

2. Droit des personnes & de la famille

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

2.1. DROIT DES PERSONNES

2.1.2. Protection de la personnalité – Droit à l'image

Droit à l'image - Droit à la vie privée - Liberté d'information - Conditions de l'atteinte

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 9 juillet 2010, RG n°11/08/724 ; RG n°11/09/001

Johanna ESSAYAN, ATER en droit privé à l'Université de La Réunion

(Voir *supra*, sous la rubrique « obligations non contractuelles », p. 172)

2.2. DROIT DE LA FAMILLE

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

Cette sélection des arrêts de droit de la famille de la Cour d'appel de Saint-Denis d'avril à septembre 2010 a 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 mais également par l'importance pratique de certains arrêts.

2.2.1. Unions

Nullité du premier mariage ou nullité du second mariage ?

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 18 mai 2010, n°10901610

Les mariages célébrés à l'étranger font l'objet d'un contrôle étroit du droit français, contrôle qui a été renforcé ces dernières années notamment à la faveur des lois du 26 novembre 2003 et du 14 novembre 2006. Ce dispositif tend à protéger l'ordre public français et les conditions exigées en France en vue de la conclusion d'un mariage mais il se peut cependant que les intéressés entreprennent de se prévaloir d'une irrégularité au moment de la conclusion de leur mariage pour se désengager d'une union devenue gênante ou conclue avec légèreté et âprement regrettée.

Dans notre espèce, deux époux avaient vu leur union célébrée en Guyane en 1993 mais, des années après, intervient la révélation du premier mariage de l'épouse aux Etats-Unis [CA

SAINT-DENIS 18 MAI 2010, N°10901610]. L'épouse argue de la nullité de ce premier mariage qui violerait l'article 170 du Code civil tel qu'il existait avant la réforme issue de la loi du 14 novembre 2006. Elle souligne les irrégularités aux règles de formes américaines et françaises (comme par exemple, la mention du nom du témoin, la justification de la publication des bans, etc.) qui entacheraient la validité de cet acte. Cet argument est toutefois rejeté par le premier juge comme par les juges d'appel qui analysent ces irrégularités comme des erreurs matérielles et rappellent que l'existence de telles erreurs n'était pas de nature à entraîner la nullité de l'acte qui en est affecté. Ils insistent sur le fait que « *l'inobservation des dispositions de l'article 170, en cas de mariage à l'étranger, ne peut entraîner la nullité que si les parties ont entendu faire fraude à la loi française et éluder la publicité prescrite par elle* ».

Soulignons à ce propos que la loi du 14 novembre 2006 soumet désormais les mariages des Français à l'étranger aux mêmes règles et contraintes que les mariages célébrés sur le territoire national et prévoit que la transcription du mariage sur les registres d'état civil français sera une condition de son opposabilité en France (Art. 171-5 du Cciv.). Cette loi a procédé au renforcement des exigences et du contrôle tant avant qu'après la célébration du mariage. Diverses conditions de forme dont l'audition des époux sont imposées (sauf si cette audition est impossible ou si les circonstances permettent de ne pas douter du sérieux du mariage) et la transcription du mariage sur les registres d'état civil est requise.

La cour d'appel refuse donc, en application de l'ancien article 170, de reconnaître la nullité du premier mariage qui n'est pas établie par la requérante : la conséquence est alors la nullité du second mariage pour cause de bigamie en vertu de l'article 147 du Code civil. Or, la nullité – sanction du non-respect des conditions de formation d'un acte juridique – dérange souvent en raison de son effet rétroactif. S'agissant plus précisément de la nullité d'un mariage, le retour à la situation initiale et les demandes subséquentes à une annulation peuvent rapidement présenter un caractère complexe dès lors que le mariage a contribué à nouer des liens entre les intéressés. Dans notre espèce, en l'absence de mariage, aucune prestation compensatoire ne peut être attribuée à l'épouse dans le cadre de la dissolution de son second mariage faute de démontrer la putativité qu'elle alléguait : la bonne foi de l'épouse n'avait rien d'évident. La cour est alors confrontée à des demandes de part et d'autre d'indemnisation (demande de remboursement des sommes versées par l'épouse au titre de sa contribution aux charges du mariage ; demande d'indemnisation pour perte de revenus et préjudice moral pour le mari) demandes auxquelles elle réserve un accueil plus que réservé. La demande de l'épouse est rejetée dès lors qu'étant considérée comme ayant vécu en concubinage, elle a participé aux dépenses communes et ne peut en espérer un remboursement. Pour ce qui est du mari, sa requête en indemnisation de sa perte de revenus apparaît peu sérieuse (les projets exposés semblant hypothétiques). Il n'obtient qu'une indemnisation de son préjudice moral à hauteur de 2 000 euros alors qu'il en sollicitait 10 000.

