



HAL
open science

Résidence de l'enfant

Cathy Pomart-Nomdédéo

► **To cite this version:**

Cathy Pomart-Nomdédéo. Résidence de l'enfant. Revue juridique de l'Océan Indien, 2009, 09, pp.221-223. hal-02610914

HAL Id: hal-02610914

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610914v1>

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.

- **Résidence de l'enfant :**

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 19 AOUT 2008 – N°RG 07/02191

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 19 AOUT 2008 – N°RG 07/01475

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 5 FEVRIER 2008 – N°RG 05/02001

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 5 FEVRIER 2008 – N°RG 05/00940

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 3 JUILLET 2008 – N°RG 08/01130

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

Si la tendance générale qui se dessine au niveau législatif (Art. 373-2-9 du Cciv. issu de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002) et jurisprudentiel est incontestablement en faveur de la résidence alternée, il arrive que les magistrats refusent le prononcé de cette modalité d'organisation de la vie de l'enfant en faisant preuve de réalisme. C'est ainsi que la cour d'appel a pu décliner une demande de résidence alternée qui lui était présentée du fait du conflit aigu existant entre les parents. La cour relève que « *compte tenu de l'état d'esprit des parents, une résidence alternée ne pourrait aboutir qu'à mettre les enfants encore au cœur d'un conflit dont ils ne doivent pas être l'enjeu, qu'un tel mode de résidence serait manifestement contraire à leur intérêt* » [CA SAINT-DENIS 19 AOUT 2008 – N°RG 07/02191]. Si cet argumentaire semble devoir recevoir une entière approbation, plus contestable apparaît la motivation qui assortit le choix du lieu de résidence des enfants. La cour affirme en effet que « *compte tenu de leur âge (9, 8 et 4 ans) et s'agissant de deux filles et un garçon, l'intérêt des enfants commande que la résidence reste fixée chez la mère* ».

Dans d'autres espèces, le refus de la résidence alternée peut apparaître plus surprenant. Evoquons, en guise d'illustration, un arrêt en date du 19 août 2008 [CA SAINT-DENIS 19 AOUT 2008 – N°RG 07/01475]. La mère souhaitait, à titre principal, le transfert de la résidence des enfants chez elle et sollicitait, subsidiairement, le prononcé d'une résidence alternée. Les deux enfants ayant toujours vécu dans la maison où habite leur père et ayant exprimé – au cours de l'enquête sociale – un besoin de stabilité, la fixation de la résidence habituelle des enfants chez la mère est refusée. Dans l'intérêt des enfants, les juges décident du maintien des enfants chez leur père. Quant à la résidence alternée, après avoir pourtant pris note du déménagement récent de la mère qui s'est installée dans la même commune que le père, la cour d'appel refuse d'accéder à

cette demande qui selon elle, « *se heurte au souhait de stabilité exprimé par les enfants lors de l'enquête sociale* ». La suite de l'argumentaire n'emporte pas davantage la conviction : les magistrats notent « *qu'il y a lieu par ailleurs de relever le désaccord des parents sur ce point* » (ce qui est presque toujours le cas dans l'hypothèse d'un contentieux post-divorce) et par conséquent « *que l'intérêt des enfants commande de débouter [la mère] de sa demande de garde alternée* ». Au-delà du dérapage terminologique (le terme « garde alternée » ayant été banni en même temps que celui de « garde » a disparu), on peut regretter quelques failles dans la motivation. L'âge des enfants (10 et 14 ans) ainsi que la proximité des domiciles parentaux pouvaient laisser envisager une résidence alternée, ne serait-ce qu'à l'essai. La cour d'appel a sans aucun doute eu des raisons valables pour refuser ce mode d'organisation de l'autorité parentale mais elles n'apparaissent malheureusement pas. Le conflit entre les parents était-il particulièrement exacerbé ?

