

## LISTE DES ABREVIATIONS

aff.	affaire
al.	alinéa
art.	article
ass. plén.	Assemblée plénière de la cour de cassation
bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambre civile)
c./	contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou Cour européenne des droits de l'homme
chron.	Chronique
civ. 1 <sup>ère</sup>	première chambre civile
civ. 2 <sup>ème</sup>	deuxième chambre civile
civ. 3 <sup>ème</sup>	troisième chambre civile
C. C.	Code civil
CPC	Code de procédure civile
Coll.	collection
comp.	comparer
concl.	conclusions
conv.	convention
D.	recueil dalloz
dir.	sous la direction de
Dr. famille	Revue droit de la famille
éd.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
in	Dans l'ouvrage
JAF	Juge aux affaires familiales
JCP	Juris-Classeur Périodique
JCP (N.)	Juris-Classeur Périodique (édition notariale)
JO	Journal officiel (Lois et décrets)
jp	jurisprudence
obs.	Observations
préc.	précité
préf.	Préface
Rép. Civ.	Dalloz (Encyclopédie)
Rép. Defrenois	Répertoire du notariat Defrénois
Rev.	Revue
RJPF	Revue juridique personne et famille
RRJ	Revue de la recherche juridique
RTDC	Revue trimestriel de droit civil
TPI	tribunal de première instance

# **SOMMAIRE**

## **INTRODUCTION**

## **PREMIERE PARTIE : CONDITIONS D'EXISTENCE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE**

### CHAPITRE I- NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

#### SECTION I- DOMAINE DE L'OBLIGATION CIVILE

#### SECTION II- CARACTERISTIQUES DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

#### SECTION II- LE DROIT DE DEMANDER UNE PENSION ALIMENTAIRE PLEINEMENT RECONNU PAR LES TEXTES EN VIGUEUR A MADAGASCAR

#### SECTION III- ESSENCE FAMILIAL DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

#### SECTION IV- LES ELEMENTS INFLUANT LA DEMANDE DE LA PENSION ALIMENTAIRE

### CHAPITRE II- CONDITION D'APPRECIATION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

#### SECTION I- BESOIN ET AIDE

#### SECTION II- APPRECIATION SOUVERAINE DU JUGE SELON LA SITUATION

# **DEUXIEME PARTIE- EFFECTIVITE DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE PAR L'INTERVENTION DU JUGE**

CHAPITRE I- INTERVENTION DU JUGE DANS L'EXECUTION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

SECTION I- COMPETENCE

SECTION II- DETERMINATION DU MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE

SECTION III- CARACTERISTIQUES PROPRES AUX ORDONNANCES DES PENSIONS ALIMENTAIRES

SECTION IV- MODALITES DE PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE

SECTION V- EXECUTION FORCEE EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE

CHAPITRE II- DIFFICULTE DANS L'EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE

SECTION I- PROBLEME D'EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE

CHAPITRE III- REJET DU DEBITEUR D'ALIMENTS

SECTION I- SANCTION POUR LE MANQUEMENT AU DEVOIR DE SECOURS

SECTION II- CONDITION DU REJET

CHAPITRE IV- INTERVENTION DU DROIT PENAL POUR LE NON PAIEMENT DES PENSION ALIMENTAIRE

SECTION I- SANCTION EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE : REPRESSION DE L'ABANDON DE FAMILLE

**CHAPITRE V- EXISTENCE D'UNE INSTITUTION INFORMANT LES CITOYENS SUR  
LEUR DROIT AUX ALIMENTS**

**SECTION I- LES CLINIQUES JURIDIQUES**

**SECTION II- ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES**

**CONCLUSION**

**BIBLIOGRAPHIE**

**TABLE DES MATIERES**

**ANNEXES**

## INTRODUCTION

Selon Thomas Wilson<sup>1</sup>, « s'aider les uns les autres doit animer tous les membres d'une même famille », autrement dit, aider les membres de sa famille c'est exprimer son affection au sein de sa famille. Selon le Petit Larousse, la famille est « un ensemble formé par le père, la mère et les enfants ». La famille<sup>2</sup> se définit comme un groupe de personnes attachées entre elles par la filiation et le mariage. Aider une personne de sa famille dans le besoin devrait être une action naturelle. Le droit est sollicité lorsque cette aide n'est pas spontanée. Le droit a institué une obligation alimentaire afin de revaloriser ce lien dans une famille.

L'obligation<sup>3</sup> est un lien de droit créé par l'effet de la loi obligeant l'une des parties à donner, à faire quelque chose envers un individu. L'alimentation essentielle à la survie et au développement d'un être vivant. L'acte de manger est essentiel pour l'Homme car les aliments permettent de préserver la vie<sup>4</sup>. Selon la hiérarchie des besoins de Maslow<sup>5</sup>, les besoins physiologiques, en particulier manger, boire, respirer sont directement liés à la survie. Ils doivent recevoir un minimum de satisfaction pour que la personne reste vivante. Cependant, l'aliment en droit ne se limite pas à la nourriture divers besoins insatisfaits de l'homme. Ainsi, les aliments<sup>6</sup> désignent la prestation dont l'objet est d'assurer les besoins de la vie quotidienne d'une personne, cette dernière ne pouvant pas ou plus assurer elle-même sa propre subsistance. Cette prestation a le plus souvent pour objet une somme d'argent mais elle peut également être exécutée en nature. Pour Jean PELISSIER, « Sont alimentaires, toutes les prestations ayant pour objet d'assurer à une personne des moyens d'existence<sup>7</sup> ». L'objet de l'obligation alimentaire est d'assurer qu'une personne dans le besoin continue de vivre, d'exister.

Dans la vie, personne n'est à l'abri de se trouver un jour en très grande difficulté financière, si le relais familial ne se fait pas spontanément, la loi sur le mariage et sur la

---

<sup>1</sup> WILSON Thomas, « *Maximes et pensées* », 1755, [www.mon-poeme.fr/citations-thomas-wilson](http://www.mon-poeme.fr/citations-thomas-wilson)

<sup>2</sup> HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, avec la collaboration de Hélène HESS, « *Droit de la famille* », Aide-mémoire, 7ème édition, Dalloz, 2009, 257 pages, p.1

<sup>3</sup> MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, « *Les obligations* », Droit Civil - Défrénois, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2013, 824 pages, p. 1-10

<sup>4</sup> MULTON Jean Louis, TEMPLE Henri, VIRUEGA Jean - Luc, « *Traité de droit alimentaire français, européen et international* », Lavoisier, 2013 - 1456 pages, p. 423

<sup>5</sup> PICHERE Pierre, « *La pyramide des besoins de Maslow: Pourquoi faut-il comprendre les besoins du client ?* », le Petit littéraire, 2014, Volume 9 de Gestion et Marketing, 24 pages, p.10

<sup>6</sup> MASMEJAN Sylvie, « *Dettes alimentaires* », Schulthess Verlag, Zürich, 2003, 146 pages, p. 20

<sup>7</sup> PELISSIER Jean, « *Les obligations alimentaires, unité ou diversité* », Librairie générale de droit et de jurisprudence, impr. R. Gauthier, Lyon, 1961, 495 pages, p.221-364

filiation instaure une obligation dite « alimentaire » entre certaines personnes. Le principe de l'obligation alimentaire consacre la solidarité familiale<sup>8</sup>, c'est l'obligation d'aider les membres de sa famille dans le besoin. Cette obligation revêt différentes formes, allant du devoir de fournir à sa famille le minimum vital afin de garantir à l'autre individu un certain niveau de vie. L'obligation alimentaire renvoie à l'obligation « imposée à une personne de fournir à une autre personne les secours nécessaires à la vie<sup>9</sup> ». Un individu dans le besoin mérite une aide d'une personne obligée par le loi de lui fournir cette aide.

Dans le droit positif malgache, l'obligation alimentaire a un fondement familial mais n'existe qu'entre les époux, les parents en ligne directe, les alliés en ligne directe. Cette obligation est imposée par la législation malgache et vient favoriser les personnes qui sont liés par les liens du mariage et de la filiation.

Le mariage fait naître des devoirs et des obligations entre les époux que ce soit entre eux que sur leurs enfants, mais du fait de la séparation, les relations des anciens époux se trouvent bouleverser. Le législateur malgache, dans la loi 2007-022 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux estimait nécessaire de déclarer dans son article 55 situé dans un chapitre consacré aux obligations qui naissent du mariage, que : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance et respect ». En revanche, l'obligation de secours subsiste même après la dissolution du mariage. L'obligation alimentaire est liée aux rapports pécuniaires entre époux. Il est utile de distinguer<sup>10</sup> l'obligation alimentaire et la contribution aux charges du ménage, leur fondement et leur objectif sont différents. L'obligation de subvenir aux charges du ménage se rapporte à la répartition des dépenses du ménage entre les époux tandis que l'obligation alimentaire est l'exécution du devoir moral de secourir un proche en détresse. Si l'obligation alimentaire suppose un état de besoin, la contribution aux charges du ménage est du même si l'époux n'est pas dans le besoin. En outre, l'obligation de contribuer aux charges du ménage est limitée aux époux tandis que l'obligation alimentaire dépasse le cadre de la famille au sens strict du terme. L'obligation de contribuer aux charges du ménage est limitée à une part proportionnelle que doit verser chaque époux à ses revenus et qui parfois fixée à l'avance par le contrat de mariage. Elle est due quel que soit les ressources et les besoins de chaque époux. Par contre, l'obligation alimentaire est due par

---

<sup>8</sup> VIGNEAU Christophe, « *Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé* ». In : Revue internationale de droit comparé. Vol.51 N°1, Janvier-mars 1999, p.51-81

<sup>9</sup> LAURENT François, « *Principes de droit civil français* », 5ème édition, Volume 3, Bruylant-Christophe & Cie; successeur: Emile Bruylant, Bruxelles, 1893, 350pages, p.21

<sup>10</sup> HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, avec la collaboration de Hélène HESS, « *Droit de la famille* », Aide-mémoire, 7ème édition, Dalloz, 2009, 257pages, p.9-19

l'époux qui a des ressources à celui qui est dans le besoin même si ce premier a déjà versé sa part contributive aux charges du ménage.

