

2. Droit des personnes & de la famille

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

Avec la collaboration de **Thierry GARÉ**, Professeur à la Faculté de droit de Toulouse et d'**Eléonore CADOU**, 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

Utilisation à des fins commerciales de l'image d'une personne célèbre

TGI Saint-Denis de La Réunion, ord. du 18 décembre 2008, *Mme Carla Bruni c./ SARL Pardon création*

Thierry Garé, Professeur à la Faculté de droit de Toulouse

Extraits de la décision :

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

Vu l'assignation du 11 décembre 2008, les conclusions en défense développées à l'audience.

Mme Carla BRUNI TEDESCHI épouse SARKOZY (ci-après appelée Mme Carla BRUNI) expose que la SARL PARDON CREATION, ayant son siège à Saint-Denis de La Réunion et pour activité la vente de vêtements, a entrepris, conformément à l'annonce préalablement faite sur son site internet, la diffusion d'un sac sur lequel figure la reprise d'une photographie la montrant dénudée accompagnée d'une bulle contenant un slogan publicitaire au profit de la marque.

Mme Carla BRUNI soutient que l'utilisation par elle non autorisée, dans un but purement commercial de surcroît, d'une photographie au demeurant prise en 1993 et dans un contexte très précis, caractérise une atteinte simultanée à son image et à sa vie privée dont les dispositions de l'article 9 du Code civil assurent la protection.

Elle estime souffrir, dès lors, d'un trouble manifestement illicite dont la cessation incombe au juge des référés en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 809 du code de procédure civile.

A ce titre, elle demande qu'il soit fait interdiction à la société PARDON CREATION, sous astreinte, de diffuser directement ou indirectement le sac litigieux.

Elle sollicite également la réparation provisionnelle des dommages qu'elle subit par une condamnation à lui payer la somme de 50 000 Euros au titre du préjudice moral et celle de 75 000 Euros pour le préjudice patrimonial.

Elle réclame enfin l'allocation de la somme de 10 000 Euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La SARL PARDON CREATION fait valoir en réponse que l'image incriminée n'est pas la reproduction "*servile*" de la photographie invoquée par Mme Carla BRUNI mais qu'il s'agit plus exactement d'un dessin certes inspiré par cette photographie au demeurant placée dans le domaine public suite à la vente aux enchères dont elle a fait l'objet récemment..

La défenderesse estime que dans de telles conditions l'atteinte éventuelle au droit à l'image et le trouble qui en résulterait ne présentent pas le caractère manifeste requis pour justifier l'intervention du juge des référés.

Elle ajoute que la demanderesse a participé à la réalisation du dommage dont elle se plaint en délivrant une assignation qui a donné aux faits litigieux un écho médiatique disproportionné.

Elle indique enfin avoir stoppé la vente des sacs incriminés et elle prend l'engagement de détruire la totalité du stock restant.

Au bénéfice de ces observations, la SARL PARDON CREATION considère que la demande ne relève pas du périmètre de compétence du juge des référés.

A titre subsidiaire, elle soutient qu'en toute hypothèse le préjudice moral ne peut qu'être symbolique, des photographies sur lesquelles la demanderesse apparaît nue étant régulièrement diffusées en particulier sur internet ; que le préjudice matériel doit être évalué à l'aune du nombre de sacs réellement distribués, soit environ 7 000, et du cantonnement de leur diffusion au territoire de La Réunion.

Reconventionnellement, elle sollicite l'allocation de la somme de 3 000 Euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

Il est établi que courant 1993, Mme Carla BRUNI, alors mannequin, a réalisé avec le photographe Michel COMTE une photographie la faisant figurer, nue, dans une pose s'inspirant du tableau de Georges SEURAT intitulé "*Les Poseuses*".

Il est constant que la SARL PARDON CREATION a distribué et mis en vente, à partir du 1^{er} décembre 2008, dans les magasins qu'elle exploite à La Réunion et en tout cas de façon certaine dans celui sis à Saint-Denis 96 rue Jean Chatel, un sac sur lequel figure l'image d'une femme dévêtue et une bulle prêtant au personnage le propos suivant "*MON MEC AURAIT DU M'ACHETER DU PARDON*".

Il ne fait aucun doute que Mme Carla BRUNI soit la personne ainsi représentée.

Divers éléments concordants permettent en effet de forger cette conviction.

La comparaison de l'image litigieuse avec le cliché photographique ci-dessus décrit démontre que la première est une reprise de la seconde certes retouchée, à travers une recherche de contrastes dans les tons, mais sans que les modifications opérées s'éloignent substantiellement du modèle qui reste parfaitement reconnaissable.

Lors des débats à l'audience, le représentant de la société défenderesse qui comparaisait en personne a reconnu que le dessin apposé sur le sac "*était tiré*" de la photographie considérée qui, selon ses propos, "*l'avait beaucoup marquée à l'époque*".

Par ailleurs, dès la mise en vente du sac, ni les clients de la société Pardon ni les médias ne se sont mépris sur l'identité de la personne dont l'image était reproduite ainsi qu'en témoignent les articles parus dans la presse locale et les commentaires diffusés sur internet versés aux débats.

Il est d'ailleurs révélateur de constater que face à la publication, qui n'a pu lui échapper, de commentaires tels que "*Carla Bruni nue comme un ver sur un sac à main*" ou "*Carla Bruni nue : le sac Pardon va faire un tabac*" ou encore "*Pardon Carla Bruni-Sarkozy : voici le sac qui va faire scandale*" le responsable de la société Pardon Création n'ait pas jugé utile d'apporter un démenti sur le rapprochement péremptoirement opéré ou qu'en tout cas il n'ait pas exprimé les nuances qu'il invoque aujourd'hui pour sa défense.

Au regard de ces considérations, il est patent que la SARL PARDON CREATION a utilisé l'image de Mme Carla BRUNI dans le cadre d'une campagne publicitaire destinée à promouvoir les produits de sa marque.

En application de l'article 9 du Code civil, toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée ; ce droit s'étend à l'image sur laquelle toute personne dispose d'un droit absolu lui permettant de s'opposer à sa reproduction et sa divulgation sans son consentement exprès, spécial et préalable.

La SARL PARDON CREATION ne justifie ni même n'invoque le bénéfice d'une autorisation de Mme Carla BRUNI pour l'utilisation de son image dans le cadre d'une opération publicitaire.

La SARL PARDON CREATION ne se prévaut d'ailleurs d'aucun fait justificatif autre que la vente aux enchères publiques de la photographie dont est tirée la reproduction litigieuse. Mais cette vente n'est pas de nature à déposséder Mme Carla BRUNI de son droit exclusif de décider librement des conditions dans lesquelles son image peut être reproduite et exploitée.

L'atteinte au droit à l'image de la demanderesse est donc constante. Elle est constitutive d'un trouble manifestement illicite que le juge des référés a le devoir de faire cesser en vertu des dispositions de l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile.

La mesure appropriée à cet effet consiste en l'interdiction de la poursuite de l'action publicitaire entreprise. Mais compte tenu des engagements en faveur d'une interruption volontaire pris à l'audience par la société défenderesse, cette mesure ne sera prononcée qu'en tant que de besoin.

L'atteinte ci-dessus caractérisée emporte aussi une obligation de réparer non sérieusement contestable au sens des dispositions de l'article 809 alinéa 2 du code précité.

Il résulte des éléments d'appréciation produits que la photographie exploitée sans droit par la défenderesse a été prise dans le cadre d'une participation bénévole de Mme Carla BRUNI à la réalisation d'un ouvrage et d'une exposition dont les bénéfices ont été reversés à une association de lutte contre le sida.

Aussi, la demanderesse a pu être moralement choquée de constater que ce choix personnel avait été détourné pour assurer la promotion des produits d'une société commerciale.

Par ailleurs, le fait que l'image litigieuse reproduise une photographie pour laquelle Mme Carla BRUNI avait accepté de dévoiler sa nudité ne constitue pas une atteinte spécifique à la vie privée, comme elle le soutient, mais un facteur aggravant de son préjudice moral qui apparaît en définitive conséquent et dont l'indemnisation doit être significative.

La demanderesse, qui exerce la profession de mannequin auteur compositeur interprète, subit en outre un dommage patrimonial résultant de l'utilisation de son image à des fins publicitaires sans qu'en ait été payée le prix ; son appréciation doit tenir compte de l'étendue de la campagne publicitaire notamment.

Il est vrai que la société PARDON CREATION a bénéficié, par l'utilisation de l'image de la demanderesse, d'une large couverture médiatique ; cependant, il s'agit d'une campagne qui s'est déroulée sur une période de courte durée, environ 7 jours, et dont l'impact commercial est resté circonscrit au territoire du département de La Réunion.

En considération de l'ensemble des éléments venant d'être exposés, il convient de fixer à la somme globale de 40 000 Euros la provision allouée sur l'indemnisation de l'entier préjudice.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la demanderesse la totalité des frais qu'elle a dû exposer pour soutenir la présente instance ; la défenderesse sera condamnée à lui payer à ce titre la somme de 3 000 Euros.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Constatons que la diffusion d'un sac reproduisant une photographie de Mme Carla BRUNI porte atteinte à son droit à l'image alors qu'elle ne l'a pas autorisée ;

Constatons que la SARL PARDON CREATION s'est engagée à interrompre cette diffusion et à détruire les sacs litigieux invendus ;

En tant que de besoin, lui faisons interdiction de diffuser directement ou indirectement le sac litigieux, et ce sous astreinte de 100 Euros par infraction constatée à compter de la signification de la présente ordonnance ;

Nous réservons compétence pour statuer sur la liquidation de l'astreinte le cas échéant ;

Constatons que l'utilisation non autorisée de l'image de Mme Carla BRUNI lui cause un dommage patrimonial et moral ;

Condamnons la SARL PARDON CREATION à lui payer la somme provisionnelle de 40 000 Euros à valoir sur l'entier préjudice ;

La condamnons à lui payer la somme de 3 000 Euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

La condamnons aux dépens.