Par ailleurs, la résidence alternée, lorsqu'elle est prononcée n'a pas à prévoir une répartition rigoureusement égalitaire du temps de présence avec chaque parent. Cette règle établie [1^{ère} Civ. 25 avril 2007, Bull. n°156, Dr. famille 2007, comm. n°143, obs. Murat P.] est réaffirmée par la Cour d'appel de Saint-Denis à la faveur d'une décision du 5 février 2008 [CA SAINT-DENIS 5 FÉVRIER 2008 – N°RG 05/02001]. Dans cette espèce, la mère entendait remettre en cause l'organisation des conditions de vie des deux enfants sous forme de résidence alternée mise en place depuis 2004 et qui fonctionnait parfaitement jusque là (alternance hebdomadaire égalitaire) dans la mesure où le père bénéficiait d'un droit de visite et d'hébergement supérieur à elle pendant les vacances (il s'était vu attribuer l'intégralité du mois de janvier). Les juges d'appel refusent que la mère revienne sur l'accord donné au moment du divorce. La position des juges est certes louable, mais leur argumentation prête le flanc à la critique. Ils affirment « *qu'il n'apparaît pas conforme à l'intérêt des enfants de modifier, en la rendant plus complexe, une situation qui n'a soulevé jusqu'ici aucune difficulté* ». On peut alors s'interroger : en quoi la proposition formulée par la mère est-elle plus complexe ? La répartition qu'elle sollicite est des plus classiques et des plus simples. Sans doute, l'accueil plus que mitigé réservé à la demande de la mère s'explique-t-il par les considérations financières qui semblent la motiver et la question du rattachement fiscal qui intervient dans sa requête. Il s'agit probablement également d'une prise en considération des pratiques antérieurement observées (Art. 373-2-11, 1° du Cciv.)

La résidence de l'enfant est automatiquement fixée chez l'un de ses parents lorsque l'autre n'offre pas de conditions d'accueil satisfaisantes. Une espèce soumise à la cour d'appel illustre ce cas de figure et concernait des faits d'humiliations et de violences quotidiennes exercées par la mère et la grand-mère à l'égard de l'enfant âgé de 16 ans [CA SAINT-DENIS 5 FÉVRIER 2008 – N°RG 05/00940]. Le rapport d'enquête sociale ne laisse place à aucun doute, ce qui justifie, pour la cour d'appel, le refus de fixer la résidence de l'enfant chez sa mère. On s'étonnera toutefois, au vue des circonstances de l'espèce, que la cour n'accède pas à la demande de suspension du droit de visite et d'hébergement présentée par le père. Le rapport d'enquête sociale évoquait pourtant « *la situation préoccupante* » de l'enfant (information que souligne la cour d'appel). Celle-ci estime néanmoins qu'« *il n'apparaît cependant pas opportun, dans l'intérêt de l'enfant, de suspendre le droit de visite et d'hébergement* » de la mère. N'y avait-il pourtant pas, en l'espèce, des « motifs graves » au sens de l'article 373-2-1 alinéa 2 du Code civil ?

La modification de la résidence habituelle de l'enfant est souvent liée à la mobilité de l'un de ses parents. Si la Cour d'appel de Saint-Denis a tendance à sanctionner le « déparcalcul » de l'un des parents pour la métropole destiné à entraver les prérogatives d'autorité parentale de l'autre [V. dans le même sens 1^{ère} Civ. 4 juillet 2006, Bull. n°339. V. également panoramas 2006 et surtout 2007], la cour n'entend pas refuser systématiquement la demande d'attribution de la résidence de l'enfant présentée par le parent qui déménage. Ainsi, quand le père respecte les droits de la mère, l'avertit de son projet avec diligence et fait preuve de bonne

volonté dans l'organisation des modalités d'autorité parentale, sa demande peut être couronnée de succès [CA SAINT-DENIS 3 JUILLET 2008 – N°RG 08/01130] [V. dans le même sens : CA Toulouse 27 juin 2000, Dr. famille 2000, comm. n°95, note Murat P. : *Le seul déménagement d'un parent – qui en l'espèce bénéficiait de la résidence habituelle de l'enfant – ne peut, à lui seul, justifier un transfert de la résidence de l'enfant à l'autre*]. Il faut, en la matière, rechercher ce qu'exige l'intérêt supérieur de l'enfant conformément aux exigences de l'article 3-1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant et de l'article 373-2 du Code civil [V. 1^{ère} Civ. 13 mars 2007, Bull. n°103].