Entre parents en ligne directe, autrement dit entre les parents et les enfants, entre les grands-parents et les petits-enfants, entre les arrière-grands-parents et les arrière-petits-enfants, mais l'obligation des parents, l'obligation d'entretien prime sur celle des autres ascendants. En effet, les grands-parents ne seront tenus totalement ou partiellement qu'en cas de carence des parents. L'obligation alimentaire réciproque existe mais sous certaines conditions, notamment l'enfant doit être légitime et la filiation naturelle doit être établie selon la loi 63-022 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle. Selon l'article 63 de la loi 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux « Les enfants doivent des aliments à leur père et leur mère et autres ascendants qui sont dans le besoin et réciproquement ». Autrement dit, si un enfant est dans le besoin ses parents doivent leur procurer des aliments. Inversement, si un parent est malade et qu'il n'a pas les moyens de s'acheter des médicaments, ses enfants doivent prendre en charge ses soins médicaux. Il est utile de faire une distinction entre l'obligation d'entretien et l'obligation alimentaire. L'obligation alimentaire bien qu'elle présente par son objectif quelques ressemblances avec l'obligation d'entretien en diffère. L'obligation d'entretien pèse sur le père et la mère et non sur les autres ascendants, elle n'est pas réciproque et existe même si l'enfant n'est pas dans le besoin mais cesse à la majorité de l'enfant. En revanche, l'obligation alimentaire est réciproque entre les ascendants et les descendants quel que soit leur âge mais n'existe que si les personnes sont dans le besoin et que les autres ont le moyen de subvenir à ces personnes.

Pour l'obligation alimentaire entre les alliés en ligne directe, l'article 64 de la loi 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux émet une obligation alimentaire entre les alliés en ligne directe au premier degré, autrement dit les beaux-parents d'une part et d'autre part les brus et les gendres. Cependant, cet article précise que l'obligation disparaît lorsque l'un des époux est décédé ou quand le mariage est dissout par le divorce il est accepté que l'obligation naturelle subsiste. Toutes ces obligations découlent du mariage et crée la pension alimentaire.

La Loi sur le mariage et les régimes matrimoniaux dans son article 65 affirme que : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ». Les aliments sont accordés en fonction des ressources du débiteur et du besoin du créancier.

En droit privé plus spécifiquement, la notion d'obligation alimentaire renvoie aux aliments, à la créance alimentaire, à la pension alimentaire qui évoquent une toute autre conception de la pension alimentaire qui relève du droit civil.

Le terme « obligation alimentaire » est une notion fondamentale en droit privé. Malgré cette importance, aucun texte de la théorie générale des obligations ne le définit concrètement. Néanmoins il ressort de la jurisprudence civile, qu'il faut entendre par « obligation alimentaire », les obligations mise à la charge d'une personne de fournir des secours à un parent ou un allié proche qui se trouve dans le besoin, ce qui est nécessaire à la vie. Cette obligation alimentaire n'implique pas seulement la nourriture mais elle englobe les dépenses qui contribuent à la survie de la personne, ce qui permet à la personne de vivre. Historiquement, la détermination de l'obligation alimentaire résulte de l'appréciation, par le tribunal, de la preuve qui lui est soumise au regard des besoins du débiteur et des moyens du créancier alimentaire.

Cette obligation alimentaire prend la forme d'une pension. La pension alimentaire est une somme d'argent qu'on donne à une personne pour lui procurer des aliments, pour assurer sa subsistance, une aide indispensable pour vivre. La pension est une somme d'argent qu'un individu donne pour être logé et nourri. Cette pension est attribuée en fonction du besoin du créancier et selon la capacité du débiteur de la créance alimentaire.

Le droit a dû règlementer la vie dans la famille pour modifier cette obligation naturelle en une obligation civile pour permettre à l'individu dans le besoin d'exercer un recours contre des parents, des enfants, un conjoint, et des gendres ou des belles-filles, des beaux-parents réciproquement. La question de droit qui se pose est de savoir l'efficacité de la mise en œuvre de l'exécution de la pension alimentaire.

Pour mener à bien notre travail, nous nous intéresserons aux conditions d'existence de l'obligation alimentaire (première partie) puis nous examinerons de l'exécution de la pension alimentaire (deuxième partie).

Première partie : **Conditions d'existence de l'obligation alimentaire**

Deuxième partie : **Effectivité de la mise œuvre de l'exécution de la créance alimentaire.**

# PREMIERE PARTIE : CONDITIONS D'EXISTENCE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Il est essentiel de connaître la nature juridique de l'obligation alimentaire (Chapitre I) et la condition d'appréciation de l'obligation alimentaire (Chapitre II).

## CHAPITRE I- NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

### SECTION I- DOMAINE DE L'OBLIGATION CIVILE

#### PARAGRAPHE I- OBLIGATION SANCTIONNNEE PAR LE DROIT

##### A- DISTINCTION ENTRE OBLIGATION NATURELLE ET OBLIGATION CIVILE

L'obligation civile est un lien de droit, en ce sens que son exécution forcée peut être exigée en justice et réalisée avec l'aide de la force publique. Selon une analyse classique, l'obligation est composée de deux éléments dont le debitum qui est la dette et de l'obligatio qui est le pouvoir de contraindre le débiteur et de le poursuivre en justice. Ce caractère permet de distinguer l'obligation civile d'autres obligations qui ont leur source dans la morale, la religion ou même la courtoisie et qui ne sont pas assorties de sanction étatique. L'obligation naturelle est fondée sur le respect d'une obligation morale, d'une règle d'honneur ou d'une obligation civile qui a perdu sa force obligatoire. Elle n'est pas susceptible d'exécution forcée. La promesse d'exécuter une obligation naturelle lui donne force d'obligation civile. L'obligation naturelle et le devoir de conscience sont similaires<sup>11</sup>. Les obligations naturelles se situent dans une zone intermédiaire entre le droit et la morale, contrairement à l'obligation civile, l'obligation naturelle n'est pas juridiquement obligatoire; toutefois, dans certaines circonstances, elle va produire des effets juridiques, notamment si une personne, qui se sent tenue d'un devoir de conscience, accomplit volontairement une prestation, en sachant qu'elle n'est pas lié juridiquement ne pourra pas réclamer de restitution. Cette obligation naturelle s'est transformée ou novée en obligation civile.

---

<sup>11</sup>FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, Droit civil, « *Les obligations, Le rapport d'obligation* », 6e édition, Dalloz, 1999, 2009, 471pages, p.55-65

## B- TRANSFORMATION DE L'OBLIGATION NATURELLE EN OBLIGATION CIVILE

Cette transformation ou novation peut s'effectuer de deux façons, soit par l'exécution volontaire, dans ce cas, l'effet de la novation est l'impossibilité pour celui qui a effectué la prestation d'en exiger la restitution, soit par la promesse d'exécution, cette promesse lie juridiquement son auteur. Par la novation d'un devoir moral, une personne exécute ou promet d'exécuter un devoir purement moral, en l'absence de toute obligation civile préexistante. En particulier, la loi ne prévoit pas d'obligation alimentaire entre frères et sœurs, mais si une personne verse volontairement une pension à son frère dans le besoin, elle ne peut pas ensuite en demander le remboursement et doit même continuer les versements, tant qu'elle a des ressources suffisantes et que l'autre est dans le besoin. De même, une obligation civile qui a existé et qui s'est éteinte par l'effet de la prescription peut continuer d'exister tant que le débiteur continue de payer la créance, son paiement ne donne pas lieu à remboursement.

## C-SOURCES DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

La loi est en effet la source première de toute obligation. En outre, l'obligation naît de la volonté des parties, l'obligation a été voulue par les parties notamment dans le contrat, et éventuellement, un engagement unilatéral.

## SECTION II- CARACTERISTIQUES DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

### PARAGRAPHE I- ALIMENTS : AIDE MATERIELLE ESSENTIELLE

Dès 1120, la notion d'alimentum du latin alere, cette notion démontrait déjà la caractéristique de nourriture, de substance qui permet de vivre<sup>12</sup>. De plus, l'aliment est défini comme étant constitué, quel que soit le mode de consommation, de « substances qui, soumises à l'estomac, peuvent s'animaliser par la digestion, et réparer les pertes que fait le corps humain par l'usage de la vie »<sup>13</sup>, autrement dit, l'aliment est considéré comme ce qui est comestible, ce qui est destiné à être mangé, un individu dépense de l'énergie dans son quotidien et par la prise d'aliments, cette énergie est renouvelée. La nourriture est une composante des aliments. La nourriture<sup>14</sup> se définit comme toute substance qui sert à l'alimentation des êtres vivants, notamment le riz, la viande, les légumes et les fruits.

---

<sup>12</sup>HIPOCRATE, « *Du régime des maladies aiguës, Appendice, de l'aliment, de l'usage des liquides* », Editions Paris, les Belles lettres, 1972, Tome VI, Partie 2, 182 pages, p.140

<sup>13</sup>BRILLAT-SAVARIN Jean-Anthelme, « *Physiologie du goût ou méditation de gastronomie transcendance* », Rue des beaux-arts, 6, 1825, 304pages, p.25

<sup>14</sup>Collectif Larousse, « *Dictionnaire de français* », Editions Larousse, Librairie Eyrolles, Paris 2012, 1910 pages.