OBSERVATIONS

Après l'affaire Ryanair (TGI Paris, réf., 5 févr. 2008, n°08/50947, JurisData n°2008-353114) et celle des poupées vaudou (TGI Paris, réf., 29 oct. 2008, JurisData n°2008-001800), l'affaire Pardon ne pouvait être passée sous silence.

La décision du juge des référés de Saint Denis de La Réunion est à la fois classique et convaincante. Le raisonnement, clair et rigoureux, consiste à relever : 1 - que l'image de Madame Carla Bruni a été utilisée, sans son autorisation, à des fins commerciales ; 2 - que la demanderesse dispose sur son image d'un droit absolu lui permettant de s'opposer à sa reproduction et sa divulgation sans son consentement exprès, spécial et préalable ; 3 - que cette utilisation non-autorisée est génératrice d'un préjudice qui doit être réparé ; 4 - que l'ensemble de ces faits relèvent effectivement de la compétence du juge des référés, sur le fondement de l'article 809 du Code de procédure civile ; 5 - que ce magistrat, juge du provisoire, est compétent non seulement pour faire cesser le trouble manifestement illicite (en ordonnant, en l'espèce, la cessation de la diffusion du sac litigieux) mais encore pour accorder une provision sur la réparation du préjudice qui, eu égard à l'absence d'autorisation, constitue une obligation "non sérieusement contestable" au sens de l'article 809 du Code de procédure civile.

Tout cela nous paraît fort bien jugé.

Le lecteur ressentira peut-être une hésitation relative à la motivation. En effet, la décision est rendue sur le fondement de l'article 9 du Code civil, avec cette précision que le droit au respect de la vie privée "s'étend à l'image". Sans doute les protections de la vie privée et de l'image ont-elles une origine, prétorienne, commune et se trouvent-elles souvent assimilées, notamment lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de la reproduction d'une image de nudité (Cass. civ. 1re, 2 mars 2004, pourvoi n°01-01.619). Mais dans la rigueur des principes, une distinction subsiste entre les deux, qui a d'ailleurs conduit la Cour de cassation à décider qu'il s'agit de droits "distincts" (Cass. civ. 1re, 10 mai 2005, Bull. civ., I, n°206 ; RTD civ. 2005, p. 572, obs. Hauser) dont la violation fait naître des préjudices également distincts. Il est vrai que la protection de l'image étant d'origine prétorienne, il est bien difficile au magistrat de viser un texte comme fondement de sa décision. Peut-être aurait-on pu songer au visa qu'utilise la première chambre civile de la Cour de cassation en matière d'enrichissement sans cause : Vu les principes qui régissent l'enrichissement sans cause (par ex. Cass. 1re civ., 20 mai 2009, pourvoi n°08-17.344 ; Cass. 1re civ. 18 fév. 2009, pourvoi n°07-18.984 ; Cass. 1re civ., 19 décembre 2006, pourvoi n°04-17.664). En matière d'image, cela donnerait, mutatis mutandis, donnerait : Vu les principes qui régissent la protection de l'image. A suivre...

2.1. DROIT DES PERSONNES

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

Miss France - Droit à l'image - Vie privée - Droit à l'information

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 19 septembre 2008, *Melle Bègue c/ Société de Conception de Presse et d'Édition* (SCPE) (arrêt n°RG 08/00362)

Éléonore CADOU, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

EXTRAIT DE LA DECISION :

« (...) Attendu qu'en application de l'article 9 du Code civil, chacun a droit au respect de sa vie privée et est fondé à en obtenir la protection en s'opposant à la divulgation d'informations la concernant, que ce droit s'étend à l'image sur laquelle toute personne dispose d'un droit absolu exclusif qui lui permet de s'opposer à son utilisation sans son consentement exprès, spécial et préalable,

qu'à lui seul, au nom du droit à l'information, l'intérêt qu'une personne médiatique suscite auprès d'un large public ne saurait justifier la publication sans son accord de clichés, pour certains d'entre eux réalisés à titre privé et qui plus est, plusieurs années avant d'avoir accédé à cette notoriété, qu'elle n'avait du reste jamais publiés et dont la preuve n'est nullement rapportée qu'ils étaient destinés à l'être;

Attendu que la SOCIÉTÉ DE CONCEPTION DE PRESSE ET D'EDITION ne peut être suivie lorsqu'elle suggère que Valérie BEGUE aurait dû fonder son action sur la loi du 29 juillet 1881, alors que son action vise, non pas à voir sanctionner l'imputation de faits précis de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération mais à interdire la publication dans un magazine des 23 photos,

que les observations que lui suggèrent les commentaires qui accompagnent ces photos sont accessoires par rapport à l'atteinte de son droit à l'image,

qu'ainsi que l'a décidé le premier juge, il n'y a pas lieu à requalification en application de l'article 12 du code de procédure civile,

Attendu que pas davantage, la SOCIÉTÉ DE CONCEPTION DE PRESSE ET D'EDITION ne peut, au nom du droit l'information, tenter de justifier la publication des photos litigieuses sans le consentement de l'intéressée, en prétendant qu'elle entendait ainsi rapporter la preuve de ce que Valérie BEGUE n'avait pu être sincère en certifiant sur l'honneur, en sa qualité de candidate au concours de Miss France, conformément à l'article 12 du règlement : « *n'avoir jamais posé ou s'être exhibé dans un état de nudité partielle ou totale ou dans des poses équivoques sexuellement suggestives ou avec connotation religieuse que la morale réprouve* »,

que d'autres photos de Valérie BEGUE, beaucoup plus audacieuses, avaient déjà été publiées quelques mois plus tôt par un autre magazine ; « ENTREVUE », appartenant au même groupe de presse, et que Mlle BEGUE avait obtenu partiellement gain de cause auprès du juge des référés du tribunal de grande instance de Saint Denis de La Réunion par décision du 31 décembre 2007 qui avait principalement ordonné la cessation de cette publication sous peine d'astreinte et lui avait alloué une provision à valoir sur la réparation de son préjudice;

que l'auteur de l'article de CHOC rappelle la publication dans ENTREVUE des photos de décembre 2007 et présente les nouveaux clichés comme des preuves supplémentaires ,

mais attendu que l'information invoquée- qui n'en est désormais plus une - ne saurait justifier une nouvelle atteinte au droit à l'image, étant surabondamment observé que parmi les dernières photos publiées, celles qui ont été prises avec le consentement de l'intéressée ne contrevenaient pas de manière évidente à l'engagement souscrit par elle ;

Attendu que la diffusion dans un magazine à grand tirage de photographies de Valérie BEGUE la présentant en partie dénudée, tant en couverture que sur quatre pages, sans son autorisation, constitue bien un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile qui autorise le juge des référés à prendre toutes mesures pour faire cesser et réparer l'atteinte constatée (...) ».

OBSERVATIONS :

Il est souvent difficile, quand on s'engage sous les feux de la rampe, de maîtriser les effusions médiatiques déclenchées par cette exposition. La jeune demanderesse de cette affaire l'a appris à ses dépens : tandis qu'elle exerçait paisiblement son mandat de Miss France 2008,

cette ancienne Miss Réunion fut l'objet de plusieurs publications dans différentes revues de type *tabloid*, appartenant au même éditeur de presse. Les publications en cause concernaient une série de vingt-trois photographies, publiées en couverture et en pages intérieures d'une revue bimensuelle, représentant la demanderesse, partiellement dénudée, occupée à poser devant un photographe sur une plage de sable noir de l'île de La Réunion. Ces images étaient assorties de commentaires soutenant que la jeune femme avait fait de fausses déclarations au Comité Miss France, lequel demandait aux candidates de certifier « n'avoir jamais posé dans des termes ou poses équivoques ».

Invoquant une atteinte portée à sa vie privée et à son image, la jeune femme assigna en référé l'éditeur et son distributeur, pour faire interdire la diffusion du magazine « au niveau national et sur l'île de La Réunion », obtenir une publication judiciaire, ainsi que le retrait des photographies du site internet de l'éditeur. Déboutée en première instance, elle obtint gain de cause devant la Cour d'appel de Saint Denis.

L'arrêt commenté apporte une intéressante illustration des dernières évolutions de la jurisprudence qui, depuis quelques décennies, tente d'organiser la cohabitation de la liberté de la presse avec les droits de la personnalité, en l'occurrence le droit à l'image¹. **Il met en jeu plusieurs débats récurrents en la matière. Les juges avaient en effet un double choix à opérer, d'abord sur le fondement de l'action (I) ensuite sur l'équilibre des intérêts à protéger (II). Répondant sur ces deux points en faveur de la demanderesse, la décision s'inscrit dans le courant très récent qui semble témoigner d'un léger reflux de la liberté d'expression sur les dispositions protectrices des droits de la personne.**

I- Loi de 1881 ou article 9 du Code civil : le choix du fondement de l'action

La solution de l'affaire passait en premier lieu par la détermination du fondement de l'action exercée par la Miss. L'enjeu était de taille puisque le régime posé par la loi du 29 juillet 1881, qui a pour objectif premier la protection de la liberté de la presse, envisage strictement le régime des abus pouvant être commis dans l'exercice de cette liberté : citons notamment la prescription de trois mois (art. 65) le formalisme important (art. 53) et la possibilité pour le journaliste assigné en diffamation, de se défendre en invoquant l'exception de vérité (art. 35). Le fondement de la loi de 1881 est donc globalement plus protecteur pour l'organe de presse que celui des articles 9 ou 1382 du Code civil. L'éditeur ne s'y est pas trompé, qui prétendait que la Miss avait artificiellement fondé son action sur le terrain du droit à l'image et de la vie privée, dans le seul but de contourner les dispositions protectrices de la loi de 1881. Selon lui, « *les photographies publiées avaient clairement pour objet de démontrer que Melle Bègue n'avait pas respecté les engagements pris pour être élue Miss France 2008* » et qu'en conséquence l'action ne pouvait « *relever que des dispositions propres à la loi du 29 juillet 1881* ».

