



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

Cathy Pomart-Nomdédéo

► **To cite this version:**

Cathy Pomart-Nomdédéo. Non-respect par l'un des parents des droits de l'autre. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2011, pp.128-130. hal-02623060

HAL Id: hal-02623060

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02623060>

Submitted on 26 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.

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.