



**HAL**  
open science

## Détermination de la résidence de l'enfant

Cathy Pomart

► **To cite this version:**

Cathy Pomart. Détermination de la résidence de l'enfant. Revue juridique de l'Océan Indien, 2007, 07, pp.163-167. hal-02543123

**HAL Id: hal-02543123**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02543123>**

Submitted on 15 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

### 3. Droit de la famille

---

par Cathy POMART, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

#### 3.2 Contentieux fonctionnel – L'autorité parentale

Les décisions de la cour d'appel relatives au contentieux fonctionnel nous permettent d'avoir une idée plus nette de la position de la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion sur les questions ayant trait à l'autorité parentale. Sont évoquées tour à tour dans ses arrêts la question de la détermination de la résidence de l'enfant (1), celle de la fixation d'un droit de visite et d'hébergement (2) et enfin celle de la délégation d'autorité parentale (3).

##### **3.2.1 Détermination de la résidence de l'enfant :**

La Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion nous offre un arrêt remarquable de curiosité [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 4 AVRIL 2006 – N° RG 05/01318**]. Dans cette

espèce, la cour admet l'existence d'une erreur matérielle dans la décision des juges du fond à propos de la fixation de la résidence des enfants. La cour reconnaît en effet que *« la contradiction entre la motivation et le dispositif est réelle ; que cependant il ne peut être déterminé la volonté réelle du juge à la seule lecture du jugement ; que dès lors il convient d'infirmer la décision critiquée quant à la résidence des enfants et de statuer à nouveau »*. Mais curieusement, alors qu'elle reconnaît l'erreur, elle tire cependant des conclusions de l'affirmation erronée concernant la résidence de l'enfant. En effet conclut-elle, *« le père occupe le domicile conjugal ; la mère ne dispose d'aucun logement pour héberger les enfants et n'a d'ailleurs pas sollicité la jouissance du domicile conjugal »*. Dans ces conditions, la cour affirme que *« l'intérêt des enfants est de continuer à résider dans la maison familiale et non d'être SDF ; qu'il convient de fixer la résidence principale des deux enfants chez le père et d'organiser le droit de visite et d'hébergement de la mère »*. Il est surprenant qu'après avoir conclu à l'impossibilité de déterminer la volonté des juges du fond quant à la fixation de la résidence ; la cour d'appel ait choisi de se fonder sur le dispositif en évinçant les motifs pour en tirer des conséquences.

La cour d'appel a également parfois à connaître de requêtes originales. Ainsi, dans une espèce soumise à la cour, le père après avoir adressé un courrier à ses enfants pour leur annoncer qu'il renonçait à tous ses droits – autorité parentale et droit de visite – sollicitait, de façon paradoxale, l'attribution de la résidence des enfants [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 06/00433**]. Selon la cour, *« une telle attitude profondément traumatisante pour des mineurs démontre l'inconséquence de l'appelant et son incapacité à prendre en considération l'intérêt des enfants qui ne sont manifestement pour lui qu'une pièce du conflit qu'il entend entretenir avec son épouse »*. Les magistrats rejettent toutes les demandes d'enquête et d'expertise présentées par le père considérant qu'il était de l'intérêt des enfants de mettre au plus vite un terme à une procédure ne pouvant que les perturber. La cour condamne au surplus le père à payer à la mère la somme de 1500 euros à titre de dommages intérêts pour appel abusif. Les magistrats veillent à ce que l'inconstance d'un parent passant d'un extrême à l'autre ne porte pas préjudice aux enfants.

La Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion est en outre souvent confrontée à la question de l'éloignement des parents. Cette configuration se présente fréquemment, connaître la position de la cour sur cette question est donc du plus grand intérêt. Le déménagement de l'un des parents et son retour en métropole sont source de conflits parentaux concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, même si ces oppositions ne se manifestent pas immédiatement. A tout le moins, la distance complique l'équilibre à trouver entre les prérogatives de chacun des parents. Dans une espèce [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 7 NOVEMBRE 2006 – N°RG 05/00024**], la Cour d'appel de Saint-Denis s'est vue présenter une demande de transfert de résidence habituelle de l'enfant initialement fixée chez le père, demande présentée par la mère. Celle-ci est entre temps rentrée en métropole. Le père quant à lui riposte en demandant la limitation du droit de visite et d'hébergement au seul département de La Réunion.

