la naissance de l'enfant, Cass. 1ère civ. 25 octobre 2005, Dr. fam. 2006, note P. Murat).

Sans doute les juges de Saint-Denis ont-ils comparé les durées relatives des possessions d'état successives, pour estimer que la première ne devait pas être prise en considération, ni entacher la seconde d'équivocité.

On relève ensuite que la situation de l'espèce est précisément l'une de celles qui ne sont pas véritablement réglées par l'article 321 du Code civil : en effet le demandeur n'a pas à proprement parler été « privé de l'état qu'il réclame », pas plus qu'il n'a « commencé à jouir de l'état qui lui est contesté ». Supputer le délai comme le fait la Cour revient en vérité à compter le temps qui passe depuis le jour où le demandeur a *perdu l'état qu'il conteste*, formule qui ne correspond en réalité à aucune des hypothèses envisagées par la loi... Si l'on ne peut reprocher au juge d'adapter la règle aux particularités de l'espèce, il est permis de regretter que le législateur, sous couvert d'harmonie ou de clarté, ait omis de prévoir une situation qui n'est pourtant pas rare.

Curieusement, ces doutes et observations n'ont pas de conséquence en l'espèce, puisque les juges dionysiens vont finalement faire application de la règle *Contra non valentem* pour décompter le délai décennal à partir de la majorité du demandeur. Cela les a conduits à constater que l'action en contestation de la paternité du mari était en tout état de cause prescrite depuis 1984, ce qui par voie de conséquence rendait irrecevable l'action en établissement de la filiation à l'égard de l'amant défunt.

Cette affaire démontre en tout cas que, paradoxalement, le système mis en place par l'ordonnance de 2005 peut aboutir à faire échec à la filiation biologique, alors même qu'elle correspond à la filiation effectivement vécue par l'enfant : passé le délai de prescription de l'action en contestation de la paternité légitime, il n'est plus possible d'établir la possession d'état

à l'égard du père naturel, alors pourtant que l'action en établissement n'est pas encore prescrite. Finalement, le système antérieur à l'ordonnance s'avérait sur ce point plus ouvert (v. Jacques Massip « *Brèves remarques sur les conflits entre la possession d'état et le titre en matière de filiation* », Dr. fam. 2010, comm. 148). Il est douteux que cet effet pervers corresponde aux intentions du législateur de 2005, et l'on peut supposer qu'il découle plutôt de l'articulation entre les (trop) nombreuses règles relatives à la computation des délais d'action.

Une fois encore, en matière de filiation comme ailleurs, on gagnerait en justice si l'on arrivait à progresser en simplicité.

2.2.2. Filiations – Contentieux fonctionnel de la filiation

Exercice exclusif de l'autorité parentale

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 19 avril 2011, n°11001197

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Le principe garanti à l'article 372 alinéa 1 du Code civil est celui de la coparentalité, autrement dit de l'exercice en commun de l'autorité parentale malgré les aléas du couple conjugal. L'exception réside donc dans l'exercice unilatéral par l'un des parents – prévu par l'article 373-2-1 du Code civil – si l'intérêt de l'enfant le commande. En revanche, seuls des motifs graves peuvent motiver le refus à l'un des parents d'un droit de visite et d'hébergement.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'appel de Saint-Denis le 19 avril 2011, les parents exerçaient conjointement l'autorité parentale et la résidence de leur enfant était fixée en alternance ainsi que le permet l'article 373-2-9 du Code civil [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AVRIL 2011, N°11001197**]. La mauvaise volonté du père a cependant rapidement compromis le bon déroulement des modalités d'exercice de l'autorité parentale : il a, par exemple, refusé de signer les documents nécessaires à l'établissement d'un passeport pour son fils afin de lui permettre de voyager avec sa mère, en arguant de sa méfiance à l'égard de l'intimée qui aurait déjà trompé sa confiance au sujet d'une vente de voiture (il va même jusqu'à soutenir de ne pas maîtriser la lecture) ; il s'est également prévalu de cette même méfiance pour expliquer le non-retrait des recommandés adressés par sa femme en attente d'une réponse ; il a en outre refusé de conduire son enfant à ses activités sportives extrascolaires sans explication alors que l'enfant en surpoids avait besoin de se dépenser, etc. Les juges d'appel considèrent que le juge de première instance a, à juste titre, décidé de confier l'exercice unilatéral de l'autorité parentale à la mère.

Ils rappellent ce faisant, implicitement mais sûrement, que l'appréciation de ce qu'exige l'intérêt de l'enfant relève du pouvoir souverain des juges du fond, ces derniers étant seulement tenus – à peine de cassation – de motiver leur décision au regard de ce critère [v. *en ce sens Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 1995, Bull. n°165 : à l'époque, l'article concerné était l'article 287 du Code civil*].