Les aliments juridiques englobent tout ce qui est nécessaire à la vie. La nourriture entretient la vie et l'existence d'une personne. Comme un adage malgache, « Rehefa noana ny vatana, mivezivezy ny fanahy<sup>15</sup> », autrement dit, lorsque la personne a faim, elle ne répond plus de rien. Des questions ont remis en considération la qualification de l'aliment. Des discussions ont surgit à propos des médicaments composant des aliments, finalement les médicaments ont été considéré comme un composant des aliments car par la prise de médicament, la santé d'un individu était protégée, cette administration de médicament est nécessaire à la vie d'un individu<sup>16</sup>. Les aliments recouvrent la mise à disposition de logement, d'alimentation, de santé, « tout ce qui est nécessaire à la vie » selon une formule consacrée par la jurisprudence et la doctrine.<sup>17</sup> De même, « tout ce qui est capable de réparer notre corps mérite le nom d'aliments »<sup>18</sup>. Les éléments qui nourrissent le corps humain et favorisent son bon fonctionnement peut être considéré comme des aliments. La nourriture est une composante des aliments. Les aliments visent à compenser l'insuffisance des ressources créant l'état de besoin. Par ailleurs, cette notion d'aliment ne se limite pas à la nourriture et aux soins médicaux. En effet, les aliments sont élargis en fonction du besoin essentiel et matériel d'un individu. Les aliments sont les sommes versées à une personne pour permettre à un individu d'assurer les besoins nécessaires à sa vie quotidienne. Ainsi, c'est une aide matérielle due à un membre de la famille nécessiteux. Cette prestation a le plus souvent pour objet une somme d'argent mais elle peut également être exécutée en nature.

Les obligations alimentaires sont « des devoirs naturels, unilatéraux mais réciproques, rendus obligatoire par une fiction juridique, imposant de fournir les revenus périodiques et nécessaires à un corps indigent pour qu'il demeure humain -serait-il même décédé entre temps! -par celui de ses proches qui en a les moyens jusqu'à épuisement du besoin ou des moyens : un droit à rester humain »<sup>19</sup>. Les aliments participent au droit à la vie, que les personnes ont le droit de vivre par les aliments. Sans les aliments, une personne ne peut pas vivre et ne peut pas survivre.

---

<sup>15</sup> RAJEMISA-RAILISON Régis, « *Rakibolana malagasy* », Editions Ambozontany, 1985, 1061 pages, p.300

<sup>16</sup> MEYER Christophe, « *Le système doctrinal des aliments : contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale* », Edition Peter Lang 2006, 666 pages, p. 53

<sup>17</sup> KESTERMAN Nadia, « *Les obligations alimentaires envers les ascendants : la double peine des descendants* », 226pages, Retraite et société 2011 /2 (n°61), p. 219-226.

<sup>18</sup> LEMERY Louis, « *Traité des aliments* », J.B Cusson et Pierre WITTE, Paris 1702, 636 pages, p.103

<sup>19</sup> MEYER Christophe, « *Le système doctrinal des aliments : contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale* », Edition Peter Lang 2006, 666 pages, p.586

## PARAGRAPHE II- SPECIFICITE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

L'obligation alimentaire est d'ordre public, autrement dit, elle ne concerne pas les seuls intérêts privés du créancier, mais aussi l'intérêt général ; en conséquence, le droit à aliments ne peut faire l'objet d'une renonciation définitive. Entre autres, le créancier d'aliment ne peut pas renoncer par convention. Le créancier potentiel d'aliments ne peut renoncer aux aliments pour l'avenir. Une telle renonciation serait nulle. Le caractère d'ordre public de l'obligation a pour conséquence que dans un tel cas un demandeur d'aliments, si les circonstances le justifie peut saisir ultérieurement les tribunaux d'une demande d'aliments.

L'obligation alimentaire est personnelle et intransmissible. Le droit à pension alimentaire est strictement attaché à la personne du créancier et du débiteur. C'est une obligation intuitu personae, par conséquent, elle ne peut pas être transmise aux héritiers des personnes concernées. L'obligation alimentaire ne sera due ni aux héritiers du créancier ni aux héritiers du débiteur. Le créancier ne peut pas transmettre le bénéfice à un tiers. L'obligation alimentaire est incessible et insaisissable puisqu'elle est liée à la personne. Incessible signifie que l'obligation alimentaire ne peut pas être saisie par les créanciers du créancier d'aliments pour se payer de ce qui leur est dû. En effet, si la pension pouvait être saisie, le créancier d'aliments resterait privé de ressources et l'institution manquerait à son objectif. Elle ne peut faire l'objet d'une compensation avec une autre obligation.

L'obligation alimentaire est réciproque. La réciprocité est la règle, elle agit selon les revers de fortune, le débiteur peut devenir créancier ou l'inverse. Cependant le juge peut décharger le débiteur de tout ou partie de la dette alimentaire si le créancier « a gravement manqué à ses obligations envers le débiteur » ; c'est le cas, par exemple, lorsqu'un parent s'est désintéressé de l'enfant et a fait notamment l'objet d'une mesure de retrait de l'autorité parentale.

L'obligation alimentaire est variable. La pension alimentaire est accordée en fonction de facteurs variables, notamment la situation particulière dans laquelle se trouve les parties, les besoins ainsi que les moyens matériels et financiers dont chaque partie dispose ou pourrait éventuellement disposer. La situation des parties peuvent changer par l'apparition d'éléments nouveaux depuis le jugement. Ce changement peut entraîner l'augmentation, la diminution voire l'annulation de la pension alimentaire accordée initialement. Si les besoins du créancier ou les ressources du débiteur sont modifiés, la révision de la pension alimentaire ou sa

suppression peuvent être demandées. Autrement dit, selon les besoins du créancier et les possibilités du débiteur.

Il n'existe pas d'hierarchie entre les débiteurs. Il n'y a aucune distinction à faire entre les enfants, les gendres et les belles-filles. Le demandeur peut exercer une action commune ou des actions successives. La dette alimentaire est portable, le débiteur d'aliments s'acquitte de sa créance alimentaire au domicile du créancier.

## SECTION II- LE DROIT DE DEMANDER UNE PENSION ALIMENTAIRE PLEINEMENT RECONNU PAR LES TEXTES EN VIGUEUR A MADAGASCAR

### PARAGRAPHE I- LES TEXTES INTERNATIONAUX RATIFIES PAR MADAGASCAR

#### A- AU NIVEAU INTERNATIONAL

##### 1- DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

La Déclaration universelle des Droits de l'Homme est proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris au palais de Chaillot par la résolution 217 (III) A. Elle précise les droits fondamentaux de l'Homme. L'article 22 énonce que toute personne en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale, elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensable à sa dignité et au libre développement de sa personnalité. Or l'obligation alimentaire est limitée au cercle de famille<sup>20</sup>. Le membre de la famille qui a intérêt à l'obligation alimentaire peut jouir de ce droit.

##### 2- CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

Madagascar a ratifié la Convention La Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE) le 19 mars 1991. La Convention internationale des Droits de l'Enfant (CIDE), ou Convention relative aux Droits de l'Enfant, est un traité international adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989. La Convention relative aux Droits de l'Enfant fait partie des instruments juridiques internationaux de garantie et de protection des Droits de l'Homme. Elle a pour objectif de protéger les droits de tous les enfants dans le monde. C'est le premier texte juridiquement contraignant qui protège les droits des enfants. Le 1er texte juridiquement contraignant qui protège les droits des enfants.

---

<sup>20</sup> OST François, « *Droit et intérêt: Entre droit et non-droit, l'intérêt : essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé* », Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Facultés Universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1990, 201 pages, p. 106

L'enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé possible et d'avoir accès à des services médicaux. En outre, un enfant a le droit à un niveau de vie adéquat. L'État se doit d'aider les parents qui ne peuvent assumer cette responsabilité et de tenter d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès des personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur son territoire ou à l'étranger.

L'État se doit de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous, d'assurer à tous l'accès à l'enseignement secondaire et supérieur et de veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain. L'enfant a le droit à l'éducation.

## B- AU NIVEAU REGIONAL

### 1- CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DU PEUPLE

La Charte africaine des droits de l'homme et du peuple est ratifiée par Madagascar le 9 mars 1992. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine. Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986, après sa ratification par 25 États. Elle s'appuie sur la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine et la Charte des Nations unies ainsi que sur la Déclaration universelle des droits de l'homme tout en « tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ».

### 2- CHARTE AFRICAINE DES DROITS ET DU BIEN-ETRE DE L'ENFANT

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant est ratifiée par Madagascar le 27 février 1992. La Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine reconnaît l'importance primordiale des droits de l'homme et que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a proclamé et convenu que toute personne peut se prévaloir de tous les droits et libertés reconnus et garantis. La Déclaration sur les droits et le Bien-être de l'Enfant africain adoptée par l'Assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, réunie en sa seizième session ordinaire à Monrovia (Libéria) du 17 au 29 juillet 1979, par laquelle elle reconnaît prendre toutes mesures appropriées pour promouvoir et protéger les droits et le Bien-être de l'Enfant africain.

## PARAGRAPHE II- LEGISLATIONS NATIONALES

### A- LOI N° 63-022 SUR LA FILIATION, L'ADOPTION, LE REJET ET LA TUTELLE

La Loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle a pour but de faciliter l'établissement des lieux de filiation maternelle et de filiation paternelle, d'aménager l'accès à la famille issu du mariage et de remettre en ordre les règles de l'adoption. La filiation maternelle est établit par l'accouchement et la filiation paternelle par la présomption de paternité, la reconnaissance de paternité et la déclaration judiciaire de paternité. Cette loi est modifiée par la loi n° 2005-014 du 7 septembre 2005 relative à l'adoption et par la loi n° 2007-023 du 20 Août 2007 sur les droits et la protection des enfants. La loi sur la filiation délimite les droits des enfants légitimes, naturels, adoptés notamment le droit à des aliments.