La mère affirme que l'enfant *« ne serait pas heureuse avec son père »*. Elle argue du fait que la nouvelle compagne du père de l'enfant préférerait son propre enfant. La cour d'appel considère que *« ceci n'apparaît nullement choquant puisque cela ne s'accompagne pas de mauvais traitement et que le père adopte une attitude de préférence vis-à-vis de l'enfant »* née de sa première union. La cour note avec humour que la mère *« tente sans succès de réinventer Cendrillon en évoquant l'ombre classique de la marâtre »*. Les magistrats poursuivent en indiquant que *« l'enfant subit la projection par la mère de ses angoisses »* et en précisant que lorsqu'elle se situe *« hors de l'influence pathologique de sa mère »*, l'enfant apparaît épanoui. Ceci les conduit à rejeter l'expertise médico-psychologique sollicitée par la mère.

Plus sérieusement, les juges soulignent le peu d'attention portée par la mère à la satisfaction de l'intérêt de son enfant en stigmatisant le comportement de cette dernière. Tout d'abord, le choix de l'éloignement a été fait par la mère qui ne s'était pas interrogée à l'époque sur les conséquences pour l'enfant de son départ, enfant qu'elle a laissée au père sans cas de conscience. Par ailleurs, la mère n'a manifestement pas hésité à perturber l'enfant en la retenant avec elle au mépris d'une décision de justice l'obligeant à la ramener auprès de son père. La cour d'appel déboute la mère de sa demande de transfert de résidence. Elle note en outre que le père ne s'oppose pas au principe de la fixation d'un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère même s'il émet des réserves concernant les modalités de ce droit qu'il souhaiterait voir limité dans l'espace au seul département réunionnais. Les juges prononcent finalement un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère pour la moitié des vacances scolaires mais ils précisent que le coût du transport sera à la charge de la mère celle-ci étant à l'origine de l'éloignement.

Dans une autre espèce, il s'agissait du départ d'une mère de La Réunion vers le Canada [C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 4 JUILLET 2006 – N° RG 05/02149]. Ce changement a naturellement des incidences sur la fixation de la résidence de l'enfant que la mère a décidé d'emmener avec elle. Le père avait dans un premier temps donné son autorisation au déplacement projeté avant de se rétracter. Pour prendre sa décision, la cour d'appel entreprend de sonder l'état d'esprit de chacun des parents. Elle relève tout d'abord, concernant le père, qu'*« il résulte du dossier que ce dernier ne s'est investi que très tardivement dans sa paternité après avoir abandonné la mère dans son troisième mois de grossesse et que c'est sur l'insistance de la mère que se sont tissés des liens affectifs avec l'enfant »*. La cour d'appel confronte les arguments des deux parents : elle insiste sur le fait que la mère ne peut être soupçonnée de vouloir séparer l'enfant du père, son projet étant uniquement motivé par des considérations professionnelles ; elle souligne au contraire que les motifs de l'opposition du père lui apparaissent plus contestables : *« alors qu'il ne s'est jamais investi dans l'éducation de l'enfant et alors même qu'il a donné une autorisation au départ réfléchi ainsi qu'il résulte d'une lettre non signée mais dont il ne conteste pas être l'auteur, il semble vouloir punir la mère, allant jusqu'à proposer un droit de visite et d'hébergement pour celle-ci inférieur à celui qu'il sollicite sans se préoccuper d'ailleurs du fait qu'il prive ainsi sa fille de sa mère »*. Le surinvestissement soudain du père semble suspect et de nature à perturber l'enfant. La cour d'appel note que le père *« sollicite très tardivement un changement de nom de l'enfant à un âge où les conséquences d'un tel changement sont contraires à l'intérêt de l'enfant en raison de la crise identitaire qu'elle entraîne sans sembler s'en soucier »*. La cour infirme la décision de première instance. Elle fixe la résidence habituelle de l'enfant chez la mère et refuse l'inscription de l'interdiction de sortie du territoire sur le passeport de l'enfant sollicitée par le père.

Si cette prise de position apparaît peu surprenante, la cour d'appel effectue une curieuse remarque : *« les deux parents étant d'origine métropolitaine il est légitime que ceux-ci quittent le département »*. Serait-il moins légitime pour un parent réunionnais de vouloir aller s'installer au Canada ? On peut raisonnablement en douter.