Fixation de la résidence habituelle de l'enfant

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 1^{er} février 2011, n°11000810

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 février 2011, n°11001522

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

La résidence de l'enfant peut être fixée en alternance conformément aux prévisions de l'article 373-2-9 du Code civil. Cette modalité de fixation de la résidence de l'enfant a suscité un contentieux : celui de la perception des allocations familiales. Rapidement, lorsque le principe de la résidence alternée s'est imposé, s'est posée la question de la répartition des allocations familiales. Dans notre espèce, la mère contestait une disposition du jugement de première instance qui fixait la résidence des enfants en alternance mais désignait le père comme devant percevoir l'intégralité des allocations familiales. Elle entendait obtenir la division du montant dû entre elle et le père des enfants [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 1^{ER} FÉVRIER 2011, N°11000810**]. Les juges d'appel rappellent que la perception par l'un des parents des allocations familiales ne signifie pas qu'il dispose de l'ensemble des sommes versées pour les enfants, il doit au contraire les partager avec la mère en cas de résidence alternée. La désignation d'un bénéficiaire unique, prévue à l'article R. 513-1 du Code de la Sécurité sociale, a seulement pour objectif de rendre plus aisé le travail de la Caisse d'Allocations Familiales de versement de ces allocations mais ne s'oppose en rien à ce que la charge effective et permanente de l'enfant soit partagée équitablement entre les parents conformément à l'article L. 513-1 du Code de la Sécurité sociale. La Cour de cassation l'avait déjà affirmé précédemment à la faveur d'un avis [*v. Cass. Avis, 26 juin 2006, Bull. avis n°4, RTDCiv. 2006, p. 752, obs. Hauser J.*] mais une piqûre de rappel régulière est parfois utile pour le justiciable.

La détermination de la résidence d'un enfant peut s'avérer plus complexe dans l'hypothèse où les magistrats sont confrontés à une fratrie. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Saint-Denis, la résidence des deux aînés avait été fixée chez le père vivant en métropole (en réalité, la résidence avait été transférée dès lors que les enfants en avaient fait la demande, que l'enquête sociale avait considéré que le père était le plus apte à assurer la sérénité des enfants en surmontant le conflit parental, la mère ayant posé pour des photographies dans des poses lubriques). Si les parents étaient parvenus à s'accorder sur la résidence des aînés, un désaccord était apparu sur la résidence du plus jeune des enfants âgé de 3 ans [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°11001522**]. La mère arguait précisément du jeune âge de l'enfant pour justifier son maintien auprès d'elle. La Cour d'appel de Saint-Denis profite de cette espèce pour rappeler le principe de non-séparation des fratries prévu à l'article 371-5 du Code civil, principe dont la force contraignante est finalement assez décevante dès lors qu'il s'applique « *sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution* » [*v. pour illustration, une espèce dans laquelle l'intérêt de l'enfant commande la division de la fratrie : Cass. 1^{ère} civ. 19 novembre 2009, Dr. famille 2010, comm. n°24, note Murat P.*]. Pourtant, dans notre espèce, ce principe va se révéler décisif. L'arrêt de la cour d'appel présente cependant une curiosité : la cour note que cette décision – prise par le juge de la mise en état – « *est conforme à l'intérêt de la fratrie* ». S'agit-il là d'un nouveau critère de résolution des conflits familiaux ? N'aurait-il pas été préférable de motiver l'arrêt par référence à l'intérêt du plus jeune des enfants eu égard au comportement de sa mère ?

Détermination des droits de visite et d'hébergement

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 25 janvier 2011, n°10902130