### B- LA LOI N° 2007-022 RELATIVE AU MARIAGE ET AUX REGIMES MATRIMONIAUX

La loi n° 2007-022 du 20 Août 2007 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux a abrogé l'Ordonnance n° 62-089 du 1<sup>er</sup> Octobre 1962 relative au mariage et la loi n° 67-030 du 18 Décembre 1967 relative aux régimes matrimoniaux. La loi sur le mariage se préoccupe des droits et des obligations des époux lors de leur mariage ou de leur séparation.

### C- LA LOI N° 2007-023 SUR LES DROITS ET LA PROTECTION DES ENFANTS

L'Ordonnance n° 62-038 du 19 Septembre 1962 relative à la protection de l'enfance a été le texte de référence dans le traitement des cas des enfants, or ce texte a été modifié et mise en conformité avec la situation des enfants. Cette nouvelle loi traite les cas des enfants en conflit avec la loi tout en préservant leur protection. La loi n° 2007-023 du 20 Août 2007 sur le droit et la protection des enfants promulgué en 2007 a prévu la protection des enfants victimes de toute forme de violence et de maltraitance, ainsi que la procédure utilisée devant les juridictions compétentes. Cette loi protège le droit des enfants.

### D- ORDONNANCE N° 60-025 SUR LA REPRESSION DE L'ABANDON DE FAMILLE

L'Ordonnance n° 60-025 du 4 Mai 1960 sur la répression de l'abandon de famille. Cette loi contient neuf articles sur la répression des personnes qui n'exécute pas leur

obligation alimentaire. Le non-paiement de la pension alimentaire constitue un abandon de famille. Cette ordonnance punit la non-exécution de la pension alimentaire.

### SECTION III- ESSENCE FAMILIAL DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

#### PARAGRAPHE I- OBLIGATIONS DEPENDANTES DES LIENS FAMILIAUX

L'obligation alimentaire découle d'un lien de sang, il s'agit de l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants, elle peut aussi résulter d'un lien d'alliance, d'un lien entre les époux.

##### A- OBLIGATIONS ISSUES D'UN LIEN DE PARENTE<sup>21</sup>

L'obligation alimentaire se fonde sur l'établissement du lien de filiation, ce qui permet d'établir que « les parents en ligne directe au premier degré se doivent des aliments ». Cette obligation alimentaire, réciproque au sein de la relation parent-enfant, doit être nuancée lorsqu'il est question du versement d'une pension alimentaire pour l'enfant mineur. En effet, à cette obligation alimentaire s'ajoute le devoir non réciproque pour le parent de nourrir et d'entretenir son enfant. L'obligation d'entretien impose à aux parents de nourrir et d'entretenir leur enfant de la mission de protection et de socialisation dont ils sont investis, ceux-ci y sont tenus personnellement en fonction de leur niveau de vie, et ce, peu importe la situation de fortune de l'enfant.

##### 1- OBLIGATION D'ENTRETIEN INDEPENDANTE : OBLIGATION DES PARENTS ENVERS LES ENFANTS

Selon Loysel « Qui fait l'enfant doit le nourrir ». En effet, un individu qui fait un enfant est responsable, il doit le nourrir et faire en sorte que cet enfant survive.

L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants découle de l'article 55, alinéa 2 de la loi n° 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux, cette obligation n'est pas réciproque. Des obligations naissent du mariage, la loi énonce que les époux, par le seul fait du mariage, contractent ensemble l'obligation de nourrir, entretenir, élever et instruire leurs enfants. Ils ont les mêmes droits parentaux et subviennent ainsi à l'éducation

---

<sup>21</sup>ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « *Cours de Droit civil* », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009

des enfants et préparent leur avenir. Chacun des parents demeure tenu de contribuer à l'entretien des enfants communs proportionnellement à ses revenus en vertu de l'article 75 de la même loi. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. En revanche, l'article 63 de la même loi pose une obligation alimentaire des enfants envers leurs parents, cette obligation est réciproque. Il convient de distinguer l'obligation d'entretien de l'obligation alimentaire, cette dernière, contrairement à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, repose sur l'état de besoin de la personne qui la demande et est réciproque. Elle a donc un champ d'application plus large que l'obligation d'entretien. Malgré la place de ces articles dans les obligations qui naissent du mariage, l'obligation alimentaire est identique pour les enfants nés de parents mariés ou non dans la mesure où c'est le lien de filiation qui crée l'obligation alimentaire et non la situation des parents. Il s'agit d'enfant mineur légitime, naturel reconnu et adoptif. L'obligation alimentaire dépend directement du lien de filiation. Cette obligation implique donc qu'un lien de filiation soit établi et prouvé. La loi prévoit que les parents contribuent aux frais d'entretien, d'éducation et de formation de leurs enfants selon leurs facultés et ceci même après la séparation. Les contributions alimentaires sont fixées en fonction des besoins des enfants ainsi que des revenus et charges des parents. Le train de vie de la famille avant la séparation entre également en ligne de compte. Les contributions alimentaires sont payables chaque mois de l'année, donc y compris durant les périodes pendant lesquelles le parent qui doit payer les contributions alimentaires héberge les enfants.

L'instauration d'un hébergement des enfants communs n'empêche pas que se pose la question des contributions alimentaires. En effet, il peut arriver que la différence des revenus et charges de chacun des parents soit suffisamment importante qu'elle justifie le paiement de contributions alimentaires en faveur des enfants. Les frais extraordinaires médicaux et paramédicaux, scolaires et parascolaires ne sont habituellement pas couverts par les montants payés à titre de contributions alimentaires. Les frais extraordinaires, sont partagés entre les parents en proportion de leurs revenus respectifs. L'exposition des frais extraordinaires requiert en principe et sauf urgence l'accord des deux parents. L'un des parents qui a la garde de l'enfant est l'époux qui obtient la pension alimentaire. La garde de l'enfant est fixée par le juge en se référant sur l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>22</sup>. Le paiement des contributions alimentaires ne cesse que lorsque les enfants auront terminé leur scolarité normale et seront

---

<sup>22</sup> Cour Suprême, Décision n° 14 du 14 mars 1967, « *RANDRIANATONANDRO Victor C/ZAMOELINA ZARAOELISOA* »

indépendants. La loi n'a pas prévu de limite d'âge pour l'allocation d'une pension alimentaire aux enfants, l'opportunité et la nécessité d'une telle allocation sont des questions de fait qui relèvent exclusivement du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour<sup>23</sup> énonce que dès que les enfants sont indépendants, la pension alimentaire n'a plus de raison d'être.

## 2- OBLIGATION ALIMENTAIRE GENERALE<sup>24</sup>

Le devoir alimentaire naît de la parenté en ligne directe, il concerne les ascendants à l'égard de leur descendants et réciproquement. Il est sans limite de degré. Toutefois, les grands-parents ne sont tenus de contribuer à l'entretien de leurs petits-enfants qu'à titre subsidiaire, lorsque les parents ne sont pas en mesure d'y faire face.

Selon l'article 63 de la loi n° 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux « Les enfants doivent des aliments à leur père et leur mère et autres ascendants qui sont dans le besoin et réciproquement ». Entre autres, l'obligation alimentaire existe à l'infini, entre ascendants et descendants : entre parents et enfants, entre grands-parents et petits-enfants, entre arrière-grands-parents et arrière-petits-enfants mais l'obligation des parents autrement dit l'obligation d'entretien prime sur celle des autres ascendants, de plus les grands-parents ne seront tenus totalement ou partiellement qu'en cas de carence des parents.

### a- RECIPROQUE APPARENTE ENTRE PARENT ET ENFANT LEGITIME

A l'égard du droit, cette filiation doit être issue du mariage du père et de la mère, dans le cas où on suit le principe que la famille est formée par les époux et leurs enfants. Ainsi au départ, nécessite une étude préalable sur le mariage. En effet, le mariage se définit comme l'union d'un homme et d'une femme dans le but de fonder une famille. Cette famille est la famille légitime qui est prévue par la loi, et les enfants qui y sont issus sont appelés enfants légitimes. La présomption de paternité légitime de la maxime « pater is est quem nuptiae demonstrant » est l'union qui attribue de plein droit à l'homme les enfants de la femme mariée à lui. Selon l'article 3 de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption et le rejet prévoit la même disposition : « l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ». la spécificité de la législation malgache se dans la reconnaissance de

---

<sup>23</sup> Cour Suprême, Décision n° 82 du 11 juin 1991 « Dame RANDIMBIARIVAHINY Alphine c/ RATSIMBAZAFY Henri Jux »

<sup>24</sup> ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « Cours de Droit civil », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009

l'existence de la présomption de paternité dans une union coutumière enregistrée par l'officier de l'état civil au registre de l'état civil. Cette dernière est considérée comme une véritable union conforme à la loi et reconnue par la société. L'article 4 de la loi n° 63-022 précise que l'enfant né d'une telle union sera attribué de plein droit à l'homme qui y est engagé. La paternité a été longtemps estimée plus difficile à établir que la maternité car il n'était pas susceptible de preuve directes. la maternité quant à elle résulte de l'accouchement de la mère et peut être connu avec certitude .D'où l'adage « Mater semper certa est ». Autrement dit, on sait toujours qui est la mère. Concernant le fondement de cette présomption, on parle de deux obligations pesants sur la femme mariée. D'une part, le devoir de communauté de vie qui oblige essentiellement les époux à vivre ensemble. D'autre part l'obligation de fidélité met l'accent sur la promesse de respect réciproque entre les conjoints.

#### b- OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE PERE ET ENFANT NATUREL

Par l'évolution de la société, la filiation s'est peu à peu détachée de ce cadre institutionnel du mariage. Parce que de nos jours, beaucoup de couple vivent en concubinage et fondent leur famille en dehors de tout lien matrimonial. Les enfants issus de ces couples sont des enfants naturels, d'où l'apparition de la filiation naturelle. La filiation naturelle est alors le fait de concevoir un enfant en dehors de tout lien de mariage.