Indemnisation d'un préjudice de le cadre d'un divorce, où l'importance de choisir le bon fondement :

CA SAINT-DENIS 13 JUILLET 2010, N°10801369

Les dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil doivent répondre à un préjudice caractérisé lié à la rupture du mariage : le texte vise la « *réparation des conséquences d'une particulière gravité* ». Deux hypothèses sont plus spécialement visées par le législateur : celle de l'époux qui était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qui n'avait formé aucune demande en divorce ; celle de l'époux qui a vu prononcer le divorce aux torts exclusifs de son conjoint.

Il est concevable – comme avant l’entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004 – d’invoquer conjointement les articles 266 alinéa 1 (qui vise la réparation du préjudice lié à la rupture) et 1382 du Code civil (qui s’attache à la réparation d’un préjudice distinct de la rupture) mais il s’agit de deux chefs de préjudice distincts qui s’appliquent à des hypothèses différentes [*1^{ère} Civ. 6 juillet 2005, Dr. famille 2005, comm. 212, obs. Larribau-Terneyre V., RTDCiv. 2005, p. 767, obs. Hauser J.*]. Les articles 1382 et 266 du Code civil ne sont pas interchangeables. En théorie, la distinction est simple. En pratique, elle s’avère parfois plus ténue. Ce double fondement oblige en tout état de cause les juges à préciser le fondement de leur condamnation.

La Cour d’appel de Saint-Denis se montre très rigoureuse [**CA SAINT-DENIS 13 JUILLET 2010, N°10801369**]. Dans notre espèce, la faute reprochée par l’épouse à son mari était de s’être livré à du tourisme sexuel et à l’adultère, laissant sa femme et ses enfants dans une grande indigence et leur imposant une épreuve psychologique rude. Le tribunal de grande instance avait accordé 5 000 euros de dommages et intérêts sur le fondement de l’article 266 du Code civil. La Cour d’appel infirme le jugement de première instance. Il est vrai que l’épouse fonde sa demande sur les fautes à l’origine du divorce et non sur les conséquences d’une extrême gravité qu’elle subirait du fait du divorce. La demande d’indemnisation doit être faite sur le fondement de l’article 1382 et non sur le fondement de l’article 266 du Code civil.

Dès lors que la Cour de cassation censure la modification de l’objet du litige [*1^{ère} Civ. 9 janvier 2007, Bull. n°6, Dr. famille 2007, comm. 37, obs. Larribau-Terneyre V., RTDCiv. 2007, p. 321, Hauser J.*], l’épouse avait été inspirée de solliciter des dommages et intérêts sur la base des articles 266 et 1382 du Code civil. La requérante a eu la prudence d’indiquer les deux fondements ce qui permet à la cour d’opérer une substitution de fondement.

2.2.2. Filiations – Contentieux structurel de la filiation

Effet rétroactif sans nuance d’un établissement tardif de filiation :

Cour d’appel de Saint-Denis de La Réunion 13 juillet 2010, n°10901367

L’établissement d’une filiation n’est pas seulement un acte constitutif mais également un acte déclaratif. La Cour de cassation a récemment admis la dimension déclarative de la constatation d’une filiation – règle qu’elle a d’ailleurs des difficultés à imposer aux juges du fond – ce qui implique concrètement que la paternité légalement établie produit un effet rétroactif [*1^{ère} Civ. 3 décembre 2008, RTDCiv. 2009, pp. 105-106, obs. Hauser J.*]. Les réticences des juges se comprennent dès lors que l’effet rétroactif peut être lourd de conséquences pour le père tardivement désigné : en découvrant sa paternité, il découvre également les arriérés des mensualités de pension alimentaire due depuis la naissance de l’enfant [*1^{ère} Civ. 12 juillet 1994, Bull. n°247*]. La demande d’établissement de paternité est en effet très souvent accompagnée d’une demande de contribution à l’entretien et à l’éducation de l’enfant.