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 22 mars 2011, n°11001035

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

La détermination des droits de visite et d'hébergement du parent non bénéficiaire de la résidence habituelle de l'enfant dépend de différents paramètres précisés aux articles 373-2-6 et 373-2-11 du Code civil. Au cœur d'une espèce présentée à la Cour d'appel de Saint-Denis le 25 janvier 2011 se trouvait une plainte pour agressions sexuelles commises sur les enfants par les membres de la famille de la mère [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 25 JANVIER 2011, N°10902130]. Le rapport de l'organisme qui a suivi la mesure d'assistance éducative en milieu ouvert prononcée au bénéfice des enfants précisait en effet que la fille avait dénoncé des faits d'agressions sexuelles de la part de cousins maternels (plainte qui a été retirée par la mère de l'enfant) et que le fils avait quant à lui fait état d'attouchements d'un oncle qui selon la mère elle-même aurait abusé d'elle en son temps sans qu'aucune plainte ne soit déposée. Face à ces abus sexuels potentiellement commis sur les enfants et à la « *pratique du non-dit* » qui s'est installée dans l'entourage maternel, la réaction mitigée des juges peut surprendre. Devant l'angoisse des enfants, angoisse renforcée par le fait que la mère continue d'habiter auprès des membres de sa famille et n'apparaît pas en mesure de protéger les enfants, les juges d'appel ont considéré que l'intérêt des enfants commandait de fixer leur résidence chez le père (*on soulignera à ce propos l'erreur matérielle contenue dans l'arrêt*). Mais une surprise intervient lorsque les juges considèrent qu'« *en l'état actuel des choses, aucun élément ne justifie de priver la mère de tout droit de visite et d'hébergement auquel le père ne s'oppose pas, la fixation de la résidence des enfants chez le père étant de nature à assurer leur protection* ». Un droit de visite et d'hébergement classique dans sa fréquence et ses modalités, c'est-à-dire s'exerçant au domicile de la mère, lui est donc attribué. Pourquoi ne pas avoir privilégié un droit de visite médiatisé, dans un lieu neutre conformément aux prévisions de l'article 373-2-9 alinéas 3 et 4 du Code civil ? N'est-ce pas ce que recommandait en l'espèce l'intérêt des enfants ?

Le refus de ce droit de visite et d'hébergement au parent qui ne bénéficie pas de la résidence habituelle de l'enfant ne peut être envisagé que s'il est possible de caractériser « *des motifs graves* » comme le prévoit l'article 373-2-1 alinéa 2 du Code civil. L'affaire soumise à la cour le 22 mars 2011 illustre cette notion de « motifs graves » [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 22 MARS 2011, N°11001035]. En l'espèce, la consommation de stupéfiants par le père, les accusations portées par ce dernier contre la mère sans preuve (la mère prouvant en revanche le caractère infondé des accusations par le biais d'attestations) et l'absence d'informations concernant les conditions d'accueil des enfants par le père constituent « les motifs graves » permettant de refuser un droit d'hébergement du père. Les juges d'appel se fondent en outre sur l'article 9 du Code de procédure civile pour rappeler qu'il ne leur appartient pas de suppléer la carence d'une partie – en l'espèce, le père – dans l'administration de la preuve.

Instrumentalisation de l'audition de l'enfant

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 février 2011, n°10901253

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

L'audition de l'enfant est devenue une arme redoutable que les parents n'hésitent pas à manier à mauvais escient jusqu'à instrumentaliser la parole de leur enfant (v. *Juston M.*, « *Les enfants peuvent-ils faire la loi ou dire leurs besoins ?* », *AJ famille* 2009, 320). Les juges veillent cependant. Dans notre espèce tranchée par la Cour d'appel de Saint-Denis le 15 février 2011, une famille a été soumise à une expertise psychologique : le rapport de cette expertise a conclu au transfert de la résidence de l'enfant au domicile de son père dans l'intérêt de l'enfant [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°10901253**]. La cour d'appel, comme avant elle le juge de première instance, s'est appuyée sur les conclusions l'expertise et a relevé que les parents « *étaient complètement absorbés dans une logique d'accusation et de confrontation mutuelle afin de rendre l'autre conjoint responsable des difficultés de l'enfant* ». Face à l'anxiété du père qui redoutait une emprise sectaire pesant sur la mère, les juges ont stigmatisé la manipulation de l'enfant par cette dernière. L'expertise a noté chez la mère une « *volonté de disqualifier le père dans son rôle et dans sa fonction* » ainsi qu'« *une tendance à se vivre comme la dépositaire de l'intérêt de l'enfant... sans intention spontanée de négociation à ce sujet* ». L'enfant est apparu atteint par ce conflit comme en témoigne un examen médical psychologique qui souligne ses pensées morbides. Dans ce contexte de conflit parental inextricable, une nouvelle demande d'audition a été présentée par l'enfant âgé de 10 ans. Les juges d'appel rejettent cette demande qui n'apparaît pas opportune et confirment la décision de première instance à savoir le transfert de la résidence de l'enfant chez son père. Il importe, selon les juges, de tenir l'enfant à l'écart du conflit des adultes et de ne pas lui laisser penser que la fixation de son lieu de résidence dépend de lui. Certes, depuis la réforme initiée en 2007, l'audition du mineur est de droit lorsqu'il en fait la demande en application de l'article 388-1 du Code civil (v. *loi n°2007-308 du 5 mars 2007, décret n°2009-572 du 20 mai 2009, Arrêté du 20 mai 2009, JO 24 mai 2009*) mais les juges insistent en outre sur le fait qu'il n'est pas certain que la demande d'audition présentée par l'enfant ne lui soit pas dictée par sa mère (ils relèvent les termes employés dans la requête, termes peu courants pour un enfant de cet âge et la reprise des demandes initialement présentées par la mère comme par exemple la levée de l'interdiction de se rendre à Maurice). La gravité de l'opposition entre les parents et les conséquences de ce conflit sur l'enfant conduisent en outre les juges à demander la communication de la décision rendue au Procureur. Le rapport de l'expert peut en effet sembler inquiétant. Il note que « *l'enfant semble débordé par un conflit de loyauté (...), que si cette situation est pour l'instant à peu près gérée par l'enfant, sa perduration est un facteur de risque pour son évolution* ».

