



HAL
open science

Fixation de la résidence et intérêt de l'enfant

Cathy Pomart-Nomdédéo

► **To cite this version:**

Cathy Pomart-Nomdédéo. Fixation de la résidence et intérêt de l'enfant. Revue juridique de l'Océan Indien, 2008, 08, pp.216-217. hal-02610866

HAL Id: hal-02610866

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610866>

Submitted on 18 May 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.

2. DROIT PERSONNES & DE LA FAMILLE

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

5°- Fixation de la résidence et intérêt de l'enfant :

CA Saint-Denis de la Réunion, 4 décembre 2007 – N°RG 06/00038

CA Saint-Denis de la Réunion, 28 décembre 2007 – N°RG 07/00660

CA Saint-Denis de la Réunion, 28 décembre 2007 – N°RG 07/01160

CA Saint-Denis de la Réunion, 28 décembre 2007 – N°RG 07/01018

CA Saint-Denis de la Réunion, 17 avril 2007 – N°RG 06/01033

CA Saint-Denis de la Réunion, 17 avril 2007 – N°RG 07/00329

CA Saint-Denis de la Réunion, 3 avril 2007 – N°RG 05/01702

CA Saint-Denis de la Réunion, 5 juin 2007 – N°RG 06/00995

La fixation de la résidence habituelle de l'enfant suscite un contentieux qui se comprend dès lors que les deux parents souhaitent s'investir dans la vie de leur enfant. Les demandes de changement de résidence émanent cependant parfois également de parents moins impliqués ou tardivement impliqués dont on peut alors soupçonner une intention maligne [**CA SAINT-DENIS 4 DECEMBRE 2007 – N°RG 06/00038**]. Dans cette espèce, le père souhaitait obtenir le transfert de la résidence de l'enfant chez lui et invoquait pour parvenir à ses fins nombre d'arguments sans produire aucune preuve (entraves à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, mauvais suivi de l'enfant par sa mère). Cette attitude déloyale du père ne leurre pas la cour d'appel qui rappelle « *pour la moralité des débats* » que « *le "bon père" n'a reconnu l'enfant (né en 1995) que le 24 mai 2004 suite à une assignation en recherche de paternité* ». La cour d'appel insiste sur le fait que « *la résidence de l'enfant doit être fixée chez le parent le plus à même de garantir l'intérêt de l'enfant et ses relations avec l'autre parent* ». En soulignant que « *compte tenu de son retard à assumer sa responsabilité paternelle et de son attitude déloyale dans la procédure en usant de fausses allégations, le père ne semble pas offrir ces garanties, pas même dans le cadre d'une résidence alternée qui requiert un minimum de sérénité* », les magistrats concluent au maintien de la résidence de l'enfant chez la mère. La cour d'appel se détermine avant tout en fonction de l'intérêt de l'enfant dès lors qu'elle fixe la résidence de l'enfant, au-delà de tous les critères rappelés par l'article 373-2-11 du Code civil. Ainsi, elle choisit toujours de privilégier le parent capable de garantir les droits de l'autre, chacun des parents devant maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent en application de l'article 371 du Code civil. Cette idée de parents respectueux et loyaux apparaît en filigrane dans de nombreux arrêts de la cour d'appel [**V. CA SAINT-DENIS 28 DECEMBRE 2007 – N°RG 07/00660 ; CA SAINT-DENIS 28 DECEMBRE 2007 – N°RG 07/01160**].

Lorsqu'une résidence alternée est prononcée, le départ de l'un des deux parents (à destination par exemple de la métropole) n'est pas simplifié. Il impose de statuer de nouveau sur la fixation de la résidence de l'enfant et d'envisager l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement. Certains parents (prévoyants ou bons stratèges) ne mettent pas le juge devant le fait accompli (ce qui en général se retourne contre eux dans la mesure où ils n'obtiennent pas la résidence de l'enfant et doivent assumer les frais de déplacement) mais sollicitent en amont une autorisation du juge. Dans une affaire qui lui était présentée, la cour d'appel a refusé d'accéder à la demande d'autorisation de la mère [**CA SAINT-DENIS 28 DECEMBRE 2007 – N°RG 07/01018**]. Le projet de cette dernière en métropole n'apparaissait pas aux juges suffisamment concret. La mère disait vouloir partir vers la métropole afin de trouver un emploi. La cour souligne que cette démarche est « *louable et légitime compte tenu du taux de chômage élevé dans le département (30%), les perspectives d'emploi apparaissant plus favorables en métropole* ». La cour ajoute