Dans notre espèce, la mère contestait le montant de la pension alimentaire fixée par le premier juge suite à la déclaration judiciaire de paternité mais aussi et surtout l’application de la règle « *aliments ne s’arréragent pas* » alors que, selon elle, les effets de la déclaration judiciaire de paternité remontent à la naissance de l’enfant. Les juges d’appel lui donnent raison et affirment que la règle « *aliments ne s’arréragent pas* » ne s’applique pas à l’obligation que l’article 203 du Code civil fait peser sur les parents de contribuer à l’entretien de leurs enfants

[CA SAINT-DENIS 13 JUILLET 2010, N°10901367]. En effet, le point de départ de l'obligation incombant au père fraîchement désigné de verser une pension alimentaire doit être fixé à la date de la naissance de l'enfant [*1^{ère} Civ. 12 mai 2004, Dr. famille 2004, comm. 143, obs. Murat P., RTDCiv. 2004, p. 494, obs. Hauser J. ; 1^{ère} Civ. ; 14 février 2006, Dr. famille 2006, comm. 87, obs. Murat P., RTDCiv. 2006, p. 297, obs. Hauser J.*].

Cette solution apparaît cependant discutable dans certains cas, argument que le père va tenter d'exploiter dans notre affaire : si le père n'était en rien informé de sa paternité, il apparaît difficile de lui demander rétroactivement de contribuer à l'entretien d'un enfant dont il ignorait jusqu'à l'existence. Certes, si la paternité avait été établie dès la naissance, il aurait dû contribuer mais il aurait également pu revendiquer des droits parentaux (droit de visite et d'hébergement, droit de regard sur l'éducation de l'enfant) ! Il pourrait sembler préférable – comme l'évoque le Pr. Hauser [*V. note sous 1^{ère} Civ. 3 décembre 2008, RTDCiv. 2009, pp. 105-106*] – de limiter la rétroactivité aux hypothèses dans lesquelles le père était informé de sa paternité probable *ab initio* ou, à tout le moins, de fixer une pension alimentaire symbolique pour les années écoulées (les juges du fond ont en effet la maîtrise du montant de ces pensions alimentaires). Le père dans notre espèce arguait du fait que la mère aurait pu (dû ?) engager son action en recherche de paternité plus tôt, qu'elle lui avait dissimulé sa grossesse et l'avait tenu à l'écart de l'enfant toutes ses années, mais ces arguments ne prospèrent pas devant les juges d'appel. Les juridictions ne semblent donc pas prêtes à entériner la proposition doctrinale qui peut pourtant sembler séduisante.

Etablissement de la filiation par expertise : quand les certitudes sont moins certaines...

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 20 avril 2010, n°10901213

Une espèce met en exergue la difficulté qui découle de l'interdiction des expertises *post-mortem* prévue à l'article 16-11 alinéa 2 du Code civil depuis la loi du 6 août 2004. Dans cette affaire, une expertise ADN a été diligentée pour établir la filiation paternelle d'un enfant à partir de prélèvements effectués sur cinq personnes en plus de l'enfant : ses potentiels grand-mère, tante et oncle paternels [CA SAINT-DENIS 20 AVRIL 2010, N°10901213]. L'expert conclut que « *l'enfant peut être la fille* » de l'homme prédécédé. La famille du défunt considère que cette affirmation ne repose pas sur une certitude et souligne l'absence de pourcentage de probabilité au titre des conclusions de l'expertise.