Dénonciation de transaction conclue entre parents pour inexécution des obligations prévues

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 19 avril 2011, n°11000785

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Le législateur incite les couples qui se séparent à conclure des accords dans l'intérêt des enfants et/ou dans celui des membres du couple mais encore faut-il que ces accords soient respectés.

Dans une espèce présentée à la cour d'appel, l'exercice partagé de l'autorité parentale et la fixation de la résidence des enfants au domicile de la mère n'étaient pas contestés et ont été confirmés dès lors qu'ils apparaissaient conformes à l'intérêt des enfants. Néanmoins, le père se prévalait également d'un accord entre les parties signé en avril 2010 qu'il souhaitait voir entériné par les juges d'appel (comme l'avait fait avant eux le juge de première instance) [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AVRIL 2011, N°11000785]. Cet accord lui attribuait un droit de visite et d'hébergement et fixait le montant des pensions alimentaires ainsi que de la prestation compensatoire auxquelles il était tenu. La femme de son côté faisait valoir qu'elle était lésée par cet accord qui ne comportait pour elle aucune contrepartie et qui lui aurait été extorqué. En outre, la mère ajoutait que le père n'ayant pas exécuté cet accord, elle pouvait se prévaloir d'une condition résolutoire toujours implicite dans les contrats. L'accord étant résolu, il n'y aurait pas lieu à homologation.

Les juges d'appel n'ont pas adhéré à l'ensemble de l'argumentaire de l'ex-épouse en raison des contradictions qu'il renferme : ils soulignent tout d'abord que « *l'affirmation selon laquelle l'accord serait sans contrepartie est contredite par les propres écritures de l'intimée qui reconnaît avoir tenté de trouver un compromis en espérant que le père respecterait son engagement de payer la pension pour les enfants, qu'ainsi la baisse de pension se justifie par le but de mettre fin au litige et de rendre l'exécution de la pension alimentaire plus aisée* ». Ils relèvent en outre que l'existence d'un vice du consentement (lié au contexte de la signature de l'accord : accouchement, état dépressif et/ou fragilité psychologique) n'est pas prouvée et que l'absence de vice semble même découler de la dénonciation de l'accord par la mère pour non-exécution (l'accord vicié nul n'a pas à être dénoncé pour non-respect des obligations qu'il génère dès lors qu'il n'a jamais existé). En réalité, l'ex-épouse n'a pas choisi entre nullité ou résolution ce qui rend confus son argumentaire et conduit au rejet de la nullité de l'accord conclu en raison de la prétendue atteinte à l'intégrité du consentement.

Restait alors pour la cour d'appel à se prononcer sur le jeu éventuel de la clause résolutoire dont tentait de se prévaloir l'ex-épouse. Les juges dionysiens rappellent qu'en vertu de l'article 1184 du Code civil, une telle clause est effectivement toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques dès lors que l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. Ils soulignent que l'accord entre les parties s'entend bien d'une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil – c'est-à-dire d'un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître –. Ils insistent sur le caractère synallagmatique de l'accord. La difficulté vient du fait que l'homme n'a pas exécuté ses obligations (paiement de la pension alimentaire et exercice du droit de visite et d'hébergement) ou, en tout état de cause, n'apporte pas la preuve de l'exécution des obligations lui incombant. Dans ces conditions, la femme était donc fondée à dénoncer la transaction et à s'opposer à son homologation mais elle n'a pas pour autant obtenu la suppression du droit de visite et d'hébergement du père qui est arrêté par le juge (seuls des motifs graves peuvent y faire obstacle – cf. *infra*). La cour a ensuite statué librement sur le montant de la prestation compensatoire et des pensions alimentaires.