Ce faisant, l'éditeur pouvait s'appuyer sur la jurisprudence récente, particulièrement favorable à l'extension du champ d'application de la Loi sur la liberté de la presse². Cette

1 V. G. Lecuyer, *Liberté d'expression et responsabilité*, thèse, Paris I, 2004 - B. Beignier, Protection de la vie privée et liberté d'expression, Dr. fam. 1997, chron. 11 - Ch. Bigot, *Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée*, **Gaz. Pal. 2007, Doctr. 1465** - E. Dreyer, *Disparition de la responsabilité civile en matière de presse*, D. 2006, chron. 1337 - A. Lepage, *Conciliation de la liberté de la presse et du droit à l'image*, obs. sous Cass 1ère civ. 18 septembre 2008, Comm. com. électr. n°12, décembre 2008, comm. n°138 ; *La loi du 29 juillet 1881 et les articles 9 et 9-1 du Code civil*, obs. sous Cass. 1ère civ. 31 mai 2007, Comm. com. électr., n°11, novembre 2007, comm. n°138.

2- V. la synthèse d' A. Lepage, *Loi de 1881, présomption d'innocence et vie privée : répartition des compétences*, Comm. com. électr. n°4, avril 2006, comm. n°68.

jurisprudence s'est notamment illustrée par l'exclusion de l'article 1382 du Code civil du champ des abus de la liberté d'expression dès lors qu'ils sont prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881¹. La Cour de cassation est même allée jusqu'à affirmer abruptement que « *les abus de la liberté d'expression ne peuvent être réprimés sur le fondement de (l'article 1382 C. civ.)* » sans plus faire aucune référence à la loi du 29 juillet 1881, nonobstant le risque de laisser impunis bien des atteintes aux intérêts légitimes de la personne².

Alors que l'impérialisme de la loi de 1881 a eu raison de l'article 1382 du Code civil, il semble toutefois possible de choisir son terrain d'attaque lorsqu'une atteinte aux droits de la personnalité est commise par voie de presse, et donc susceptible d'être traitée à la fois sur le terrain de l'article 9 du Code civil, et sur celui de la Loi sur la liberté de la presse. Plusieurs arrêts, qui témoignent de cette relative résistance de l'article 9 du Code civil aux assauts répétés de la loi de 1881, ont pu étayer la défense de notre Miss.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle écarté l'application de la loi du 29 juillet 1881 au motif que le demandeur « avait fondé son action sur l'article 9 du Code civil, et conclu que le reportage en cause avait porté atteinte à son image et à sa vie privée d'une part et à sa réputation d'autre part, sans invoquer aucun fait constitutif de diffamation ni évaluer séparément le préjudice qui en serait résulté »³.

Plus récemment, la Première chambre civile a considéré que, lorsque la demande vise principalement à obtenir la réparation d'une atteinte portée à la considération du demandeur, lequel se fonde expressément sur les propos de l'article, et que l'image ne vient *qu'illustrer* lesdits propos, la demande ne peut être fondée sur l'article 9 du Code civil, et doit donc être requalifiée sur le terrain de la loi du 29 juillet 1881⁴.

Il en découle *a contrario* qu'il reste encore possible de lutter contre l'effet envahissant - pour ne pas dire invasif - de la loi de 1881, et de cantonner la demande sur le seul terrain de l'article 9 du Code civil. Celui qui poursuit ce but devra toutefois être vigilant car la marge de manœuvre est bien mince, et toute référence même incidente aux griefs tirés de la Loi sur la liberté de la presse - diffamation, injure notamment - risque d'attirer la procédure dans le cadre étroit des articles 53 et 65 de la loi de 1881⁵. Ainsi le souci purement rhétorique d'appuyer l'action sur différents arguments (en invoquant par exemple une atteinte à la vie privée ou à la présomption d'innocence *et* à la considération de sa personne) peut parfaitement se retourner contre le demandeur, en ayant pour conséquence de déclencher le jeu de la courte prescription applicable aux délits de presse.

C'est en considération de toutes ces nuances, qui incitent malheureusement à la chicane, que le défenseur de la Miss a choisi dans notre espèce d'avancer prudemment, en se fondant

1- Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, n°98-10.160, Légipresse, 2000, III, p. 153, concl. L. Joinet ; JCP G 2000, I, 280, obs. G. Viney ; Comm. com. électr. 2000, comm. 108 et les obs. ; LPA 14 août 2000, p. 4-10, note E. Derieux - E. Dreyer, *Disparition de la responsabilité civile en matière de presse*, D. 2006. Chron. 1337_ v. E. Derieux, *Responsabilité civile des médias. Exclusion de l'application de l'article 1382 du Code civil aux faits constitutifs d'infraction à la loi du 29 juillet 1881* ; Comm. com. électr. 2006, étude 4 - Jurisprudence constante, v. Cass. 1ère civ. 31 janvier 2008, Bull. civ. I, n°33.

2- Cass. 1ère civ. 27 septembre 2005, Bull. civ. I, n°348, D. 2006, 485, note Hassler, et 768 note Jourdain ; Gaz. Pal. 2005 4149, note Lasfargeas ; RTDCiv. 2006, 126, note Jourdain - v. également D. 2007, pan. 2897 obs. Brun et Jourdain - E. Dreyer, préc.

3- Cass. 1ère 21 février 2006, Bull. civ. 2006 I n°97 p. 91 ; Comm. com. électr. 2006 n°68, obs. A. Lepage - v. également Cass. 2ème civ. 24 avril 2003 Bull. civ. II 2003 n°114 p. 98 ; D. 2003 IR 1411.

4- Cass. 1ère civ. 31 mai 2007, Bull. civ. I, n°215, D. 2007, 2902, obs. Jourdain ; Comm. com. électr. 2007 n°138 note A. Lepage.

5 En ce sens voir *CA Colmar, 2e civ. A, 7 juill. 2005* ; *Comm. com. électr. 2006*.

exclusivement sur l'article 9 du Code civil. Pas question ici de critiquer les termes de l'article de presse, qui soutenaient que la jeune femme avait délibérément menti au Comité Miss France, et d'invoquer une quelconque atteinte à l'honneur ou à la considération. Un tel impair aurait exposé la demanderesse au risque de se voir opposer les strictes conditions de la loi de 1881, et peut-être à la désagréable proposition de faire jouer l' « exception de vérité » ouverte par l'article 35.

Cette démarche a convaincu la Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, qui a refusé de requalifier l'action de Melle Bègue, aux motifs « *que son action vise, non pas à voir sanctionner l'imputation de faits précis de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération mais à interdire la publication dans un magazine des 23 photos* » d'autant, poursuit la Cour « *que les observations que lui suggèrent les commentaires qui accompagnent ces photos sont accessoires par rapport à l'atteinte de son droit à l'image* ».

C'est donc, conformément à la jurisprudence précitée, la double considération des termes de l'assignation, qui se réfèrent exclusivement aux droits de la personnalité, et du caractère accessoire des commentaires de l'article par rapport aux images litigieuses, qui a déterminé le fondement et donc le régime de l'action en responsabilité.

A noter que l'argument tiré du caractère accessoire des commentaires, par rapport aux images, considérées comme l'objet principal de la publication revêt à notre sens une double utilité :

D'abord, il vient confirmer que le choix de l'article 9 du Code civil ne procède pas d'une volonté de contourner artificiellement les dispositions protectrices de la loi de 1881, mais repose sur une caractéristique objective de l'affaire ; ensuite, cet argument fondé sur la distinction de l'accessoire et du principal met en évidence le fait que la Cour d'appel refuse d'être dupe de la prétendue contribution de l'éditeur au sacro-saint droit à l'information : l'ambition première du magazine n'était nullement d'éclairer le monde sur la probité de la belle, ou de contribuer vaillamment au respect du règlement du concours des Miss, mais bel et bien de tirer profit du caractère attractif de la nudité à demi dévoilée par les photographies incriminées. Cette lucidité des juges du fond se confirmera lorsqu'il sera *in fine* question de faire le départ entre le droit sur l'image de la demanderesse et le droit à l'information invoqué par l'éditeur.

II- Droit de la personnalité ou droit à l'information : le choix de l'intérêt à protéger

Le fait que l'article 9 du Code civil soit retenu comme seule règle applicable au litige marquait l'avantage à la demanderesse, au détriment de l'organe de presse. Il restait encore à régler la balance entre la protection des droits de la personnalité de la Miss et le fameux droit à l'information, invoqué de façon quasi-pavlovienne par l'éditeur. Selon lui, l'objet du reportage publié était en effet « de démontrer qu'un personnage public avait pris quelques libertés avec la vérité pour parvenir à la notoriété acquise ». D'après l'éditeur il s'agissait là d'un « but légitime d'information » qui le dispensait de toute autorisation préalable.