Les juges mettent alors en lumière la spécificité de l'analyse réalisée dans la mesure où l'expert a dû établir le profil théorique du défunt – père présumé – sans disposer de celui du grand père paternel. Ceci explique donc que le résultat ne soit pas donné sous la forme habituelle du pourcentage. La conclusion est donc plus prudente ; toutefois, les juges insistent sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une affirmation sans réelle certitude. La cour souligne que l'expert a utilisé le présent de l'indicatif et non le conditionnel. L'expertise était au demeurant confortée par un acte de notoriété.

Dans de telles conditions, mieux vaut bénéficier d'un faisceau d'indices concordants dès lors que rien ne certifie, par exemple, que les tantes et oncles sont véritablement les frères et sœurs du père défunt.

2.2.2. Filiations – Contentieux fonctionnel de la filiation

Refus d'une demande de résidence alternée pour non-respect de l'esprit de cette mesure :

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 20 avril 2010, n°10802093

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 22 juin 2010, n°11000132

Le législateur a souhaité promouvoir, depuis la loi du 4 mars 2002, la résidence alternée prévue à l'article 373-2-9 du Code civil mais il arrive cependant que les juges refusent cette modalité d'organisation de la vie l'enfant. Ils se montrent vigilants et statuent en fonction des circonstances de l'espèce en tentant de faire respecter l'« esprit » de la résidence alternée.

Une première espèce a conduit à refuser la résidence alternée – malgré la proximité des domiciles parentaux – dans la mesure où le père ne démontrait pas en quoi la garde alternée serait plus favorable à l'intérêt des enfants que la situation actuelle qui privilégiait la fixation de la résidence habituelle de l'enfant chez la mère [CA SAINT-DENIS 20 AVRIL 2010, N°10802093]. Par ailleurs, la cour souligne que le père « présente sa demande comme une revendication personnelle dans son intérêt ». Elle insiste sur le fait que « l'utilisation du terme "échange des enfants" (ou des otages ?) est révélateur et correspond bien au diagnostic de l'expert psychiatre qui relevait le conflit de loyauté dans lequel [l'enfant] était enfermée par ses parents ». La résidence alternée ne doit pas être un instrument au service des parents pour manipuler leurs enfants et les impliquer davantage dans leur conflit.

Une deuxième espèce soumet la cour d'appel à la question de la fréquence de l'alternance. Les juges rejettent l'idée d'une résidence alternée par période de deux ans présentée par le père en considérant qu'il ne s'agit plus alors d'une résidence alternée [CA SAINT-DENIS 22 JUIN 2010, N°11000132]. L'article 373-2-9 du Code civil ne fixe certes pas la durée des périodes d'alternance mais les juges soulignent cependant qu'« il se déduit de l'esprit de la résidence alternée que les périodes doivent être suffisamment courtes ». La question reste néanmoins entière : que faut-il entendre par « périodes suffisamment courtes » ?

Nécessaire fixation par le juge des modalités d'exercice d'un droit de visite ou d'hébergement sollicité :

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ord. sur incident 18 mai 2010, n°10801295

Dans une affaires soumise à la Cour d'appel de Saint-Denis, la mère souhaitait un droit de visite et d'hébergement libre pour le père – « par accord entre les parties » – ce que les juges d'appel refusent [CA SAINT-DENIS, ORD. SUR INCIDENT 18 MAI 2010, N°10801295]. La cour d'appel affirme que « l'office du juge n'est pas de statuer en cas d'accord des parties mais de fixer les modalités du droit de visite qui aura force de loi entre les parties ». Les juges ajoutent que « le droit de visite libre équivaut en cas de désaccord à une absence de droit de visite et à un déni de justice ». Le juge n'a pas à déléguer le pouvoir que lui confère la loi de fixer le droit de visite et d'hébergement, ni à l'enfant, ni aux parents. La cour fixe le droit de visite et d'hébergement selon des modalités classiques. Rien n'interdit cependant aux parents de s'entendre et de ne jamais appliquer ce que prévoit la décision de justice, tant qu'ils en sont d'accord.