Signalons en outre que cette décision a été cassée par la Haute Cour à la faveur d'un arrêt en date du 13 mars 2007 [Arrêt n°402, RTDCiv. 2007, p. 330, obs. Hauser J.]. La cassation effectuée au visa de l'article 3-1 de la Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant et de l'article 373-2 du Code civil reproche à la cour d'appel sa motivation centrée autour des relations parentales alors qu'elle aurait dû s'articuler autour de l'intérêt de l'enfant, considération primordiale en la matière. La Cour de cassation se montre tatillonne et invite les juridictions du fond à plus de rigueur dans leur motivation. Il eut sans doute suffi – ainsi que le souligne le Professeur HAUSER – de préciser que l'intérêt de l'enfant n'était pas de résider avec son père compte tenu de son comportement. Si cette idée allait de soi, mieux valait l'énoncer clairement.

Concernant encore l'inscription d'une interdiction sur le passeport, la cour d'appel a eu l'occasion de détailler son point de vue [C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 7 NOVEMBRE 2006

– N° **RG 06/00731**]. Si l'article 373-2-6 du Code civil permet effectivement d'ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction du territoire national sans l'autorisation de l'autre parent, la mère – dans notre espèce – ne produisait aucune pièce établissant les risques de non représentation de l'enfant. Par ailleurs, la cour relève que la demande réduite au seul département de La Réunion est contraire au principe constitutionnel d'unité du territoire national et ne saurait par conséquent prospérer. La diffusion de cet argumentaire devrait – on peut le souhaiter – décourager les demandes fréquentes en ce sens.

Est également abordée la question plus particulière de la résidence alternée (Art. 373-2-9 Cciv.). Dans un premier arrêt, est présentée à la cour une demande de remise en cause d'une décision de première instance ayant prononcé une résidence alternée [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 4 JUILLET 2006 – N° RG 05/01227**]. La mère semble vouloir évincer complètement le père. Alors même qu'elle est encore à La Réunion, elle demande à ce que le droit de visite du père s'exerce dans un lieu neutre. Par ailleurs, elle prend argument de son retour programmé en métropole pour affirmer que la résidence alternée ne peut plus fonctionner. La cour d'appel insiste sur la mauvaise volonté de la mère. Elle note que « *la mère ne se satisfait pas de solliciter la résidence de l'enfant ; qu'elle tente de réduire le droit de visite et d'hébergement du père à un simple droit de visite dans un lieu neutre pour des motifs peu graves, sortant de leur contexte des éléments de l'enquête psychologique alors que l'expert a conclu que les deux parents montrent des qualités éducatives indéniables mais gagneraient à exonérer l'enfant de leurs dissensions* ». Et la cour de déplorer l'attitude de la mère qui a sollicité une restriction du droit de visite « *réservé aux cas de rupture du lien entre l'enfant et un des parents, ou lorsque des risques physiques ou moraux sont susceptibles d'être encourus par l'enfant, alors que tel n'est pas le cas* ». Par ailleurs, les magistrats relèvent que « *la mère semble faire fi du traumatisme que peut constituer le lieu neutre pour l'enfant, démontrant ainsi son incapacité à faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur ses propres ressentiments vis-à-vis du père* ». La cour d'appel insiste au contraire sur le fait que « *les conclusions du père et ses demandes mesurées démontrent une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant* ». A titre de sanction, la cour fixe la résidence de l'enfant chez le père et constatant que la mère n'a pas sollicité de droit de visite et d'hébergement, ne statue pas sur ce point. Trop « gourmande » dans ses prétentions et insuffisamment prévoyante, la mère se retrouve sans rien !

La résidence alternée ne peut naturellement pas survivre en cas de retour de l'un des parents en métropole. L'éloignement des domiciles parentaux constitue un obstacle insurmontable. Dans ces circonstances, la résidence alternée constitue « *une dénaturation de la mesure qui ne saurait constituer un déracinement annuel des enfants et une réinstallation aux antipodes tous les ans* ». Cette modalité d'exercice de l'autorité parentale doit être écartée dans la mesure où elle apparaît manifestement contraire à l'intérêt des enfants [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 7 NOVEMBRE 2006 – N°RG 05/01468**]. Toutefois, la stratégie de l'un des parents qui cherche à tout prix à évincer l'autre peut être sanctionnée par l'attribution de la résidence de l'enfant à l'autre [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 4 JUILLET 2006 – N° RG 05/01227**].