Non-respect par l'un des parents des droits de l'autre

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 février 2011, n°10901919

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 1^{er} février 2011, n°11000622

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 février 2011, n°10901383

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. correct. 7 avril 2011, n°1000422

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Le « droit collaboratif » est encore loin d'être une réalité [V. Defflers E., « Le droit collaboratif en droit de la famille et au-delà », JCP 2010 éd. G, pp. 1320-1321 ; « Le processus collaboratif comme traitement de la crise familiale », RLDC 2008/54, 3189, pp. 35-36 ; Bruggeman M., « Premiers pas vers un droit collaboratifs ? », Dr. famille 2011, alerte 15]. Les conflits parentaux sont souvent vifs et il est parfois délicat de sanctionner le mépris qu'affiche l'un des parents face aux droits de l'autre [V. par exemple **CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°10901919**]. En l'espèce, la mère avait violé son obligation découlant de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil et prévoyant que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les conditions d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utiles de l'autre parent. En effet, au moment de la procédure de divorce alors que les époux habitaient en métropole (Toulon), la mère est partie à La Réunion avec l'enfant ce qui a eu pour effet de priver le père de toute rencontre avec sa fille pendant un an. Le père a alors obtenu sa mutation à La Réunion (après deux années) afin de se rapprocher de son enfant. Deux ans plus tard, la mère opte pour une nouvelle mutation en métropole (La Rochelle). Le père sollicite une nouvelle affectation en métropole (Toulon).

En application de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil, la mère est débitrice de cette obligation d'informer le père de ses changements de résidence. Or, elle ne rapporte pas la preuve d'avoir exécuté cette obligation légale et d'avoir informé le père préalablement lors de ses deux changements successifs de résidence et de département. Par ailleurs, même au cours de son séjour à La Réunion, la mère ne conteste pas avoir déménagé et changé l'enfant d'école sans en avertir le père.

Les juges relèvent que l'attitude de la mère n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant qui est en droit, en cas de rupture parentale, de pouvoir conserver des liens réguliers et constants avec ses deux parents. Ils ajoutent cependant que « *les manquements graves et caractérisés de la mère à ses obligations ne sauraient être sanctionnés par le transfert de la résidence de l'enfant qui ne peut intervenir que dans son seul intérêt* ». Les juges se montrent bienveillants avec la mère en s'attachant exclusivement à l'intérêt de l'enfant (v. *dans ce sens également* : Cass. 1^{ère} civ., 4 juillet 2006, n°06-17.869, JCP 2006, II, 10 177, note Boulanger F. ; Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2007, D. 2007, AJ 1083). D'autres espèces ont été plus radicales dans la sanction de ce mépris des droits de l'autre parent (v. Cass. 1^{ère} civ., 4 juillet 2006, n°05-17.883, D. 2007, pan. 1460, obs. Granet-Lambrechts F. ; Dr. famille 2006, comm. n°188, note Murat P. ; RJPF 2006-11/42, obs. Eudier F. : *mère partie en Nouvelle-Calédonie, sanction de ce « coup de force » : retrait au parent fautif de la résidence de l'enfant dont il se prévaut*). Sans doute cette prise de position s'explique-t-elle par les attestations et résultats scolaires de l'enfant établissant qu'elle est heureuse et épanouie aux côtés de sa mère... mais rien ne dit qu'elle ne le serait pas aux côtés de son père.

Les hésitations jurisprudentielles autour de la sanction des déplacements illicites d'enfants n'apparaissent guère opportunes (v. Neirinck C., « *Enfance* », Rép. civ. Dalloz, 2008, §

53). Pourtant, si la sanction civile de ce comportement est variable, une sanction pénale prévue à l'article 227-6 du Code pénal en cas de manquement à l'obligation d'information de l'autre titulaire de l'autorité parentale de son changement d'adresse dans le délai d'un mois est bel est bien encourue (*soit 6 mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende*). Peut-être n'est-elle pas suffisamment dissuasive ? Sans doute est-elle insuffisamment prononcée...