La liberté d'expression et le droit de la personnalité étant *a priori* reconnus d'égale valeur normative (protégés respectivement par les articles 10 et 8 de la Convention EDH) la Cour de cassation investit le juge du devoir de « *rechercher un équilibre* » entre les deux intérêts concurrents avec, le cas échéant, le pouvoir de « *privilégier la solution la plus protectrice de*

l'intérêt le plus légitime »¹. Pour savoir où placer le curseur de la protection judiciaire, la jurisprudence a retenu des critères dont l'évolution témoigne, une fois encore, de l'emprise grandissante de la liberté de communication sur les droits de la personnalité.

Ainsi la Cour de cassation a d'abord considéré que la liberté d'informer autorisait la publication d'images de personnes dès lors qu'elles étaient impliquées dans un événement, sans leur autorisation, et sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine². Par la suite il a été admis qu'une atteinte licite pouvait être portée au droit à l'image et à la vie privée lorsque, en l'absence d'un événement particulier, la publication répondait au « droit à l'information du public » ou aux « nécessités de l'information », ou encore qu'il apportait sa « contribution au débat d'intérêt général »³. Restait à déterminer ce que recouvre ce dernier critère, emprunté à la jurisprudence européenne⁴. Seront pris en compte aussi bien la qualité de la personne visée, que la nature des informations dévoilées, et l'impact de leur révélation au public⁵.

Dans l'affaire commentée, les réponses divergentes apportées par les juges de La Réunion témoignent de l'importance capitale que revêt l'application concrète de ce critère pour l'issue du litige.

Ainsi en première instance le Président du TGI de St Denis avait-il estimé que la publication litigieuse entrait dans la catégorie des informations protégées : « *compte-tenu du fort intérêt public et médiatique suscité par l'élection annuelle de Miss France, de la grande notoriété à laquelle accède celle qui a obtenu ce titre, compte-tenu encore du symbole que celle-ci représente pour de très nombreux Français et de la curiosité qui en découle pour sa personne et son comportement, il ne peut être soutenu que l'information révélée est sans intérêt pour le public* ». C'est donc une conception particulièrement extensive qui a été retenue par les premiers juges, l'intérêt porté par le public faisant office de « contribution au débat d'intérêt général », et la curiosité populaire légitimant l'atteinte portée aux droits de la personnalité.

Ce n'est pas le point de vue du juge d'appel, qui considère au contraire qu'« à lui seul, au nom du droit à l'information, l'intérêt qu'une personne médiatique suscite auprès d'un large public ne saurait justifier » la publication sans son accord des clichés dont il n'était même pas établi qu'elles aient été prises à des fins de publication. La Cour répondait ici aux allégations de l'éditeur, qui soutenait incidemment que la demanderesse « ne pouvait (...) devenir une actrice importante du jeu médiatique sans en accepter les règles ». On retrouve ici l'approche de la Cour européenne, contestant l'interprétation unilatérale du droit à la liberté d'expression faite par certains médias, qui tentent de justifier les atteintes aux droits de la personnalité en soutenant que « leurs lecteurs auraient le droit de tout savoir sur les personnes publiques »⁶.

Ainsi la célébrité d'une personne, si elle justifie en fait la curiosité du public, ne légitime pas en droit la publication de toute information ou image la concernant⁷. C'est la reconnaissance

1- Cass. 1ère civ., 23 avr. 2003, Bull. civ. 2003, I, n°98 ; D. 2003, somm. p. 1539, obs. A. Lepage ; JCP G 2003, II, 10085, note J. Ravanas. - Cass. 1re civ., 9 juill. 2003, JCP G 2003, II, 10139, note J. Ravanas ; Comm. com. électr. 2003, comm. 115, obs. A. Lepage.

2- Cass. 1ère civ., 20 févr. 2001, *Affaire de l'attentat du RER St Michel*, v. Bull. civ. 2001, I, n°42 ; JCP G 2001, II, 10533, note J. Ravanas ; RTD civ. 2001, p. 329, obs. J. Hauser.

3- Cass. 2e civ., 4 nov. 2004, Bull. civ. 2004, II, n°486 ; D. 2005, p. 696, note Corpart ; *ibid.* pan. p. 539, note H. Gaumont-Prat ; *ibid.* p. 2648, obs. Ch. Bigot ; JCP G 2004, II, 10186, note D. Bakouche ; RTD civ. 2005, p. 363, obs. J. Hauser.

4- CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, n°59320/00, D. 2005. Jur. 340, note J.-L. Halpérin, et 2004. Somm. 2538, obs J.-F. Renucci - Sur cette notion, v. L. Maniron et Ch. Bigot, D. 2007, pan. p. 2271.

5- Pour une application v. p. ex. Cass. 1ère Civ., 27 févr. 2007, Bull. civ. I, n°85 ; Légipresse 2007. III. 107, obs. L. Marino.

6- CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, préc., n°67.

7v. A. Lepage, *Célébrité et vie privée*, Comm. com. élect. 1999, chronique p. 5.

de l'irréductible distinction entre la notoriété d'une personne et la contribution au débat public qui caractérise la solution retenue par les juges dionysiens.

Mais la qualification des faits de l'espèce ne s'imposait pas avec une parfaite évidence, et les juges d'appel ont dû convoquer d'autres arguments pour motiver leur décision. Ainsi la Cour relève-t-elle par ailleurs que, « à supposer qu'elle existe », l'information invoquée avait déjà fait l'objet de photos plus probantes, publiées dans un autre magazine du groupe de presse, et qui avaient entraîné la condamnation du même éditeur quelques mois auparavant. Dans ces conditions, rien ne justifiait aux yeux de la Cour qu'une nouvelle atteinte soit portée à l'image de la demanderesse, sauf l'évidente volonté des défenseurs de la discréditer « *et de lui nuire pour la contraindre à la destitution de son titre ou à la démission* ».

Refusant de se laisser impressionner par l'habillage informationnel de la publication incriminée, la Cour d'appel de Saint Denis marque ici encore une volonté d'assurer un plus juste équilibre entre la protection des personnes et celui des entreprises de presse. Il n'est pas exclu qu'en l'occurrence la réputation relativement sulfureuse de l'éditeur ait contribué à faire pencher la balance en faveur de la demanderesse. L'arrêt s'intègre en tout état de cause dans le courant très récent qui tente opportunément de relativiser l'emprise de la liberté d'expression sur le terrain des droits de la personnalité et d'assurer une meilleure compatibilité entre les deux intérêts divergents¹. L'avenir nous dira rapidement si ce mouvement se confirme.

EC, Septembre 2009.

2.2. DROIT DE LA FAMILLE

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

Cette sélection des arrêts de droit de la famille de la Cour d'appel de Saint-Denis pour la période de novembre à décembre 2008, présentée sous forme d'un panorama, doit permettre d'approcher de manière synthétique la jurisprudence de la chambre de la famille. La sélection 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

Substitution de personnes et nullité du mariage

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, N°RG 08/00437

1- v. la jurisprudence qui considère que, même si l'image illustre un débat d'intérêt général, ce qui permet l'éditeur de se dispenser du consentement de la personne visée, certains procédés, tels le bandeau noir, ou encore le « floutage » ou la « pixelisation » de l'image permettent de sauvegarder les droits de la personne, sans pour autant nuire au droit à l'information : Cass. 1ère civ. 14 juin 2007, JCP G 2007, II, n°10158 obs. Marjorie Brusorio-Aillaud - Cass. 1ère civ. 18 septembre 2008, Comm. com. électr. n°12, Décembre 2008, comm. n°138, obs. A. Lepage - v. également Cass. 1ère civ. 9 juillet 2009, D. 2009 Somm. p. 2110, qui estime que l'image d'un chanteur n'est pas une « d'information » à laquelle le public aurait nécessairement droit au titre de la liberté d'expression.

Était présentée à la Cour d'appel de Saint-Denis une demande d'annulation d'un mariage célébré en 1980 – soit 28 ans auparavant – aux Comores entre un homme et une femme ayant usurpé l'identité d'une jeune fille âgée de 12 ans à l'époque des faits, aujourd'hui âgée de 40 ans [CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008, N°RG 08/00437]. Le caractère exceptionnel de cette situation mérite quelques égards. Le tribunal de grande instance avait pour sa part déclaré irrecevable la demande en annulation considérant que cette requête était formulée hors délai. Le tribunal avait en effet souligné que la demande en nullité d'un mariage présentée sur le fondement de l'article 180 – pour erreur sur la personne – doit l'être dans un délai de 5 ans à compter du mariage conformément aux exigences de l'article 181 du Code civil. Le procureur sollicite, en appel, cette annulation. La cour d'appel accepte de recevoir la demande formée par le ministère public et de prononcer la nullité du mariage mais sur le fondement de l'article 146-1 du Code civil qui prévoit que le mariage d'un français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence et que le délai de prescription applicable à l'action en nullité fondée sur ce texte est celui de l'article 184 du Code civil soit 30 ans. Or, la jeune fille n'était pas présente à la cérémonie en raison d'une substitution de personnes. Remarquons que pour parvenir à prononcer la nullité de ce mariage, la cour choisit comme fondement non la substitution de personnes appréhendée comme une erreur sur la personne (plus précisément comme une erreur sur l'identité physique) prévue par l'article 180 et soumise à la prescription quinquennale de l'article 181, mais fait un détour par l'article 146-1 et argue de l'absence de la prétendue mariée à son mariage pour déclencher la prescription de l'article 184 (dans sa version issue de la loi du 17 juin 2008), soit une prescription trentenaire.

2.2.2. Filiations – Contentieux structurel de la filiation

Nécessaire distinction entre l'action à fins de subsides et l'action en établissement de la filiation

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/00716

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°06/00855

Diverses décisions rendues par la Cour d'appel de Saint-Denis sont l'occasion de revenir sur une confusion fréquente en pratique entre l'action à fins de subsides et l'action tendant à l'établissement de la filiation. Cette confusion apparaît tantôt involontaire, tantôt cultivée.