La filiation naturelle, que le législateur malgache appelle filiation hors mariage, est une notion assez vaste, car il y a des différentes catégories d'enfant né hors mariage. Cette filiation, dans la plupart des cas et presque dans toutes les sociétés, découle du couple concubin. L'enfant naturel simple est l'enfant né de parent tous deux libres matrimonialement ou l'enfant né d'un mariage coutumier non enregistré.

La filiation naturelle peut aussi s'agir de la filiation adultérine ou de la filiation incestueuse. Dans les deux cas, le mariage des parents est prohibé par la loi. La présomption de paternité<sup>25</sup> ne peut pas être appliquée dans la filiation adultérine et incestueuse, comme dans celle de la filiation découlant d'une union coutumière non enregistrée, selon l'article 5 de la loi n° 63-022. Malgré ça, le droit traditionnel malgache n'a pas accordé une importance inopportune de la venue d'un enfant parce que quel que soit son origine, un enfant représente toujours une nouvelle force pour la famille voire même une bénédiction. Par contre, les juristes modernes tenaient à faire une différence entre deux types de filiations sur son

---

<sup>25</sup>Cour suprême, Formation de contrôle, 08 août 2003, 36/98-CO, « Razafy Jacqueline c/héritiers Sewelle Jeremia »

établissement à l'égard des auteurs. La différence fondamentale entre filiation légitime et naturelle est le lien du mariage. Par contre, elles sont toutes les deux des filiations par le sang.

- EGALITE DES DROITS ALIMENTAIRES POUR L'ENFANT LEGITIME ET L'ENFANT NATUREL SIMPLE RECONNU<sup>26</sup>

La filiation est dite naturelle simple lorsqu'elle concerne un enfant « dont les deux parents n'étaient pas, à l'époque de la conception, engagés dans les liens du mariage<sup>27</sup> ».

La filiation est dite naturelle lorsque l'enfant est issu de deux personnes non mariées ensemble à l'époque de la conception ou de la naissance. Dans cette situation, si le père ou la mère se marie après la conception de l'enfant avec une autre personne, quel serait le statut de cet enfant. Bien que la naissance de ces enfants soit avant le mariage, ses enfants sont considérés comme des enfants nés hors mariage mais ce ne sont pas des enfants adultérins car les enfants adultérins sont des enfants nés pendant le mariage d'une personne qui est déjà lié à un lien de mariage. La loi n'est pas explicite assez explicite sur ce sujet. La loi évoque simplement que lorsque la filiation est établie par la reconnaissance ou la déclaration judiciaire de paternité, que lorsque la filiation naturelle est établie au niveau de l'enfant naturel simple, cet enfant aura droit aux aliments et à l'égalité successorale et des libéralités avec les enfants légitimes.

L'établissement de la filiation maternelle et paternelle doit être fait séparément. Si la filiation maternelle se traduit par le fait de l'accouchement, comme dans la filiation légitime également, celui de la paternité se fait postérieurement car la filiation paternelle est beaucoup plus difficile à établir. La loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 relative à la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle a prévu deux modes d'établissement de la filiation naturelle, en particulier la reconnaissance de paternité et la déclaration en justice de paternité. L'enfant n'a pas besoin d'être reconnu par la mère dans la législation malgache.

L'établissement de la filiation naturelle est importante parce qu'elle permet aux enfants d'accéder au sein d'une famille. La filiation naturelle doit donc être établie dans l'intérêt de l'enfant. C'est la preuve que les enfants nés hors mariage sont placés sur le même pied d'égalité que les enfants nés pendant le mariage. Autrement dit, le principe de base de

---

<sup>26</sup> ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « Cours de Droit civil », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009

<sup>27</sup> GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean, « Lexique des termes juridiques », sous la direction de Serge GUINCHARD et Gabriel MONTANGIER, 9e édition, 1993, Dalloz, Paris, 407pages, p. 254

l'établissement de la filiation naturelle est l'égalité entre enfant naturel et enfant légitime, notamment l'égalité successorale et égalité des libéralités avec les enfants légitimes. La filiation naturelle peut être établit par la reconnaissance de paternité, par la possession d'état et par la déclaration judiciaire de paternité.

La reconnaissance de paternité se fait par une déclaration devant l'officier de l'état civil, écrite ou verbale, par un acte solennel, un acte authentique ou un acte authentifié, par testament (art.16). Si le père prétendu est décédé ou hors d'état de manifester sa volonté (art. 18), l'ascendant pourra reconnaître l'enfant. Toutefois cette reconnaissance en quelque sorte posthume, et qui a pour conséquence l'entrée de l'enfant reconnu dans la famille, a été soumise à l'accord préalable de quatre membres de la famille désignés selon les coutumes. Pourtant, pour la mère, l'indication de la mère et son aveu établit la filiation à son égard ou l'acte de naissance indiquant la mère vaut reconnaissance. Les enfants pouvant être reconnus sont l'enfant simplement conçu, l'enfant décédé, l'enfant adopté, l'enfant déjà reconnu, l'enfant né d'un commerce adultérin. Les titulaires de l'action sont le père ou son fondé de pouvoir pour l'article 17 et l'ascendant qui exerce l'autorité sur le père pour l'article 18. L'effet probatoire de la reconnaissance est absolu et se dit « erga omnes » ou opposable à tous, rétroactif d'où l'enfant est rattaché dès sa conception à celui qui l'a reconnu (art. 20), et irrévocable d'où la reconnaissance ne peut être rétractée (art. 19).

En vertu des articles 33 à 44, la possession d'état permet d'établir la filiation naturelle, d'une manière non contentieux en dressant un certificat de notoriété et d'une manière contentieuse soit en défendant à une contestation, soit en intentant une action.

La possession d'état est la réunion de faits constants démontrant qu'un individu est traité et considéré comme son enfant par la personne à laquelle il prétend se rattacher, et reconnu pour tel par sa famille et par la société. La filiation maternelle se prouve par l'acte de naissance. Il en est de même de la filiation paternelle d'un enfant légitime ou d'un enfant issu d'une union célébrée selon les coutumes, mais non enregistrée. A défaut d'acte de naissance, la filiation peut être établie par la possession d'état. La possession d'état se prouve par tous moyens, même par présomptions. Elle peut être combattue par la preuve contraire.

L'action en recherche de maternité est irrecevabilité en cas de demande d'anonymat de la mère pendant l'accouchement. Sans cet anonymat, il est possible de reconnaître ou d'élever l'enfant. La filiation maternelle peut être prouvée par l'invocation de la possession d'état, la preuve par témoignages renforcés par un commencement de preuve par écrit, par la preuve de l'identité. Le délai pour agir est indéterminé. Aucune action en réclamation ou en contestation d'état n'est recevable lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance

régulièrement établi. A défaut d'acte de naissance et de possession d'état ou lorsque l'acte de naissance et la possession d'état ne concordent pas, la preuve de la filiation peut être faite en justice par tous moyens. L'action en contestation de filiation maternelle, lorsqu'elle n'est pas exercée par le ministère public est subordonnée à l'autorisation préalable du président du tribunal du domicile de l'enfant qui apprécie s'il existe des indices et présomptions suffisantes pouvant justifier la demande. L'autorisation est accordée ou refusée par ordonnance motivée. En cas de refus, appel peut être interjeté selon les formes du droit commun. La décision d'appel n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. L'action en contestation d'état peut être exercée par toute personne qui y a intérêt et par le ministère public. Elle est intentée contre l'enfant ou contre ses héritiers. L'action en réclamation d'état appartient à l'enfant. S'il est décédé étant mineur, elle peut être exercée par ses héritiers jusqu'au jour où il aurait atteint l'âge de la majorité. L'action engagée par l'enfant peut être suivie par ses héritiers, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement ou qu'il n'eût laissé périmer l'instance. Elle est exercée pendant la minorité de l'enfant par celui des parents à l'égard duquel sa filiation est déjà établie, ou, à défaut, par la personne qui, selon la loi ou les coutumes exerce l'autorité sur lui. Une action en réclamation d'état est également ouverte au père ou à la mère, agissant à titre personnel, en vue d'établir sa paternité ou sa maternité. Les actions en réclamations et en contestation d'état sont instruites en la forme ordinaire et débattues en chambre de conseil. La mère, et éventuellement le père, doivent être mis en cause. Le jugement est rendu en audience publique.

Une action en recherche de paternité ou de déclaration judiciaire de paternité (art.23 à 32) peut être fait par l'enfant s'il est majeur ou par la mère pendant la minorité de l'enfant (art.26) ou par le tuteur si mère est inconnue ou décédé ou dans l'impossibilité d'exerce l'action ou d'office par le juge pour prouver le lien de paternité. L'action est ouverte (article 23) si la mère a été séduite à l'aide de manœuvres, tromperies, abus d'autorité, par des promesses de mariage ou fiançailles et toutes autres manœuvres dolosives. En outre, si le père a participé à l'entretien ou à l'éducation de l'enfant en qualité de père ou s'il a eu un commerce habituel<sup>28</sup> avec la mère pendant le période de la conception. En principe, peut être prouvé par tout moyen. La personne intéressée peut agir dans un délai strict de un an, à partir du jour de la naissance ou du jour où la décision privant de la filiation antérieur est devenu définitive ou de la cessation par le père de toute participation à l'entretien ou à l'éducation de

---

<sup>28</sup>SIREY Jean-Baptiste, « Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commercial et de droit public », tome XII, Quai des fleurs, près du Palais de Justice, chez le libraire N°1, Paris, 1812, 456pages, p.426

l'enfant ou de la cessation du commerce habituel avec la mère ou de la majorité si l'action n'est pas intentée pendant la minorité. L'action en recherche de paternité n'est pas recevable si l'établissement de la filiation demandée est interdit par la loi ou par la conduite notoire de la mère pendant la période de conception ou si le père est dans l'impossibilité d'être père. L'enfant qui n'est pas reconnu par le père peut néanmoins, en démontrant la paternité de ce dernier, lui réclamer des aliments. Cependant, la filiation paternelle doit être établie judiciairement et l'enfant peut réclamer des aliments à son auteur<sup>29</sup>.