Une autre espèce s'est intéressée à la sanction de la violation de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil. En l'espèce, la violation des exigences de cet article par la mère vont être excusées par les juges dionysiens [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 1^{ER} FÉVRIER 2011, N°11000622**]. La mère portait des allégations de violences conjugales présentées à l'encontre de son concubin mais elle n'en apportait pas la preuve. En revanche, l'homme avait quitté le domicile familial en laissant sa concubine et ses trois enfants – dont un enfant commun – sans secours : elle percevait uniquement des allocations familiales qui rendaient impossible son maintien dans le domicile et le paiement du loyer. La femme a donc dû compter sur une solidarité familiale et il était dès lors légitime qu'elle souhaite rentrer en métropole où vit sa famille. La cour d'appel affirme que, *« dans ces circonstances il apparaît légitime que sa priorité n'ait été ni de saisir le juge, ni de prévenir le père »*. Les juges d'appel estiment alors que *« c'est à tort que le premier juge a considéré le père était plus à même de maintenir les relations personnelles de l'enfant avec la mère et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent, alors qu'il n'avait pas hésité à abandonner celui-ci dans le dénuement pour aller s'installer avec sa maîtresse »*. Ils fixent la résidence de l'enfant chez la mère qui se montre réellement à même de garantir son intérêt, elle le prouve d'ailleurs en proposant spontanément un droit de visite et d'hébergement pour le père qui n'en sollicitait pas. L'obligation issue de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil n'est donc pas aussi impérative qu'il y paraît et peut souffrir des exceptions.

Dans une configuration identique de violences conjugales, le non-respect par la mère de son obligation d'informer le père de son départ a été sanctionné [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°10901383**]. La cour d'appel souligne *« qu'il ne saurait se déduire du dépôt d'une main courante à la gendarmerie le jour de son départ du domicile avec l'enfant que l'appelante en ait informé préalablement le père comme l'exige l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil »*. Ce comportement a donc été analysé comme traduisant l'opposition de la mère à la préservation de contacts entre l'enfant et le père contraire à l'intérêt de l'enfant. Les magistrats ont dans ces conditions confirmé le transfert de la résidence de l'enfant chez le père et fixé un droit de visite et d'hébergement pour la mère.

Parfois, le non-respect par l'un des parents des droits accordés à l'autre est pénalement sanctionné. Tel est le cas s'agissant du délit de non-représentation d'enfant prévu à l'article 227-5 du Code pénal. Le père, dans cette espèce, reprochait à la mère de l'empêcher d'exercer son droit de visite et d'hébergement à l'égard de son fils, conformément au jugement de divorce prononcé entre eux en 2008 [**CA SAINT-DENIS, CH. CORRECT. 7 AVRIL 2011, N°1000422**]. La mère tentait d'expliquer les deux « incidents » par le refus de l'enfant de se rendre chez son père. La difficulté ici va consister à caractériser l'élément intentionnel du délit de non-représentation d'enfant. La cour rappelle le principe applicable en la matière, à savoir que *« si la résistance des enfants ou leur aversion à l'égard de la personne qui les réclame ne saurait constituer pour celui qui a l'obligation de les représenter ni une excuse légale ni un fait justificatif, il en est autrement lorsqu'il a en vain usé de son autorité et que c'est l'enfant qui a refusé de suivre son père en faisant preuve d'une volonté propre »*. Or, il apparaît clairement, dans notre affaire, que l'enfant a refusé de suivre son père dans la mesure où sa sœur – à l'égard de laquelle le père n'avait pas de droit de visite et d'hébergement – ne voulait pas l'accompagner. La cour souligne *« les interventions répétées de sa mère pour tenter de le convaincre »* qui sont demeurées vaines. Le délit de non-représentation ne pouvant être caractérisé, la relaxe de la mère s'impose. On touche alors l'une des limites de la notion de « droit-fonction ». Certes, les attributs de l'autorité parentale sont des droits-fonctions qui s'imposent aux parents et à l'enfant mais de quels moyens

disposent les juges pour forcer l'enfant qui ne veut pas « se plier » à la décision de justice rendue ? Le « droit collaboratif » ne semble pas encore s'appliquer aux enfants récalcitrants dans le contentieux familial.

Inscription sur le passeport du refus de sortie du territoire

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 19 avril 2011, n°11001959

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

Cette question est au cœur de l'actualité [V. en ce sens les aménagements issus de la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010, Talarico L., « L'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'accord des deux parents : exigence légale ou pouvoir du juge ? », Dr. famille 2011, étude 11]. Dans l'espèce soumise à la cour le 19 avril 2011, la mère demandait aux magistrats l'inscription sur le passeport de l'enfant de l'interdiction de sortie du territoire sans l'accord des deux parents en application de l'article 373-2-6 alinéa 3 du Code civil [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AVRIL 2011, N°11001959**]. Trois curiosités dans la requête de la mère sont soulignées par les juges et conduisent au rejet de la demande présentée : tout d'abord, l'article invoqué prévoit une inscription de l'interdiction sur le passeport des parents et non sur celui de l'enfant ; en outre, la mère bénéficiant d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale, elle seule peut faire établir un passeport au nom de l'enfant ou faire porter le nom de l'enfant sur son passeport ; enfin, la demande présentée par la mère la conduirait – si elle était accueillie – à devoir solliciter l'accord du père pour se rendre à l'étranger avec l'enfant alors qu'elle est la seule à exercer l'autorité parentale. Cette mesure apparaît finalement encore assez mal maîtrisée par les justiciables et leurs conseils.