Dans une première espèce, un problème de procédure avait été soumis par la cour aux parties. La cour constate que cette difficulté n'a manifestement pas retenu leur attention dès lors que l'appelant a conclu à l'irrecevabilité de l'action pour défaut de qualité à agir et l'intimée à la recevabilité de l'action à fins de subsides puisque la demande de pension alimentaire dans la requête ne serait qu'une « erreur de dénomination » sans incidence sur la recevabilité de l'action [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/00716]. Or, cette difficulté procédurale sur laquelle la cour attirait l'attention des parties allait se révéler déterminante. Ces dernières qui avaient en effet initialement formulé leurs prétentions autour de la qualification de « pension alimentaire » s'accordaient aujourd'hui pour reconnaître que l'action qu'elles souhaitent engager était en fait une action à fins de subsides. Dès lors se posait le problème de la nullité de la requête présentée pour non respect des formes légales ce qui constitue un vice de fond. La cour d'appel profite de cette espèce pour opérer un rappel à l'ordre : l'action à fins de subsides est soumise aux dispositions générales de l'article 54 du Code de procédure civile (la demande initiale doit être formée par assignation ou par remise d'une requête conjointe au secrétariat de la juridiction) et ne peut faire l'objet d'une demande par requête remise ou adressée au greffe qui ne concerne que l'autorité parentale en application de l'article 1137 du Code de procédure

civile. Les parties n'ont donc pas commis une simple erreur de dénomination, cette erreur initiale a conduit à un vice de procédure. La confusion entre les deux actions est ici involontaire.

Une autre affaire permet de revenir sur la distinction entre l'action à fins de subsides et l'action en établissement de la filiation en ce qui concerne leur philosophie [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 06/00855]. L'action était engagée sur le fondement de l'article 342 du Code civil. La cour d'appel a ordonné tout d'abord une expertise pour prouver l'existence de relations intimes (telles que les exige ledit article 342). Remarquons que si l'expertise aboutit, il n'y a alors plus de doute sur la paternité : la logique voudrait alors que ce ne soit plus des subsides qui soient demandés mais une pension alimentaire. Toutefois la preuve est libre (*1^{ère} Civ. 21 octobre 1980, Bull. n°262*) et l'expertise scientifique est donc possible (*l'expertise biologique a d'ailleurs été affirmée comme étant de droit en matière d'action à fins de subsides sauf motif légitime de ne pas y procéder – 1^{ère} Civ. 14 juin 2005 (3 arrêts), Dr. Famille 2005, comm. n°182, note MURAT (P.)*). Le refus de l'expertise est ensuite analysé par les magistrats comme un aveu que ce que l'homme pense être le père. Cette solution apparaît classique. La Cour de cassation a en effet déjà admis que les juges puissent former leur conviction sur un fait unique tel le résultat de l'analyse pratiquée (*1^{ère} Civ. 14 février 1995, D. 1996, jurispr. p. 111, note MASSIP (J.) ; 1^{ère} Civ. 3 juillet 1996, D. 1998, somm. p. 31, obs. GRANET (F.)*) mais aussi et surtout le refus de se soumettre à un examen comparé de sangs (*1^{ère} Civ. 5 février 1991, Bull. n°509 ; 1^{ère} Civ. 5 mai 1993, Bull. n°155 – absence de contrariété à l'article 1353 Cciv.*). La Cour de cassation a également considéré qu'en l'absence d'éléments probants, le seul refus de se soumettre à une expertise sanguine n'établit pas la nature des liens exigés à l'article 342 du Code civil permettant de recevoir l'action à fins de subsides (*1^{ère} Civ. 17 septembre 2003, Dr. Famille 2004, comm. n°3, note MURAT (P.)*). Dans notre espèce, les magistrats bénéficiaient cependant d'attestations fournies par la mère qui, si elles n'étaient pas suffisantes pour établir l'existence de relations sexuelles, constituait un commencement de preuve venant utilement corroborer le refus de se soumettre à l'expertise. Plus original, la cour d'appel estime qu'il ne s'agit cependant pas d'un aveu de l'existence de relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de conception (donc d'un risque de paternité) mais de ce qu'il pense être le père. Si le refus est interprété comme un aveu de paternité, la filiation devrait pouvoir être établie. Certes le juge n'est pas maître du fondement de l'action et le demandeur est libre de préférer l'action de l'article 342 plutôt que celle de l'article 327 du Code civil (le choix du fondement de l'action est alors assurément stratégique) mais cette espèce interroge sur le devenir de l'action à fins de subsides alors que le recours à l'expertise s'est généralisé. L'homme condamné à verser des subsides aura tout intérêt, dès lors qu'il devra de toutes façons participer à l'entretien de l'enfant de la femme avec laquelle il a entretenu des relations sexuelles, à éclaircir la situation en entamant une action pour établir ou exclure sa paternité. Le lien de filiation établi, il pourra alors prétendre à des droits parentaux en contrepartie desquels lui incomberont des devoirs comme l'obligation de verser une pension alimentaire.

Refus d'une libre disposition de la filiation

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/00521

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/01669

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°08/00763

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/01561

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/00151

La Cour d'appel de Saint-Denis profite de différents arrêts pour remettre un peu d'ordre en matière de filiation et réaffirmer l'indisponibilité de la filiation dont les parties ne peuvent disposer librement.

Une première espèce concernait une demande d'annulation de reconnaissance de paternité présentée par un enfant, demande à laquelle était jointe une requête en indemnisation du préjudice subi du fait de cette reconnaissance erronée. La cour refuse d'accéder à la demande d'indemnisation à hauteur de 50 000 euros pour le préjudice moral et matériel que l'enfant prétend subir. Concernant le préjudice moral, la cour relève que la demanderesse a été à l'initiative de la recherche de son père biologique et ne peut reprocher dans ces conditions son détachement à celui qui l'avait reconnue, une fois la vérité établie [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/00521]. Par ailleurs, les magistrats estiment que le préjudice matériel dont elle prétend souffrir ne saurait être imputé à celui qui l'avait reconnu et qui l'a financièrement soutenue pendant sept ans mais à son père biologique dont la carence est évidente. Père sociologique ou père biologique, il faut donc choisir ! Si la jurisprudence accepte de prononcer des dommages et intérêts au bénéfice de l'enfant suite à l'annulation d'une reconnaissance de paternité, encore faut-il que celui qui a reconnu l'enfant ait été informé de sa non-paternité et ait eu une conduite reprochable (*1^{ère} Civ. 6 décembre 1988, Bull. n°348 ; 1^{ère} Civ. 10 juillet 1990, Bull. n°196*), ce qui n'était pas le cas dans notre espèce.

Une autre espèce soumise à la cour concernait là encore une annulation d'une reconnaissance de paternité erronée [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/01669]. Le compagnon de la mère et celle-ci avaient tenté de dissimuler la véritable filiation de l'enfant. La reconnaissance de paternité du père usurpateur a finalement été annulée ce qui a permis, dans un second temps, la déclaration de paternité du véritable père (conformément aux exigences de l'article 320 Cciv.). Par ailleurs, la mère et le père prétendu sont condamnés à 1 500 euros de dommages et intérêts au profit du père évincé. Au-delà de la mise à jour de cette stratégie tendant à contourner les règles de la filiation, il était posé à la cour d'appel la question du nom de l'enfant, une fois sa filiation rétablie. La mère et son compagnon invoquaient un problème identitaire pour tenter de justifier leur requête consistant à ce que l'enfant continue à porter le nom du compagnon de sa mère. La cour refuse d'accéder à cette demande et entend fermement sanctionner la mauvaise volonté du couple. Elle décide de l'attribution du nom du nouveau père, soigneusement évincé jusque là. La cour prend soin de souligner que le problème identitaire soulevé aurait sans aucun doute pu être minimisé si le couple n'avait pas refusé pendant plus de deux ans de tirer les conséquences de la véritable filiation de l'enfant. Par ailleurs, les juges estiment que le port du nom est un signal fort envoyé à l'enfant et, plus généralement, à la société pour espérer la création d'un lien entre ce dernier et son père biologique trop longtemps tenu à l'écart.

Une troisième affaire mettait en scène un père « en voie d'être évincé », ce dernier refusant de consentir à l'adoption de son enfant [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 08/00763]. La cour d'appel a refusé de prononcer l'adoption simple envisagée, les juges considérant qu'il n'y avait pas lieu à faire jouer l'article 348-6 du Code civil qui permet de passer outre un refus abusif de consentir à l'adoption. L'adoptant « pressenti » arguait du désintérêt du père biologique qui n'aurait pas subvenu aux besoins de l'enfant et n'aurait pas cherché à prendre de ses nouvelles, désintérêt que la cour a estimé insuffisamment caractérisé.

La cour relève que l'adoptant pressenti lui-même reconnaît que « la mère est arrivée à La Réunion alors que l'enfant avait huit mois ». Elle souligne « qu'il n'est nullement établi que le père ait été informé de l'adresse de l'enfant et mis en mesure d'exercer ses droits et obligations parentaux » et souligne que « devant le premier juge le père s'était manifesté et avait exprimé son désir de renouer avec l'enfant dont il était privé de nouvelles depuis 1996 ». Le désintérêt doit donc être prouvé et ne l'est pas dans notre affaire. Par ailleurs, le comportement du père ne

saurait être qualifié de désintéressé volontaire compte tenu de l'attitude de la mère (V. sur l'exigence d'un désintéressé volontaire : 1^{ère} Civ. 19 juillet 1989, Bull n°298).