Toujours à propos de la résidence alternée, un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion illustre le fréquent manque de rigueur des juridictions du fond dans la terminologie à laquelle elles recourent [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 7 FEVRIER 2006 – N° RG 05/00322**]. Dans cette espèce, la terminologie retenue et critiquable est celle de « garde alternée ». Sur le principe, la cour considère à raison que la résidence alternée est impossible à prononcer eu égard au manque de dialogue et au désaccord mais son argumentation manque fortement de rigueur : « *si la proximité des domiciles respectifs des parents pourrait permettre d'envisager ce mode de garde de l'enfant commun, il apparaît toutefois que le désaccord des parents sur ce point et leur difficulté à communiquer ne peut faciliter le fonctionnement d'un tel mode de garde qui nécessite un dialogue constant entre les parents; qu'au vu des éléments produits, il convient, en prenant en compte l'intérêt de l'enfant, de*

*débouter le père de sa demande de garde alternée* ». Il ne s'agit pas de « garde » alternée – le terme garde ayant été définitivement supprimé par la loi du 22 juillet 1987 –. La réalité de ce que désignait la garde existe toujours mais aujourd'hui on parle de « fixation de résidence principale » et de « résidence alternée ».

Deux espèces abordent la question de la résidence alternée à l'essai [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 06/01336 ; 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 05/01812**]. L'article 373-2-9 aliéna 2 du Code civil dispose qu'à la demande de l'un des deux parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. La Cour d'appel de Saint-Denis précise, à la faveur de deux arrêts, les circonstances permettant d'envisager une telle résidence alternée à l'essai.

La cour commence chaque fois par rappeler le critère essentiel que pose la loi pour guider la décision du juge en la matière : la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant. Plus précisément, la cour se montre attentive à deux conditions : d'une part la proximité des domiciles et de l'école, d'autre part une stabilité dans la périodicité.

Les magistrats insistent fortement sur le fait que l'hébergement alterné suppose une stabilité dans le temps et qu'il est préférable de prévoir des alternances par semaine. Tout découpage du temps pour des périodes inférieures à 8 jours apparaît aux yeux de la Cour d'appel de Saint-Denis contraire à l'équilibre de l'enfant. Il est d'ailleurs fait référence à la « jurisprudence » de la cour d'appel sur ce point [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 06/01336**]. Cependant, les juges précisent également que l'article 373-2-11 du Code civil invite le magistrat, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, à prendre notamment en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 06/01336**].

Par ailleurs, selon la cour, le désaccord des parents s'il ne facilite pas le fonctionnement d'un tel mode d'hébergement ne constitue pas un obstacle légal. Il est d'ailleurs expressément prévu par le texte susvisé [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 5 DECEMBRE 2006 – N° RG 05/01812**].

Dans nos deux espèces, conformément aux prévisions de l'article 373-2-9 du Code civil, la résidence alternée à l'essai a vocation à s'appliquer à titre provisoire pendant une durée de 6 mois à l'issue de laquelle l'affaire sera réexaminée. Ces décisions s'inscrivent bien dans l'esprit de la loi du 4 mars 2002 qui souhaitait donner une chance à la résidence alternée. Le dépassement du conflit parental peut venir avec le temps et l'apaisement de chacun.

Dernière information que nous délivre la cour d'appel au travers de ces espèces concernant la résidence alternée : l'influence de l'âge de l'enfant sur l'opportunité d'une telle résidence alternée [**C. SAINT-DENIS DE LA REUNION 4 AVRIL 2006 – N° RG 05/01262**]. Les juges de 1<sup>ère</sup> instance avaient opté pour une fixation de la résidence chez la mère. Le père sollicitait une résidence alternée. La cour d'appel rejette la requête présentée par le père du fait du jeune âge de l'enfant (2 ans) et de l'absence de certitude quant à sa disponibilité. Si la loi du 4 mars 2002 a souhaité aller au bout de la logique de coparentalité en consacrant à l'article 373-2-9 alinéa 1 du Code civil le principe de la résidence alternée, cette dernière exige que des critères rigoureux soient réunis : les magistrats doivent constater des conditions matérielles d'accueil satisfaisantes de part et d'autre, une proximité des domiciles parentaux, une stabilité ainsi qu'une disponibilité des parents. Ces éléments n'étaient pas réunis dans notre espèce.

Une curiosité peut être toutefois relevée dans cette espèce. La cour d'appel envisage la question de la pension alimentaire avant celle de la résidence.