Précisons en outre que la nouvelle rédaction de l'alinéa 3 de l'article 372-2-6 du Code civil issue de la loi du 9 juillet 2010 prévoit que l'interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

Contentieux des pensions alimentaires

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 19 avril 2011, n°11000567

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ord. sur incident ch. famille 15 février 2011, n°10901934

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 19 avril 2011, n°10902087

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 1^{er} février 2011, n°11000668

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

La notion « d'enfant à charge » au sens de l'article 373-2-5 du Code civil donne qualité pour agir afin de solliciter l'augmentation d'une pension alimentaire, ce qu'illustre une espèce

soumise aux juges dionysiens [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AVRIL 2011, N°11000567**]. La question procédurale soulève des enjeux de fond importants. Une demande d'augmentation de la pension alimentaire due à ses enfants était présentée par la mère. Elle prétendait avoir qualité pour agir en arguant de l'article 371-2-5 du Code civil qui prévoit que le parent qui assume à titre principal la charge d'un enfant majeur qui ne peut lui-même subvenir à ses besoins peut demander à l'autre parent de lui verser une contribution à son entretien et à son éducation (elle s'estime toujours créancière des pensions alimentaires). Les enfants seraient donc toujours à sa charge, indépendamment du fait que le juge ait décidé ou que les parents aient convenu que cette contribution devait être versée en tout ou partie entre les mains de l'enfant. Elle soutient d'ailleurs qu'ils font partie de son foyer fiscal et produit à l'appui de ses allégations son avis d'imposition 2010 pour l'année 2009. Le père se prévaut de l'irrecevabilité de la demande de la mère faute de qualité à agir : il souligne que les enfants majeurs (20 ans) ne sont plus à la charge de la mère, vivent en métropole depuis la rentrée 2009/2010, perçoivent directement la pension alimentaire du père et ont la libre gestion des sommes versées par leur père et leur mère. La cour estime que le rattachement des enfants au foyer fiscal de la mère est un élément insuffisant pour établir la charge actuelle des enfants, d'autant que ne sont pas réintégrés dans les revenus de la mère les pensions perçues par les enfants. La mère s'avère par conséquent dépourvue d'intérêt à agir et sa demande est irrecevable. Reste aux enfants eux-mêmes à agir, s'ils le souhaitent. Signalons que la cour d'appel ignore, à juste titre, l'argument tiré de la majorité des enfants. La Cour de cassation a en effet affirmé que le partage de la charge d'un enfant, permettant de déterminer l'allocation des prestations familiales, « *n'est pas subordonné à la minorité ou à l'absence d'émancipation de l'enfant* » (v. Cass. 1^{ère} civ., 14 janvier 2010, n°09-13.061, RLDC 2010/69, 3750, obs. Pouliquen E., RTDCiv. 2010, p. 318, obs. Hauser J. : dans cette espèce soumise à la Cour de cassation, l'élément déterminant était la mise en œuvre effective de la résidence alternée).

On ne plaisante pas avec l'exécution provisoire d'une décision exécutoire de plein droit, *a fortiori* lorsqu'elle statue sur une obligation alimentaire ! Un père condamné à verser une pension alimentaire à ses deux enfants en application de l'article 373-2-2 du Code civil en première instance en a fait la douloureuse mais prévisible expérience [**CA SAINT-DENIS, ORD. SUR INCIDENT CH. FAMILLE 15 FÉVRIER 2011, N°10901934**]. Il avait interjeté appel de la décision des premiers juges. La mère a alors sollicité la radiation de l'affaire en application de l'article 526 du Code de procédure civile. En vertu de ce texte qui tend à limiter les recours dilatoires, l'intimé peut lorsque l'appelant n'exécute pas la décision frappée d'appel, solliciter la radiation de l'affaire du rôle de la cour d'appel, à moins qu'il apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Le père tente alors d'arguer de son impécuniosité : il affirme que ses revenus annuels ne s'élèvent qu'à 17 670 euros (soit de l'ordre de 1 470 euros par mois) ce qui ne lui permet pas d'honorer la pension établie à 620 euros pour les deux enfants. La Cour d'appel de Saint-Denis souligne alors que le père « *ne peut prétendre être en état d'impécuniosité, même avec les revenus qu'il invoque* ». Elle ajoute, à juste titre, qu'il aurait au moins pu prouver sa bonne foi en effectuant un règlement partiel des sommes dues. Par ailleurs, la cour relève que les charges dont le père se prévaut résultent d'un arrangement frauduleux avec sa concubine afin de lui permettre de tromper les juges et d'échapper à ses obligations. La conséquence qu'en tirent les juges est sans surprise la radiation de l'affaire.