que « l'intérêt des enfants peut être d'avoir des parents ayant un emploi, non seulement pour des nécessités matérielles, mais aussi en raison du modèle social identificatoire, avantages compensant largement le fait de devoir s'éloigner de son milieu d'origine ». La cour, en refusant l'autorisation sollicitée par la mère, ferme la porte à des dérives qui auraient consisté à s'éloigner pour obliger à supprimer la résidence alternée. L'intérêt de l'enfant doit être le seul critère en la matière. Les juges n'auraient-ils pas pu cependant laisser la mère s'éloigner, fixer la résidence de l'enfant chez le père et accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement classique pendant les vacances (en prévoyant le cas échéant que les frais de transport seraient à la charge de cette dernière) ? Sans doute les hésitations de la mère et l'absence de démarches professionnelles concrètes (alors que par ailleurs elle demandait l'attribution exclusive de la résidence des enfants) sont-elles à l'origine de la réticence de la cour qui, insistons sur ce point, ne condamne pas le départ d'un parent dans le cadre d'un projet construit.

Même lorsqu'il n'y a pas de résidence alternée, l'un des parents peut souhaiter s'éloigner (départ pour la métropole ou vice et versa) alors que la résidence de l'enfant est fixée chez lui ce qui compromet considérablement la possibilité pour l'autre d'exercer son droit de visite. Si le départ résulte d'un choix personnel volontaire et n'est nullement imposé, la cour d'appel vérifie qu'il n'est pas dicté par le refus de respecter le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec l'autre parent [V. dans le même sens 1^{ère} Civ. 4 juillet 2006, Bull. n°339 (2^{ème} arrêt) à propos d'un départ de la mère partie s'installer à l'insu du père en Nouvelle-Calédonie]. Si tel est le cas, la cour d'appel n'hésite pas à privilégier le maintien de l'enfant dans son milieu et à modifier la résidence de l'enfant pour la fixer chez le parent qui ne déménage pas et qu'on voulait écarter [CA SAINT-DENIS 17 AVRIL 2007 – N°RG 06/01033 ; CA SAINT-DENIS 17 AVRIL 2007 – N°RG 07/00329].

La Cour d'appel de Saint-Denis choisit de refuser le prononcé d'une résidence alternée ou de remettre en cause la résidence alternée prononcée en raison de la contrariété de cette modalité d'organisation à l'intérêt de l'enfant conformément aux exigences des articles 373-2-9 Cciv. et 373-2-6 du Code civil. Ainsi, la cour a pu considérer que lorsque l'enfant est âgé de 14 ans, cette mesure de résidence alternée nécessite son adhésion et ne peut être instaurée sous la contrainte [CA SAINT-DENIS 3 AVRIL 2007 – N°RG 05/01702]. Cette solution peut sembler curieuse si on la compare à celle retenue en matière de droit de visite et d'hébergement : la Cour de cassation refuse que ce droit soit subordonné à l'accord des enfants [2^{ème} Civ. 7 octobre 1987, Bull. n°190 ; 2^{ème} Civ. 22 octobre 1997, Bull. n°255] même si certaines juridictions du fond pondèrent ce principe s'agissant de grands adolescents [CA Bourges 28 mars 1995, Dr. famille 1997, comm. n°58 (1^{er} arrêt), note Murat (P.)]. De même, l'instabilité de la mère établie par une enquête sociale et une expertise psychiatrique, conduit la cour à préférer un droit de visite et d'hébergement classique s'agissant d'un enfant de 9 ans [CA SAINT-DENIS 5 JUIN 2007 – N°RG 06/00995].