Cette espèce peut être mise en relation avec un autre arrêt rendu par la cour [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/01561**]. Il ne s'agissait certes pas ici de l'établissement de la filiation mais d'une demande de délégation d'autorité parentale présentée par la mère au profit de la grand-mère, toutefois on retrouve dans cette décision un raisonnement comparable à celui préalablement évoqué. La demande de délégation avait été rejetée par le tribunal. Ce refus a été confirmé en appel faute pour la grand-mère d'avoir caractérisé un désintéressé de la mère ou l'impossibilité pour cette dernière d'exercer ses droits et devoirs parentaux. Il apparaît clairement qu'il ne suffit pas de solliciter la délégation pour l'obtenir, encore faut-il satisfaire aux conditions légales prévues à l'article 377 alinéa 1 (si les parents sollicitent la délégation) ou alinéa 2 (si un tiers la sollicite). Cette solution est certes classique mais ce rappel s'avère indispensable compte tenu du fait que la délégation d'autorité parentale semble devenue la « bonne à tout faire » du droit de la famille [V. *POMART-NOMDEDEO (C.)*, note sous arrêts « *Délégation et délégation-partage d'autorité parentale : entre espoir et réalisme, l'heure de la mise au point* », *LPA* 3 juin 2009, n°110, pp. 7-12].

Dans nos deux espèces, la logique est la même : il s'agit de freiner l'engouement pour l'adoption et la délégation d'autorité parentale qui doivent satisfaire à des exigences légales et qui ne sauraient évincer, à la légère, le parent en place – soucieux de le rester ou pas –.

Enfin, le dernier arrêt de cette série envisageait la question du père trompé sur sa paternité par la mère de l'enfant et de la charge des dépens en vue d'établir la véritable paternité de l'enfant. L'intéressé vivait avec la mère avant et après l'accouchement et s'était toujours comporté comme son père jusqu'à ce qu'une formation professionnelle le conduise en métropole. La mère décidait finalement d'intenter une action en contestation de paternité sur le fondement de l'article 332 du Code civil. Autrement dit, il s'agissait pour la cour de déterminer qui devait assumer le montant des dépens dans lesquels était inclus le coût de l'expertise [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/00151**]. La cour a insisté sur le fait que l'homme « *a pu légitimement croire qu'il était le père* » alors que « *la mère ne devrait vraisemblablement pas avoir de doute quant à l'identité du père de son enfant* » pour faire supporter l'entière charge des dépens à la mère. Cette observation était sans doute pertinente dans notre espèce mais est-elle toujours aussi véridique ?

Action en contestation de reconnaissance, préalable à l'action en contestation de paternité ?

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 6 décembre 2008, RG n°08/01324

La Cour d'appel de Saint-Denis a eu l'opportunité de préciser à la faveur d'un arrêt [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/01324**] que la suppression de l'ancien article 339 du Code civil relatif à la contestation de reconnaissance par l'ordonnance du 4 juillet 2005 rendait désormais, en application de l'article 334, la contestation de reconnaissance implicite dès lors qu'une action en contestation de paternité était engagée. Elle a considéré qu'en déboutant le père prétendu de sa demande de contestation de paternité de l'homme ayant reconnu l'enfant, le tribunal de grande instance avait fait une application erronée de l'article 334 du Code civil. Elle a donc admis la recevabilité de l'action. Quant au bien-fondé de l'action, le père prétendu ne pouvait que prouver – par témoignage – l'existence de relations intimes entre la mère de l'enfant et lui-même durant la période de conception. La cour d'appel en a déduit, fort justement, que cela

ne permettait pas d'établir une paternité (tout au plus, cela établissait une probabilité qui aurait pu servir de fondement à une action à fins de subsides). Les juges dionysiens ont exigé une expertise biologique. En son principe, cette décision n'apparaît pas contestable dès lors que l'expertise est de droit (sauf motif légitime). La motivation apparaît cependant étrange : les magistrats soulignent « que s'il appartient au père, agissant sur le fondement de l'article 322 du code civil de rapporter la preuve de sa non-paternité, l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime ; qu'il convient avant-dire droit d'ordonner une expertise comparative des sangs ». Or, ici ce n'est pas le père qui veut prouver sa non-paternité mais le père prétendu qui veut établir sa paternité.

On peut noter l'initiative intéressante des juges consistant à rappeler dans le dispositif l'obligation de collaborer issue de l'article 11 du Code de procédure civile qui « dispose que les parties sont tenues d'apporter leurs concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus ».

2.2.2. Filiations – Contentieux fonctionnel de la filiation

Autorité parentale exclusive

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°08/00338

La coparentalité est concrétisée à travers un principe d'exercice en commun de l'autorité parentale énoncé à l'article 372 du Code civil [V. Dossier « Coparentalité », AJFamille avril 2009, pp. 148 s.]. La séparation des parents doit, en principe, n'avoir aucune incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale (Art. 373-2 al. 1 Cciv.). Le prononcé d'une autorité parentale exclusive fait donc figure d'exception conformément à l'article 373-2-1 alinéa 1^{er} du code. En l'espèce, la cour a considéré que le désintérêt du père était révélé par de nombreux indices (attestations, main courante établissant qu'il n'exerçait pas son droit de visite) mais les magistrats insistent surtout sur ce qu'ils considèrent comme la manifestation symptomatique de ce désintérêt, à savoir l'absence de versement spontané de pension alimentaire et même les stratagèmes pour que le montant de cette pension soit le moins élevé possible. Ainsi, le père cherchait manifestement à minorer ses revenus et a été trahi par... son passeport. En effet, les revenus déclarés par le père dans les avis d'imposition de 2004 et 2005 (seules pièces versées aux débats) étaient 14 500 euros, alors que la cour relève que son passeport porte trace de pas moins de 25 voyages Réunion/Maurice pour l'année 2006/2007 [**CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 08/00338**]. Les juges sanctionnent ce désintérêt par le prononcé d'une autorité parentale exclusive au profit de la mère et l'octroi d'un droit de visite progressif en lieu neutre pour le père.

Résidence alternée

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/00499

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/02127

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/01377

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/01754

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/01429

La Cour d'appel de Saint-Denis a profité d'une espèce qui lui était soumise pour faire une mise au point concernant la résidence alternée prévue à l'article 373-2-9 Cciv. [**CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/00499**]. Les juges dionysiens ont rappelé tout à la fois la signification de la résidence alternée et les engagements que cette modalité d'exercice de l'autorité parentale impliquent : « la résidence alternée a pour but de permettre à l'enfant de passer un maximum de temps avec les deux parents ; qu'il ne s'agit pas de partager l'enfant afin de permettre de satisfaire l'ego de l'un d'eux ; que cela doit correspondre à une prise en charge effective et non à voir confier l'enfant à un conjoint ». Et la cour de conclure que le père « ne produit aucune pièce contredisant les déclarations de l'enfant établissant qu'il ne respecte ni l'esprit ni la lettre de la résidence alternée ». L'enfant, au cours de son audition, avait en effet regretté que son père l'abandonne tous les soirs avec sa nouvelle compagne pour se rendre à ses entraînements sportifs. Les magistrats décident dans ces conditions de fixer la résidence habituelle de l'enfant chez sa mère et d'accorder un droit de visite et d'hébergement au père.

De même, dans d'autres affaires, la cour a insisté sur le fait que la demande de résidence alternée, ou au contraire le refus d'une telle demande, ne doivent pas être motivés par des considérations financières (percevoir des allocations familiales, une pension alimentaire) [**CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/02127**]. La mère qui souhaitait obtenir la résidence exclusive des enfants s'opposait à la requête du père qui sollicitait une résidence alternée. Les juges réunionnais n'apparaissent visiblement pas prêts à cautionner de telles démarches intéressées. Ils relèvent que « la motivation de la mère est exclusivement financière sans prise en compte de l'intérêt des enfants, comme le démontre la nature de ses pièces ; que par contre la nécessité du recadrage paternel et donc la plus grande présence du père que permet la résidence alternée établissent que la mesure retenue par le premier juge est conforme à l'intérêt des enfants ». Au contraire, lorsqu'un père souhaite la consécration dans une décision de justice d'une résidence alternée par huitaine telle qu'elle existe déjà dans les faits, les juges accèdent à sa demande en soulignant que « le père n'est manifestement pas motivé dans sa démarche par des considérations financières, puisqu'il ne remet pas en cause la pension alimentaire, signe de la sincérité de sa démarche » [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/01377**].

La cour établit parfois des rapports surprenants de cause à effet. Dans une espèce qui lui était présentée, la Cour d'appel de Saint-Denis a ainsi pu créer un lien – qui n'allait pas de soi – entre la résidence alternée et la médiation familiale [**CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/01754**]. Les magistrats ont refusé d'accorder une résidence alternée au motif que les parents avaient refusé de tenter une médiation familiale. Les juges ont souligné que « le désaccord des parents s'il ne facilite pas le fonctionnement d'un tel mode d'hébergement n'est pas un obstacle légal » au prononcé d'une telle mesure. Mais ils ont immédiatement ajouté que « pour autant il [le désaccord] doit rester dans certaines limites » et ont insisté sur le fait « que notamment l'un des parents ne doit pas faire obstruction de façon déterminée à toute mesure de conciliation, notamment de médiation familiale et qu'au contraire les parents doivent privilégier le souci de l'intérêt de l'enfant sur leur propre ressenti ». La cour a considéré, à juste titre lorsque l'on y réfléchit, que le refus de principe de l'un des parents de toute mesure de conciliation, telle qu'une médiation familiale, laissait augurer des difficultés ultérieures et l'incapacité de ce parent à privilégier l'intérêt de son enfant. Les juges n'ont pas fermé définitivement la porte à ce type d'organisation de la résidence de l'enfant mais ont invité les parents à leur prouver leur volonté de surmonter leur conflit personnel dans l'intérêt de l'enfant avant que d'envisager de nouveau l'éventualité d'une résidence alternée.