Les juges n'hésitent pas, lorsque le besoin s'en fait sentir, à procéder à un rappel à l'ordre concernant le montant de la pension alimentaire sollicitée par l'un des parents au bénéfice des enfants. Dans une espèce présentée à la cour d'appel, les magistrats s'aventurent même à faire « la morale » à une mère trop « gourmande » [**CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 19 AVRIL 2011, N°10902087**]. Le budget prévu par la mère pour la fille âgée de 21 ans et étudiante s'élevait à 1283 euros par mois. Elle sollicitait la contribution de son mari. La cour ne peut s'empêcher de souligner qu'il s'agit là d'un « *budget somptuaire* » « *dont peu de travailleurs disposent* » et ce

d'autant plus qu'aucun coût de scolarité n'était mentionné et que seul un loyer d'un montant de 352 euros était indiqué (sans qu'aucune précision ne soit ajoutée quant aux allocations logements). Quant au budget prévu pour le fils lycéen âgé de 16 ans, il atteignait 642 euros. La Cour d'appel de Saint-Denis opte pour une prise de position ferme : elle souligne que « *quels que soient les revenus des parents, il est de l'intérêt des enfants de leur attribuer un train de vie qui ne soit pas supérieur à celui qui sera le leur lors de leur entrée dans la vie active* ». Les magistrats optent pour une fixation plus raisonnable des pensions alimentaires en respectant l'article 208 du Code civil c'est-à-dire en tenant compte des ressources et charges des parents et des besoins des enfants selon leur âge respectif (les pensions sont finalement fixées à 600 euros pour la fille et 300 pour le fils).

Existe-t-il une impossibilité d'obtention du remboursement de pensions alimentaires indûment payées ? Une affaire soumise aux juges d'appel de Saint-Denis avait pour origine une décision fixant la pension alimentaire due par le père à ses deux enfants : était prévu un paiement direct de la contribution à la fille et un paiement à la mère pour le fils [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 1^{ER} FÉVRIER 2011, N°11000668]. Le juge avait précisé que cette contribution ne cesserait pas de plein droit à la majorité des enfants mais resterait due s'ils poursuivaient des études ou s'ils demeuraient à la charge effective de l'autre parent. Une décision de suppression des pensions alimentaires intervient. La mère devait-elle rembourser les pensions « indûment » perçues ? En effet, par accord entre les parties, le père a continué de verser à la mère une partie de la contribution pour leur fille. Ce paiement volontaire n'était en rien prévu par la décision de justice. Malgré la suppression prononcée de la pension alimentaire, il est dès lors impossible pour le père d'obtenir une répétition de l'indû. L'obligation naturelle a été novée en obligation juridique. Pour le reste des sommes versées au titre de la pension alimentaire due au fils, la cour d'appel a constaté que le fils en question ne percevait qu'un modeste salaire et que la fraction de pension alimentaire versée par le père l'a aidé matériellement. Ceci conduit les juges d'appel à refuser le remboursement initialement décidé par les juges du fond. Dans notre espèce, la disparition des pensions alimentaires ne vaut que pour l'avenir. Les juges se sont montrés bienveillants en opérant une sorte de côte mal taillée. Le paiement du père n'a été que partiel, on ne le lui reproche pas, mais il n'en obtient pas le remboursement.

Solidarité familiale et obligations alimentaires

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. famille 15 mars 2011, n°11001091

Cathy POMART-NOMDÉDÉO, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

La solidarité familiale s'entend largement et peut mettre à contribution de nombreux protagonistes. Sa réciprocité implique que les débiteurs d'une telle solidarité peuvent varier selon les stades de la vie. Face à un état de besoin d'une femme, ses enfants ont assez naturellement été mis à contribution à hauteur de leurs revenus et de leurs possibilités. Mais, le beau-fils n'a pas échappé à cette solidarité : il a été condamné au paiement d'une pension alimentaire à sa belle-mère [CA SAINT-DENIS, CH. FAMILLE 15 MARS 2011, N°11001091]. Il tentait de s'y soustraire en arguant de son propre état de besoin, argument rejeté par la cour dès lors que lui et sa femme sont tous deux enseignants et disposent d'un patrimoine immobilier et d'un revenu annuel de l'ordre de 66 000 euros. La participation de la fille n'interdit pas celle de son époux, beau-fils de la personne en état de besoin.