L'établissement de la filiation naturelle est interdit lorsque la filiation légitime est établie par possession d'état lorsque la prohibition du mariage ne peut être levée ou lorsqu'une autre filiation naturelle est déjà établie ou en cas de contestation de reconnaissance.

De plus, cet enfant doit des obligations alimentaires envers son père, sa mère ou ses autres ascendants. La jurisprudence appelée à se prononcer sur ce point a décidé que cette expression désigne les enfants naturels que la loi indigène reconnaît, c'est-à-dire ceux dont la filiation est prouvée à l'égard de la mère seule, les « zaza mombareny », et qui ne sont appelés qu'à la succession de la mère seule. Sur ce point, il n'y a pas de différence entre enfants naturels et ceux nés d'un mariage à l'égard de la mère. Ils ont les mêmes droits et prérogatives. Par conséquent, ils jouissent des mêmes droits à la succession de leur mère.

#### - OBLIGATION ALIMENTAIRE DU PERE ENVERS L'ENFANT ADULTERIN ET DE L'ENFANT INCESTUEUX

##### - CAS DE L'ENFANT ADULTERIN

L'enfant adultérin est l'enfant né d'un parent ou les deux mariés à une tierce personne. Dans la filiation adultérine, le mariage est prohibé en raison de l'engagement de l'un ou de l'autre parent dans une autre union non encore dissoute.

Selon l'article 22 alinéa 1 de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle « La reconnaissance de paternité se fait pendant le mariage d'un enfant que le mari aurait eu durant ce mariage d'une femme non mariée a pour seul effet de créer à la charge du père et au profit de l'enfant une obligation alimentaire ». Selon l'article 29, l'enfant adultérin, lorsqu'il n'est pas reconnu par le père peut néanmoins, en démontrant la paternité, lui réclamer des aliments, sans que l'action ait pour effet d'établir légalement un lien de filiation. Dans ce cas, la loi n'a pas prévu de réciprocité. Sur le plan

---

<sup>29</sup> Cour Suprême, Décision n° 14 du 8 février 1972 « CHAN KAM HON c/ LAMBOSOA Christine »

successoral, la vocation de l'enfant adultérin à la succession doit être annulée<sup>30</sup> car c'est contraire à l'ordre public, à la loi et aux bonnes mœurs. Néanmoins, la nouvelle législation française du 3 décembre 2001, dans le cadre du règlement des successions accorde aux enfants adultérins des droits identiques aux enfants légitimes. Cette modification a été instituée après la condamnation de la France par la Cour dans l'affaire Mazurek c. France<sup>31</sup> qui portait sur l'atteinte discriminatoire au droit de propriété d'un enfant adultérin dont la part d'héritage avait été réduite en application de la loi du 3 janvier 1972.

Dans la filiation adultérine, la loi autorise la reconnaissance des deux parents sous certaines conditions. Pour les enfants adultérins, la filiation établie leur donne une certaine sécurité surtout en ce qui concerne les pensions alimentaires. C'est également dans l'intérêt de l'enfant que l'article 22 de la même loi rattache au mariage l'enfant dit «adultérin». Certes, la reconnaissance d'un enfant adultérin n'a aucun effet juridique, sinon de créer au profit de l'enfant ainsi reconnu une obligation alimentaire; mais si l'épouse approuve cette reconnaissance et que la mère de l'enfant l'accepte, cet enfant, une fois reconnu par le mari, sera considéré comme légitime selon l'article 7 de la loi sur la filiation. Cependant, la loi se refuse de concevoir toute légitimation d'un enfant doublement adultérin.

#### - CAS DE L'ENFANT INCESTUEUX

Étymologiquement, le mot « incestus » veut dire impur et désigne un interdit, qui semble être un interdit universel fondateur de la sociabilité. En effet, pour certain, comme Claude Lévi-Strauss<sup>32</sup>, la prohibition de l'inceste accompagnée d'un système d'exogamie<sup>33</sup>, en particulier une règle universelle de structuration de la parenté, conduit à interdire toute union au sein d'un même groupe et autorise en même temps l'union avec les membres d'une autre communauté. Dans les structures élémentaires de la parenté, parue en 1949, Claude Lévi-Strauss énonce son point de vue sur l'interdit de l'inceste. L'interdit de l'inceste a permis la formation de la société dans le sens où, suite à cet interdit, les individus ont été forcés d'élargir leurs relations à des groupes sociaux autres que le leur : l'exogamie. Pour lui, c'est la prohibition de l'inceste qui fonde la possibilité de toute société, puisque cet interdit relève à la fois de la nature et de la culture. Les solutions pour satisfaire à cette interdiction

---

<sup>30</sup> Cour Suprême, Formation de contrôle, 14 mai 2002, 51/96-CO « *Veuve Capit Georges et consorts c/ Rasoasimbola Hélène et consorts* »

<sup>31</sup> CEDH, 3e Sect. 1<sup>er</sup> Février 2000, Mazurek c. France, Requête N° 34406/97

<sup>32</sup> LEVI-STRAUSS Claude, « *Les Structures élémentaires de la parenté* », Volume 2 de *Maison des sciences de l'homme*, Ed. Mouton et Co., Paris, 1967, 594 pages, p.14-34

<sup>33</sup> REINACH Salomon, « *Totémisme et exogamie, Cultes, mythes et religions* », Tome I, Éd. Ernest Leroux, Paris, 1905, p. 79-85.

définissent la nature de l'échange matrimonial, qui est «le passage du fait naturel de la consanguinité au fait culturel de l'alliance».

L'enfant incestueux est l'enfant dont les parents ont un lien de parenté ou d'alliance prohibant le mariage. Dans la filiation incestueuse, la prohibition du mariage est fondée sur l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance entre les parents de l'enfant. L'enfant ne peut être reconnu que par un seul parent, en général par la mère.

Selon l'article 30 de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle « L'enfant dont les père et mère ne peuvent contracter mariage en raison des prohibitions édictées aux articles 11, 12 et 13 de l'ordonnance sur le mariage ne peut faire l'objet d'aucune reconnaissance de paternité. Cependant, au cas où de la filiation incestueuse serait indirectement établie, l'enfant pourra réclamer des aliments à l'un ou à l'autre de ses auteurs, ou à tous deux énonce l'article 31 de cette même loi. Dans ce cas, la loi n'a pas prévu de réciprocité.

En outre, la jurisprudence considère de façon implicite les droits des enfants incestueux et admet que ces enfants peuvent faire valoir leurs droits en justice. Par exemple, réclamer en justice de pensions alimentaires envers leurs ascendants et peuvent même prétendre à la succession.

#### c- ACCES A L'OBLIGATION ALIMENTAIRE DE LA FILIATION ARTIFICIELLE

Pour faciliter l'accès à la famille issue du mariage, le projet de loi crée une institution juridique nouvelle : l'adoption faite en justice qui a pour effet de créer entre l'adoptant et l'adopté un lien de filiation conférant à ce dernier la qualité d'enfant légitime en son article 51.

La loi n° 2005-014 du 7 septembre 2005 relative à l'adoption en son article 30 énonce que : « l'adoption plénière est une institution juridique ayant pour objet de créer entre deux personnes, l'adoptant et l'adopté, un lien de filiation conférant à ce dernier la qualité d'enfant légitime. L'adoption plénière est prononcée par décision judiciaire ». De plus, selon l'article 69 : « L'adoption plénière, nationale ou internationale, emporte rupture de tous liens entre l'adopté et sa famille d'origine et confère à l'adopté le statut d'enfant légitime au sein de sa famille adoptive » et l'article 70 : « Les parents adoptifs sont tenus de toutes les obligations parentales vis-à-vis de l'enfant adopté », les règles qui régissent l'adoption plénière sont les mêmes que pour la filiation par le sang.

Pour l'adoption simple, les liens avec la famille d'origine ne sont pas rompus selon l'article 25 de la même loi et l'adopté conserve tous ses droits notamment ses droits

héréditaires et reste tenu de toutes ses obligations. Toutefois, l'autorité parentale à laquelle il est soumis selon la loi, les coutumes ou les usages, peut être déléguée à l'adoptant par celui ou ceux qui la détiennent. Par ailleurs, en vertu de l'article 26 : « L'adoption simple crée à la charge de l'adoptant et au profit de l'adopté une obligation d'aliment, d'entretien et d'assistance. Cependant, l'adoptant n'est tenu de les fournir que si l'adopté ne peut l'obtenir de sa famille d'origine. Lorsque l'adopté est/ou devient majeur, l'obligation est réciproque ».

## B- LES OBLIGATIONS ISSUES DU LIEN D'ALLIANCE<sup>34</sup>

### 1- L'OBLIGATION ENTRE LES EPOUX ISSUS DU MARIAGE

#### a- CONTENU DE L'OBLIGATION

Le mariage fait naître des devoirs et des obligations entre les conjoints. Selon l'article 55 de la loi 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux « Les époux se doivent mutuellement secours, assistance et respect ». Autrement dit, les époux sont tenus d'assurer l'entretien du ménage. Les époux doivent prendre en charge les dépenses quotidiennes du ménage. Le mariage engendre des besoins que les époux doivent combler. Les époux doivent contribuer aux charges du ménage pour pourvoir aux besoins du ménage. La contribution aux charges du ménage fait partie du devoir de secours dans les devoirs générés par le mariage. L'obligation alimentaire entre époux revêt la forme d'obligation de secours.