Il existe également d'autres motifs de refus d'une demande de résidence alternée au nombre desquels on rencontre l'opposition de l'enfant comme en témoigne une décision des juges dionysiens [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/01429**]. L'aîné des enfants âgé de 13 ans s'opposait à la résidence alternée souhaitée par la mère. A la vérité cet argument était conforté par un autre élément : l'instabilité qu'occasionnerait pour l'enfant cette

organisation dans le contexte particulier de la séparation contentieuse entre les parents. Les deux enfants les plus jeunes avaient produit des écrits mais ces derniers ont été écartés dès lors que ces enfants ont été jugés non doués de discernement et qu'ils sont apparus tous deux otages du conflit existant entre leurs parents. Le souhait de l'aîné est donc seul pris en considération et, combiné avec le principe de non séparation des fratries (principe consacré à l'article 371-5 du Code civil), il a abouti au maintien de la résidence habituelle des trois enfants chez leur père (V. dans le même sens : CA Metz 28 juin 2005, JCP 2006, IV, 1717).

Résidence exclusive

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/01429

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/01652

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°08/00137

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/01911

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°08/00977

La cour d'appel est bien décidée à sanctionner les coups de force de l'un des parents (enlèvement et non restitution d'enfant) qui entendrait ne pas respecter la répartition des prérogatives parentales judiciairement décidée.

Dans une première espèce, les déménagements successifs de la mère sans autorisation judiciaire préalable avaient mis le père dans l'impossibilité d'exercer ses droits parentaux ce qui constitue un enlèvement au sens de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La volonté de la mère de faire obstacle aux droits du père était manifeste et les juges en ont déduit l'incapacité de cette dernière à préserver l'intérêt de l'enfant. La sanction de ce comportement a consisté en la fixation de la résidence habituelle de l'enfant chez son père [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/01652]. La même logique préside à un autre arrêt mais, cette fois, la sanction retenue est plus radicale encore. Il s'agissait de faits de non restitution d'enfant par la mère. La cour d'appel prononce, au vu de « la gravité objective des faits », un exercice exclusif de l'autorité parentale par le père et réserve le droit de visite et d'hébergement de la mère qui semble peu à même de garantir l'intérêt de l'enfant [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/01652].

L'astreinte pour favoriser le maintien de la coparentalité évoquée dans l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers apparaît comme une idée intéressante. Elle permettrait au juge aux affaires familiales d'assortir sa décision, en cas de non-représentation ou d'enlèvement d'enfant, d'une astreinte à la liquidation de laquelle il pourrait procéder sans que les avocats n'aient à saisir le juge de l'exécution [V. CORPART (I.), « Les dysfonctionnements de la coparentalité », AJF avril 2009, pp. 155-159, p. 159 ; MIRKOVIC (A.), « Statut du beau-parent : vivement le retrait d'un texte inutile et nuisible », Dr. famille 2009, Etudes n°28, p. 17].

Les souhaits des adolescents varient souvent. Leur droit à la parole peut alors rapidement provoquer « une valse de résidence habituelle » si le juge n'y prend pas garde. En l'espèce [CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/00137], conformément au souhait émis par une adolescente, sa résidence habituelle avait été, en 1^{ère} instance (soit en décembre 2007), fixée chez la mère et le droit de visite et d'hébergement de son père avait été réservé compte tenu de l'opposition de l'enfant à se rendre chez celui-ci. Un an plus tard (en décembre 2008), au moment de l'examen de l'appel, l'adolescente habite désormais chez son père et « présente la même opposition » que celle qu'elle avait manifestée par le passé à l'égard de son père, à l'égard de sa mère. Cette fois, l'adolescente désire – relayée dans sa demande par son père – que sa résidence soit fixée chez ce dernier et que tout droit de visite et d'hébergement de sa mère soit

réservé. La cour d'appel a alors estimé nécessaire de préciser très clairement que l'intérêt de l'enfant ne doit pas être confondu avec la volonté de ce dernier. Les juges ont insisté sur le fait qu'« aussi bien la résidence d'un enfant que les droits de visite et d'hébergement de l'autre parent ne sont pas déterminés en fonction de la volonté d'un enfant et encore plus d'un adolescent mais sur l'intérêt de ce dernier ». Une mesure d'enquête sociale a finalement été ordonnée pour faire la lumière sur les aptitudes éducatives des parents et les conditions d'accueil qu'ils peuvent offrir à leur enfant.

Le départ d'un parent de La Réunion ou pour La Réunion réactive très souvent le conflit parental et soulève des questions spécifiques qui contraignent les juges à élaborer des lignes directrices pour résoudre ces conflits. Il se dégage de la jurisprudence de la cour d'appel différentes tendances. Tout d'abord, les juges recherchent la plupart du temps le parent qui est à l'origine de l'éloignement. Ensuite, ils s'interrogent sur les raisons louables ou moins avouables qui ont conduit à envisager un tel déplacement et donc le bouleversement des modalités d'organisation de l'autorité parentale. Certes, il ne saurait être question d'interdire toute mobilité à un parent, mais les juges sont attentifs au fait de savoir dans quelle mesure ce départ est un choix du parent ou s'apparente davantage à une contrainte subie par ce dernier pour des raisons professionnelles, médicales, etc. S'il s'agit de s'accaparer l'enfant (en général cela s'inscrit dans un comportement global d'obstruction systématique) et de l'éloigner de l'autre parent, ce départ est alors souvent sanctionné par une fixation, un maintien ou un transfert de la résidence habituelle de l'enfant chez celui qui ne se déplace pas et la prise en charge des frais générés par les droits de visite et d'hébergement par celui qui déménage. Les juges émettent dans ces conditions des doutes sur le fait que le « parent stratège » puisse garantir l'intérêt de l'enfant [CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01911 ; CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/00977]. En tout état de cause, la cour d'appel rappelle, dès que l'espèce s'y prête, l'obligation de tenir en temps utiles (c'est-à-dire préalablement) l'autre parent informé de ses intentions de changement de résidence qui peuvent avoir des répercussions sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, en application de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil. Cette démarche très simple est encore trop souvent négligée et se situe parfois à l'origine même de conflits. Le juge n'hésite pas à sanctionner ce défaut d'information a fortiori lorsque le parent avait déjà été alerté sur ce point lors d'une précédente procédure. En la matière, s'agissant d'un déménagement pour La Réunion, les juges estiment que le fait d'avoir envoyé une lettre écrite deux jours avant le départ, lettre qui arrivera quatre jours après le jour J, ne satisfait à cette obligation d'information [CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 08/00977].

Droit de visite et d'hébergement :

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/01787

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/0684

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°07/01357

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/00758

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 4 novembre 2008, RG n°07/01389

Un parent de mauvaise foi, décidé à discréditer son ex-compagnon pour faire obstacle aux droits de l'autre trouve parfois des soutiens inattendus, peu objectifs donc regrettables. Dans une affaire, la mère invoquait tous les arguments possibles pour s'opposer au droit de visite et d'hébergement du père [CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01787]. Ce droit au maintien de relations personnelles entre l'enfant et le parent avec lequel il ne réside pas est pourtant reconnu par l'article 373-2 alinéa 2 du Code civil. La Cour de cassation considère que le

parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser un tel droit que pour des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur des enfants, motifs qui doivent être dûment caractérisés [1ère Civ. 14 mars 2006, Dr. famille 2006, comm. n°157, obs. MURAT (P.)]. Par ailleurs, la reconnaissance de ce droit est même indépendante de l'exercice en commun de l'autorité parentale. L'article 373-2-1 alinéa 2 précise qu'il ne peut être refusé que pour des motifs graves.

La mère sollicitait par conséquent une enquête sociale et une expertise pédopsychiatrique et présentait, à l'appui de sa demande, un certificat de l'unité de victimologie établi par une psychologue clinicienne qui souligne que « la mère décrit une situation familiale douloureuse, marquée par des violences antérieures et des manipulations jusqu'à présent exercées par le père sur sa personne ». Les juges d'appel se sont alors étonnés qu'« à aucun moment, cette psychologue ne doute de la réalité des faits décrits par une seule personne alors même qu'elle n'a pas recueilli les déclarations du père qu'elle met en cause ». La cour a même ajouté qu'« elle ne se demande à aucun moment si les manipulations ne proviennent pas de la mère plutôt que du père. Elle fait sienne toutes les attributions alléguées par la mère ». La cour d'appel s'est montrée d'autant plus réticente à accueillir l'argumentaire de la mère, étayé par la psychologue, qu'elle a rappelé que la mère avait déjà essayé de priver le père de son droit de visite et d'hébergement en première instance en lui reprochant par exemple son activité professionnelle qui ne le rendait pas pleinement disponible pendant les vacances scolaires de l'enfant. La cour a finalement insisté sur l'importance de la coparentalité pour l'équilibre de l'enfant et a conclu au rejet des mesures d'instruction sollicitées par la mère faute de preuve suffisante d'éléments rendant nécessaires de telles mesures.

L'audition des enfants est sans aucun doute un moyen précieux permettant d'éclairer le juge lorsqu'on lui demande de statuer sur l'attribution, la suppression ou le maintien d'un droit de visite et d'hébergement. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Saint-Denis, la mère sollicitait la suppression du droit de visite et d'hébergement attribué au père de son enfant, ce qui avait conduit les juges à ordonner l'audition de l'enfant [**CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/0684**]. La mère a fait preuve de mauvaise volonté en refusant, sous un faux prétexte, de présenter l'enfant à l'audition (l'enfant aurait été malade, elle n'a même pas averti la cour). Les juges ont stigmatisé la désinvolture de l'appelante et de son conseil. Ils relèvent également les tentatives de manipulation de l'enfant de la part de la mère et sa volonté dilatoire lorsqu'elle a refusé de conclure. En conséquence, les manœuvres dolosives de la mère sont sanctionnées par le maintien du droit de visite et d'hébergement du père dont elle espérait obtenir la suppression.