Refus de l'instrumentalisation des enfants et de leur audition :

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 17 août 2010, n°10902035

L'article 388-1 du Code civil prévoit les modalités de l'audition de l'enfant. Certes, la réforme du 5 mars 2007 a affirmé le droit pour l'enfant doué de discernement à être entendu dans toute procédure le concernant mais les juges demeurent vigilants et refusent l'instrumentalisation des enfants dans le cadre du conflit parental et donc, l'instrumentalisation de leur audition comme en témoigne une espèce de la Cour d'appel de Saint-Denis [**CA SAINT-DENIS 17 AOÛT 2010, N°10902035**]. En l'espèce, les enfants étaient âgés respectivement de 5 ans ½ et 2 ans ½ et le contentieux portait sur la fixation de leur résidence habituelle. Les juges soulignent que ces jeunes enfants n'ont pas pu, de leur propre chef, contacter un avocat et solliciter leur audition. La cour d'appel stigmatise la manipulation de leur mère et considère que « *ces manœuvres démontrent l'incapacité de la mère à prendre en considération l'intérêt des enfants* ». Elle fixe la résidence des enfants chez leur père.

Délégation d'autorité parentale et espoir d'obtention d'une pension alimentaire :

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 13 juillet 2010, n°11000844

Les justiciables attendent de plus en plus de la délégation d'autorité parentale qu'ils ont souvent utilisée de façon à pouvoir suppléer l'absence de lien de filiation entre eux-mêmes et l'enfant que ses parents n'entendaient ou ne pouvaient assumer. Mais la délégation d'autorité parentale ne crée pas de lien de filiation et le délégataire doit avoir conscience qu'il devra assumer seul l'enfant qu'il accueille. Tel est en substance le rappel auquel procède la Cour d'appel de Saint-Denis dans notre espèce [**CA SAINT-DENIS 13 JUILLET 2010, N°11000844**].

Trois ans après avoir obtenu une délégation d'autorité parentale prononcée à Mayotte par un cadî, la bénéficiaire de la délégation requérait, en application des articles 371-1 et suivants du Code civil, une contribution des parents de l'enfant à l'entretien et à l'éducation de l'enfant sous forme du versement d'une pension alimentaire. Les juges rappellent cependant que cette obligation alimentaire est l'un des devoirs constituant l'autorité parentale et que par conséquent, la délégation de l'autorité parentale, qui est dans notre hypothèse totale et non partielle, emporte délégation de l'obligation alimentaire qui repose sur le délégataire.

Reste un espoir pour le délégataire : l'article 377-2 du Code civil prévoit que lorsque la délégation cesse et que l'enfant retrouve ses père et mère, le juge met à leur charge tout ou partie des frais d'entretien, si tant est qu'ils ne soient pas indigents. Cet espoir est donc mince mais surtout, il scelle le sort de la requête de la délégataire : cette disposition signifie bien qu'en cours de délégation, aucune participation des délégués ne doit être espérée.

Suppression ou maintien de pensions alimentaires pour jeunes majeurs :

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion 20 avril 2010, n°10900228

S'agissant de la pension alimentaire due aux enfants par les parents, la cour d'appel réitère une solution désormais acquise mais toujours importante à rappeler compte tenu de la quantité de demandes formulées trop souvent avec légèreté par les jeunes majeurs. La pension alimentaire ne doit pas être une incitation à l'oisiveté [**CA SAINT-DENIS 20 AVRIL 2010, N°10900228**]. En effet, si l'obligation qui pèse sur tout parent de participer à l'entretien et l'éducation de ses enfants ne disparaît pas *ipso facto* à la majorité de ces derniers, encore faut-il que les enfants majeurs ne soient pas à même de subvenir à leurs propres besoins et qu'ils poursuivent des études ou tentent activement de trouver un emploi. En l'espèce, l'un des enfants

prétendait depuis 7 ans poursuivre des études au niveau Bac + 2 avec divers changements d'orientation, de nombreuses absences et de piètres résultats. Les juges soulignent que « *ladite obligation, s'agissant d'un jeune majeur, n'a pas pour objet de lui permettre de se complaire dans un statut d'éternel étudiant ou de le conforter dans une certaine oisiveté* ». Quant à l'autre enfant, il avait cessé ses études et occupait un emploi en attendant peut-être de les reprendre un jour. Cet hypothétique projet ne peut justifier un maintien de l'obligation alimentaire du père. Les pensions alimentaires sont dans ces conditions supprimées.