L'obligation alimentaire et la contribution aux charges du ménage ne doivent pas être confondues. L'obligation de subvenir aux charges du ménage se rapporte à la répartition et les dépenses du ménage ou l'obligation alimentaire est l'exécution du devoir moral de secourir un proche en détresse. La contribution aux charges du ménage est limitée aux époux tandis que l'obligation alimentaire dépasse le cadre de la famille stricto sensu. Selon l'article 54 de la loi sur le mariage et les régimes matrimoniaux « Le mari est le chef de famille. Toutefois, les époux concourent ensemble à l'administration matérielle et morale de la famille et à élever les enfants ». L'obligation de contribuer aux charges du ménage est limitée à une part proportionnelle que doit verser chaque époux à ses revenus et qui parfois fixé à l'avance par le contrat de mariage. Elle est due quel que soit les ressources et les besoins de chaque époux. Dans le mariage, selon l'article 56 de la même loi : « Si l'un des époux est indigne, incapable ou empêché, ou s'il abandonne volontairement la vie commune, l'autre époux exerce seul les

---

<sup>34</sup>ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « *Cours de Droit civil* », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009

attributions prévues à l'article 55 relatif aux devoirs des époux ». De plus, l'article 57 explique que : « Si les époux n'ont pas réglé leur participation aux charges du mariage, ils contribuent à celle-ci selon les facultés respectives.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, l'autre époux peut demander au Tribunal, par requête, l'autorisation de saisir, arrêter et toucher dans la proportion de ses besoins, tout ou partie des revenus de son conjoint, de ceux qu'il perçoit en vertu du régime matrimonial, des produits de son travail ou toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers.

L'ordonnance du Juge fixe les conditions de l'autorisation, ainsi que le montant à concurrence duquel elle est accordée. Elle est opposable à tout tiers débiteur après notification du Greffier. Elle est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Elle est toujours susceptible de révision.

Au contraire, l'obligation alimentaire est due à l'époux qui a des ressources à celui qui est dans le besoin même si le premier a déjà versé sa part contributive aux charges ménage. L'obligation de contribuer aux charges du ménage cesse avec le mariage tandis que dans une certaine mesure, l'obligation alimentaire survie au mariage.

Pour la Cour Suprême<sup>35</sup>, « La contribution aux charges du ménage est destinée uniquement aux enfants communs et ne comporte nullement de pension alimentaire destinée à la femme. Une distinction nette est à faire entre la provision alimentaire et la provision « ad litem » destinée à permettre à la femme de couvrir les frais du procès. La demande de provision « ad litem » constitue une somme d'argent, qui peut être allouée toutes les fois que l'épouse qui la sollicite n'a pas de ressources suffisantes pour plaider en justice, et que son conjoint est en état de fournir. L'attribution d'une provision « ad litem » et la détermination de son montant constituent une question de fait, qui est laissée à la libre appréciation des juges du fond lesquels, sans commettre d'erreur, peuvent les faire dépendre de toute situation matérielle du demandeur, quelle que soit la source des revenus de celui-ci ». Selon cette jurisprudence, il est nécessaire de ne pas confondre la contribution aux charges du ménage qui est destinée à l'entretien et à l'éducation des enfants tandis que la provision « ad litem » désigne la somme prise en avance de ses droits dans la liquidation de la communauté qu'une des parties en instance de divorce reçoit de l'autre en vue d'assurer la défense de ses intérêts. Cette provision, est donc perçue comme une pension alimentaire, car couvre les frais de

---

<sup>35</sup> Cour Suprême, Décision n° 07 du 12 février 1991, « Dame RAJAONA Harimalala Irène Mireille c/ RAKOTOMANANA Stéphan Marc »

justice de la femme qui manque d'argent pour agir en justice, en vertu du devoir de secours entre époux. L'attribution de cette provision « ad litem » et la détermination de son montant est laissée à la libre appréciation des juges du fond.

Durant le mariage, l'obligation alimentaire entre les époux prend la forme d'un devoir de secours. Il se manifeste par une entraide conjugale et s'exécute par le biais de la contribution aux charges du mariage ou par le devoir de secours. En cas de divorce ou de séparation, l'un des conjoints peut demander à l'autre conjoint le versement d'une pension alimentaire pour lui-même au cours de la procédure devant le juge. De plus, il peut également demander une pension alimentaire après le divorce, seulement s'il a été prononcé pour rupture de la vie commune et si ce conjoint n'a pas pris l'initiative du divorce. Dans tous les autres cas, le conjoint dans le besoin peut demander une prestation compensatoire. Au cours de la procédure de divorce, on parle de pension alimentaire et après le divorce de prestation compensatoire. Cette obligation n'existe que du fait du mariage, ainsi les concubins et les partenaires pacsés ne sont pas tenus à une obligation alimentaire légale les uns envers les autres.

La pension alimentaire est le montant qui est versé par un des deux époux à son conjoint pour que ce dernier puisse subvenir à ses propres besoins. Il ne faut pas confondre la notion de pension alimentaire avec celle de contribution alimentaire qui concerne le montant que l'un des parents verse à l'autre parent relativement à leurs enfants communs. La notion de pension alimentaire après le prononcé du divorce pour cause de désunion irrémédiable. En effet, le conjoint le plus faible d'un point de vue économique peut estimer, après le prononcé du divorce pour désunion irrémédiable, qu'il est en droit de bénéficier d'une pension alimentaire que son ancien conjoint devrait lui verser mensuellement. Pour la Cour<sup>36</sup>, pendant le « misintaka », le droit à la pension alimentaire est reconnu. Le « misintaka » ou le droit reconnu par la coutume malgache à l'épouse qui, sans avoir à se reprocher une faute, peut au contraire invoquer des griefs à l'encontre de son conjoint, de quitter le domicile conjugal pour se retirer dans sa famille en attendant que, par les démarches du « fampodiana », le mari repentant, regrettant sa conduite, vienne la chercher pour la ramener au foyer ne peut se concevoir que comme une situation essentiellement provisoire et temporaire, dont la durée ne saurait excéder celle de la réflexion et du repentir.

---

<sup>36</sup> Cour Suprême, Décision n° 30 du 14 avril 1964, « RAFANOHARANA C/ RAZAFINDRAFARA Marie »

Le conjoint demandeur, autrement dit, celui qui demande l'octroi d'une pension alimentaire doit démontrer : qu'il se trouve dans une situation économique (revenus, charges et facultés) qui est inférieure à celle de son conjoint qu'il se trouve « dans le besoin ». Il ne doit plus prouver que son époux a commis une faute. Cependant, le conjoint demandeur sera privé de son droit à une pension alimentaire si le conjoint défendeur, c'est-à-dire celui à qui le paiement d'une pension alimentaire est réclamé, parvient à démontrer que l'on se trouve dans un des trois cas suivants, en particulier, le conjoint demandeur a commis une faute grave, le conjoint demandeur a usé de violences conjugales, le conjoint demandeur a procédé à la création de l'état de besoin.

Au terme de l'article 73, l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé perd de plein droit, dès la transcription, nonobstant toutes clauses contraires, tous les avantages qui lui ont été conférés par l'autre époux, soit par convention matrimoniale, soit pendant le mariage. Par contre, l'époux qui a obtenu le divorce les conserve encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. De plus, le Juge peut accorder à l'époux en faveur duquel a été prononcé le divorce et auquel ce divorce a causé un préjudice une réparation sous la forme d'une indemnité définitivement et irrévocablement fixée par le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce. Il fixe le cas échéant, les modalités de paiement.

La garde des enfants est dévolue conformément à leur intérêt supérieur tout en tenant compte de l'avis des enfants capables de discernement. Une enquête sociale est obligatoirement diligentée avant que ne soit désigné le parent qui en aura la garde. Le Tribunal peut ordonner, même d'office, dans l'intérêt supérieur des enfants que tous ou quelques-uns d'entre eux soient confiés soit à l'un ou l'autre des parents, soit à une tierce personne. L'exercice du droit de visite est soumis à l'appréciation du Juge qui statue selon l'intérêt supérieur des enfants. En revanche, la pension alimentaire est versée au parent chez lequel l'enfant réside.

#### **b- LIMITE DES OBLIGATIONS ENTRE LES EPOUX ISSUS DU MARIAGE**

Les époux se doivent réciproquement secours. Tant qu'ils cohabitent, le devoir de secours s'exécute en nature, à la résidence conjugale, par la contribution respective des époux aux charges du mariage. Une fois séparé, et en cas de déséquilibre entre leurs situations matérielles respectives, le conjoint le moins nanti peut prétendre à une pension alimentaire qui doit, idéalement, lui permettre de conserver le train de vie qui aurait été le sien s'il n'y avait eu de séparation. Ainsi, en cas de divorce pour désunion irrémédiable, l'ex-époux qui subit en

raison de celui-ci une dégradation significative de sa situation économique et qui se retrouve dans le besoin peut réclamer à l'autre une pension alimentaire. Il perd toutefois ce droit s'il a commis une faute grave qui a rendu la désunion irrémédiable. Le juge fixe l'éventuelle pension alimentaire en tenant compte des revenus et possibilités des parties, de leur âge, de la durée du mariage, de leur comportement quant à l'organisation de leurs besoins durant leur vie commune et de la manière dont leurs enfants sont pris en charge. La durée de la pension est au maximum égale à celle du mariage et son montant ne peut dépasser le tiers des revenus de celui de l'ex-époux qui doit la payer. Ainsi, le devoir de secours prend fin par le prononcé du divorce, en cour de divorce, à partir de l'ordonnance de non conciliation, cela met fin au devoir de cohabitation. Une pension alimentaire est accordée à un époux en exécution de ce devoir. Cette pension prend fin au décès du créancier ou selon l'article 283 du code civil au remariage de celui-ci ou lorsque celui-ci est en situation de concubinage notoire situation que le juge apprécie de manière libre; en cas de décès du débiteur, cette pension sera portée au passif de son patrimoine ainsi, elle sera réglée par ses héritiers.

Si le droit malgache est resté silencieux en ce qui concerne la réparation de la disparité née du divorce, dans l'article 88 de la loi sur le mariage a été prévu une demande relative aux aliments pour la durée de l'instance.