Dans une autre affaire, la cour s'est montrée plus claire encore concernant la sanction de la carence des enfants (qui ne se sont pas présentés à l'audition), carence qu'elle affirme imputable à la mère [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01357**]. La mère avait sollicité elle-même cette audition afin de faire obstacle à la demande d'attribution d'un droit de visite médiatisé formulée par le père. La cour a déduit de cette volonté de non-coopération de la mère qu'il n'existait aucun obstacle susceptible de conduire au rejet de la requête formée par le père.

Incontestablement, la cour entend faire respecter l'article 11 du Code de procédure civile qui dispose que les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.

Par ailleurs, toujours à propos de l'audition du mineur, la cour d'appel a précisé que si cette audition pouvait être décidée sur le fondement de l'article 388-1 du Code civil à la demande de l'un des parents, il n'était pas nécessaire de renouveler cette audition dès lors que les modalités actuelles d'exercice de l'autorité parentale correspondaient aux souhaits exprimés par lui dans une précédente audition [V. sur cette idée d'absence d'obligation d'entendre l'enfant à

chaque stade de l'instance : BAZIN (E.), « Du nouveau en matière d'audition de l'enfant », JCP éd. G. 2009, n°31-35, n°184, pp. 60-61]. Les parents cherchaient visiblement à impliquer l'enfant dans la « véritable bataille judiciaire » qu'ils se livraient au mépris de son équilibre [CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/00758].

La fixation d'un droit de visite et d'hébergement n'est pas toujours contentieuse. Il se peut que les parents s'entendent et la tentation est grande alors, pour le juge, de prononcer un droit de visite et d'hébergement par accord entre les parties, autrement dit conventionnel. L'homologation des accords parentaux est d'ailleurs favorisée par le législateur depuis la loi du 4 mars 2002 (V. Art. 373-2-11 et 373-2-7 Cciv.). La cour d'appel a ainsi, sans grande surprise, pu accepter que le droit de visite et d'hébergement d'une mère à l'égard de ses enfants âgés de 14 et 16 ans s'exerce d'un commun accord entre les parties compte tenu du contexte conflictuel et tendu des relations entre la mère et ses filles. Les juges soulignent que cette modalité d'organisation leur apparaissait conforme à l'intérêt des enfants [CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 06/01292]. Ils ont ce faisant infirmé le jugement du tribunal de grande instance qui avait prévu que ce droit devait s'exercer par accord entre les parties et à défaut selon des modalités fixées. Si on comprend l'intérêt évident de parvenir à un consensus entre les parents, n'y a-t-il cependant pas délégitimation par les juges de leur pouvoir de trancher l'espèce ? Pourquoi retirer la disposition subsidiaire ? Que se passera-t-il en cas de conflit ? Assurément, il faudra envisager un retour devant le juge. Il n'est pas certain que la décision de la cour soit plus efficace que celle du tribunal.

Le droit de visite et d'hébergement d'un tiers est régi par l'article 371-4 du Code civil. Si le principe de ce droit est acquis, le législateur est resté silencieux sur ses modalités, laissant le juge maître de la décision. La Cour d'appel de Saint-Denis a eu l'opportunité d'avancer son point de vue sur cette question. En l'espèce, il s'agissait d'un droit de visite et d'hébergement sollicité par une grand-mère sur le fondement de l'article 371-4 alinéa 1. Les juges acceptent naturellement le principe d'un tel droit comme le code les y invite dès lors qu'il n'est pas établi que ce droit serait contraire à l'intérêt de l'enfant [même un conflit familial aigu n'est plus nécessairement un motif de refus – 1^{ère} Civ. 14 janvier 2009, JCP éd. G, 2009, chron. pp. 46-47, n°9, obs. FAVIER (Y.) ; Dr. Famille 2009, comm. n°41, obs. MURAT (P.)] mais ils soulignent que les modalités dudit droit doivent être aménagées pour rendre compatible l'exercice des droits de tous à l'égard de l'enfant [CA SAINT-DENIS 4 NOVEMBRE 2008 – N°RG 07/01389]. La prise de position de la cour d'appel est ferme : « si l'enfant doit pouvoir entretenir des relations avec ses grands-parents, cela doit se faire selon un mode équilibré ; que tel n'est pas le cas dans le cadre des modalités fixées par le premier juge, qui ne laisserait aucune place pour la mère si les grands-parents paternels sollicitaient eux aussi un droit de visite et d'hébergement, sans parler d'une éventuelle demande du père ; qu'en conséquence afin de respecter l'intérêt de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement doit être fixé en tenant compte de la place normale de grands-parents dans la vie d'un enfant ». Les droits des uns doivent respecter ceux des autres et un ascendant ne saurait se montrer « trop gourmand » du temps de son petit-enfant. L'avenir dira si le père et les autres grands-parents se manifesteront un jour...

2.2.3. Désunions

Faute cause de divorce et violences conjugales

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/01371

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 2 décembre 2008, RG n°07/01535

Les dernières statistiques publiées montrent un net recul du divorce pour faute en pourcentage, par rapport aux autres causes de divorce [*il représentait 28,1% des divorces en 2005 contre 15,2% en 2007 : V. Ministère de la Justice, Statistiques générales et statistiques de jurisprudence, Infostat justice janvier 2009, n°104, LERMENIER (A.), TIMBART (O.) ; INSEE 2008, Taux de divorce ; RTDCiv. 2009, pp. 299-300, n°10, obs. HAUSER (J.)*]. Pourtant, la faute cause de divorce continue d'alimenter le contentieux en jurisprudence. L'étude de la jurisprudence de la Cour d'appel de Saint-Denis fournit des exemples de fautes au sens de l'article 242 du Code civil, fautes parmi lesquelles les comportements commis en réaction à la violence conjugale continuent d'occuper une place de choix.

Depuis la loi du 26 mai 2004, le conjoint victime de violences conjugales peut saisir le juge pour demander l'expulsion du conjoint violent hors du domicile conjugal. Cette mesure d'expulsion dure 4 mois au maximum. Dans ce délai, l'époux victime doit introduire une action en justice. La loi du 26 mai 2004 a ainsi procédé à un renversement du principe : avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'époux victime devait demander l'autorisation de quitter le domicile conjugal, ce qu'il ne faisait pas, la plupart du temps, faute de savoir où aller. Ce référé violence prévu à l'article 220-1 alinéa 3 du Code civil ne bénéficie malheureusement qu'aux femmes mariées [*toutes les difficultés ne sont cependant pas réglées : Cf. constat alarmant de l'étude de l'INSEE février 2008 sur les violences faites aux femmes ; Conférence du Conseil de l'Europe – 10 / 11 juin 2008 pour combattre les violences faites aux femmes*].

Par ailleurs, les époux n'ont pas tous le réflexe de saisir le juge avant de réagir. L'urgence de la situation les pousse souvent à agir avant de réfléchir. Aussi, la jurisprudence est décidée à se montrer bienveillante à l'égard des époux victimes de ces violences. Elle a par exemple pu considérer que la violence d'un conjoint pouvait justifier que l'autre quitte le domicile conjugal sans que son comportement ne puisse être qualifié de faute au sens de l'article 242 du Code civil (l'abandon du domicile conjugal ne pouvant lui être reproché). Dans cette espèce, la cour a cependant pris soin d'insister sur le fait que la mère s'était installée avec ses enfants dans un établissement d'accueil [**CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01371**]. Autrement dit, elle ne partait pas pour s'installer chez un amant, pas même chez des amis ou de la famille. De même, cette violence volontaire a pu justifier – dès lors qu'elle avait été constatée (en l'espèce, deux décisions de condamnation étaient intervenues pour des faits de violence du mari à l'égard de sa femme) – le fait que la femme ait refusé à ce dernier l'entrée du domicile conjugal sans commettre un manquement aux obligations du mariage. Qui plus est, cette même violence permet de retenir une faute cause de divorce à charge du mari [**CA SAINT-DENIS 2 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01535**].

Méfiance à l'égard des expertises :

Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, 16 décembre 2008, RG n°07/01569

La jurisprudence de la Cour d'appel de Saint-Denis offre une illustration assez édifiante de la nécessaire méfiance que doit conserver le juge à l'égard des expertises. Ces expertises apparaissent toutefois fort utiles lorsqu'il s'agit de régler les conséquences pécuniaires d'un divorce. La cour d'appel prouve, s'il en était besoin, que les juges sont bien décidés à user de la liberté qui leur est reconnue au regard des conclusions d'un expert et qu'ils n'entérinent pas aveuglément leurs conclusions. En l'espèce, l'expertise des biens de la communauté avant sa liquidation s'était faite en violation du principe du contradictoire (du fait d'une erreur de convocation des parties imputable à l'expert) et de multiples inexactitudes ont été relevées dans l'expertise [**CA SAINT-DENIS 16 DÉCEMBRE 2008 – N°RG 07/01569**]. Si cette espèce rassure sur la vigilance des magistrats, elle jette incontestablement un discrédit sur l'expertise qui n'apparaît plus comme la mesure d'instruction infaillible, discrédit dont pâtit l'ensemble de la profession

qui pourtant fait le plus souvent preuve de sérieux et de rigueur. Le nouvel expert nommé dans notre espèce aura assurément à cœur de le démontrer.