L'obligation alimentaire entre époux prend définitivement fin en cas de remariage du bénéficiaire de la pension ou au moment où ce dernier fait une déclaration de cohabitation légale, sauf convention contraire des parties. Le Juge peut mettre fin à la pension lorsque le bénéficiaire vit maritalement avec une autre personne. En d'autres termes, le droit à la pension alimentaire s'éteint dès que le conjoint demandeur se remarie.

Le conjoint demandeur sera privé de son droit à une pension alimentaire si le conjoint défendeur, c'est-à-dire celui à qui le paiement d'une pension alimentaire est réclamé, parvient à démontrer que l'on se trouve dans un des trois cas suivants, en particulier, le conjoint demandeur a commis une faute grave, le conjoint demandeur a usé de violences conjugales, le conjoint demandeur a procédé à la création de l'état de besoin. La « faute grave » peut être définie comme étant la faute qui a rendu impossible la poursuite de la vie commune. Pour que la notion de "faute grave" puisse être retenue, il faudra donc que le conjoint défendeur démontre que le conjoint demandeur a commis. En d'autres termes, il faut que l'époux défendeur démontre que son conjoint a commis un fait fautif et que ce fait fautif a rendu impossible la poursuite de la vie commune, notamment l'adultère. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit, en principe, d'un fait fautif puisqu'il viole l'obligation de fidélité qui existe entre époux. Encore faut-il, pour que la notion de « faute grave » puisse être retenue, que cette faute ait été

grave au point de « rendre impossible la poursuite de la vie commune ». En résumé, il faut donc démontrer le caractère fautif et grave du comportement invoqué pour que le conjoint demandeur soit privé d'une pension alimentaire. De plus, le conjoint demandeur est privé de son droit d'obtenir une pension alimentaire s'il est reconnu coupable de violences conjugales. Cette violence est assortie de l'existence d'une condamnation pénale définitive pour des faits de violence à l'égard de son conjoint. La déchéance du droit à la pension alimentaire dépend de la déclaration définitive de culpabilité par un Tribunal et nullement du prononcé d'une peine. Ainsi, le prévenu qui bénéficierait d'un sursis ou d'une suspension du prononcé ne pourra pas non plus bénéficier du droit à la pension alimentaire après divorce. Sa culpabilité reconnue par le Tribunal suffit à le priver de son droit à la pension alimentaire après divorce. Lorsque « l'état de besoin » est invoqué par un des époux pour solliciter l'octroi d'une pension alimentaire après divorce, il y a lieu de vérifier si cet « état de besoin » n'a pas été créé par celui qui se prétend créancier d'aliments. On pense ici au conjoint qui a volontairement décidé pendant le mariage et surtout après la dissolution de celui-ci, de ne pas agir en vue de se procurer une source de revenus. Toutefois qu'au cas où le conjoint demandeur a volontairement créé son « état de besoin » en ne se procurant pas une source de revenus pendant le mariage, il pourra opposer, pour conserver son droit à la pension alimentaire.

## 2- OBLIGATION ISSUE DU LIEN D'ALLIANCE : EXTENSIBILITE DES ALIMENTS PAR ALLIANCE<sup>37</sup>

### a- LIEN CREE PAR LE MARIAGE

Seul le mariage engendre un lien d'alliance. Par conséquent, il n'existe pas d'obligation alimentaire entre le concubin d'une personne et les parents de celle-ci. L'article 64 de la loi 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux établit une obligation alimentaire entre les alliés en ligne directe au 1<sup>er</sup> degré, autrement dit les beaux-parents d'une part et d'autre part les brués et les gendres, cette obligation est réciproque.

### b- FIN PAR LA DISPARITION DU LIEN DU MARIAGE

Toutefois, ce même article précise que l'obligation disparaît lorsque l'un des époux est décède ou quand le mariage est dissout par le divorce mais il est admis généralement que l'obligation naturelle subsiste. Il est important d'observer que l'obligation alimentaire existe

---

<sup>37</sup> ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « *Cours de Droit civil* », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009

uniquement en ligne directe et ne se rencontre jamais en ligne collatérale. Les tribunaux se bornent alors à déclarer qu'il y a une obligation naturelle.

## SECTION IV- LES ELEMENTS INFLUANT LA DEMANDE DE LA PENSION ALIMENTAIRE

### A- L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE

Le droit français et le droit international consacre « le respect de l'être humain dès le commencement de la vie<sup>38</sup> », il est important de savoir ce qu'énonce ce principe, s'il s'agit-il de la conception ou la naissance.

Dans les législations internationales, les Etats membres diffèrent sensiblement quant à la question de savoir quand commence la vie humaine et à partir de quand apparaît la « personnalité » humaine. Force est de constater qu'il n'existe, en effet, aucune définition consensuelle, ni scientifique, ni juridique, des débuts de la vie. On distingue cependant deux grandes conceptions du statut moral de l'embryon et par conséquent de la protection juridique dont il doit bénéficier. Dans la première conception, l'embryon n'est pas un être humain et ne mérite donc qu'une protection limitée. Dans la seconde, l'embryon jouit du statut moral de tout être humain et doit donc bénéficier à ce titre d'une protection étendue.

L'enfant conçu et non encore né n'est ni un amas de cellules, ni une chose, il est une personne. Ainsi, le terme « personne » employé à l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, est à prendre au sens d'être humain et non pas au sens d'individu revêtant les attributs de la personnalité juridique. C'est bien ainsi que l'ont compris le Conseil d'Etat<sup>39</sup> et la Cour de cassation<sup>40</sup> qui, acceptant d'apprécier la compatibilité de la loi sur l'interruption de grossesse avec l'article 2, ont nécessairement admis que l'enfant à naître relevait, dès les premiers instants de sa vie intra-utérine, du champ d'application de cette disposition. La Cour Européenne des Droits de

---

<sup>38</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, article 3 ;  
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, article 2, paragraphe 1 ;  
Déclaration des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1959, principe 4 ;  
Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, article 6, paragraphe 1 ;  
Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989, article 6  
Code civil français, article 16

<sup>39</sup> Conseil d'Etat, ass., 21 décembre 1990, Recueil Lebon, p. 368

<sup>40</sup> Cass. crim., 27 Novembre 1996, *Bull. crim.* N° 431

l'Homme, pas plus que son interprétation par les juridictions nationales, ne fait du fœtus une personne.

Par sa naissance, une personne acquiert la personnalité juridique. La personnalité juridique est un don de naissance. Cette naissance doit être déclarée. Selon l'article 26 de la loi du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil dispose que : « Les personnes tenues de déclarer la naissance d'un enfant sont le père ou la mère, l'un des ascendants ou des plus proches parents ou toute personne ayant assisté à la naissance ou encore, lorsque la mère sera accouché hors de son domicile, la personne chez qui elle sera accouchée.

En ce qui concerne les accouchements auxquels ont assisté les médecins et les sages-femmes, ceux-ci sont tenus, dans les délais fixés à l'article 24, de faire parvenir à l'état civil du lieu de l'accouchement, une attestation indiquant que la naissance de l'enfant est survenue tel jour à tel endroit déterminé ». L'article 24 précise que : « Les déclarations de naissance doivent être fait dans les 12 jours de la naissance ». La personnalité juridique est liée à la vie et son apparition ne peut résulter de la naissance que si celle-ci marque réellement le commencement de la vie. L'enfant doit naître vivant, un enfant naît vivant lorsqu'à sa naissance il respire complètement. La respiration de l'enfant après l'accouchement est le signe qu'il est vivant, cela est observé par les médecins légaux. Les enfants morts nés ne sont pas des personnes en droit. Ensuite, l'enfant doit naître viable, c'est la capacité naturelle de vivre, l'aptitude à la vie, plus précisément, un enfant est considéré comme non viable notamment lorsqu'il est dépourvu d'un organe essentiel à la vie, il est voué à mourir. La non viabilité est liée à la malformation congénitale ou aux anomalies originelles qui rendent la vie inévitable. Cependant, ce critère traditionnel peut être évincer par un critère technique de l'Organisation mondiale de la santé, avançant qu'un enfant est viable « Au terme de 22 semaines d'absence de règle de la femme enceinte ou au poids de 500 grammes de fœtus » en faisant abstraction de malformation et des autres critères liés à la viabilité. Néanmoins le droit se base sur les deux notions, autrement dit que l'enfant doit être vivant et viable et si ces deux conditions sont réunies, l'enfant acquiert la personnalité juridique. En principe, il ne suffit pas de naître pour faire valoir ses droits. Il faut naître vivant et viable pour acquérir la personnalité juridique. Ainsi, si l'enfant ne naît pas vivant et viable, la personnalité juridique disparaîtra. L'obtention de cette personnalité juridique entraine des conséquences en matière successorale mais qu'en est-il en matière d'aliment.

Dire que la personnalité juridique s'acquiert par la naissance est un raccourci historique. L'enfant acquiert la personnalité juridique avant sa naissance du fait de sa conception. Or personne n'ignore que la vie de l'enfant avant sa naissance est dépendante de sa mère. On ne peut donc pas le considéré comme une personne. Entre ces extrêmes existent un juste milieu qui consiste à refuser de poser en principe que la personnalité commence à la conception mais considéré l'enfant comme une personne véritable sujet de droit dès l'instant de la conception toutes les fois qu'il y va de son intérêt. Le droit demeure fidèle à la maxime coutumière « *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodo agitur* », l'enfant simplement conçu et considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Cette maxime était déjà appliqué dans le droit romain et a requis que l'enfant naisse vivant et viable pour que sa personnalité juridique puisse rétroagir.

Selon un principe général de la CommonLaw<sup>41</sup> désormais établi, la personnalité juridique au Royaume-Uni se concrétise à la naissance. Avant ce stade, l'enfant à naître n'a aucune personnalité juridique autonome par rapport à celle de la femme enceinte. Néanmoins, malgré cette absence de personnalité juridique, les intérêts de l'enfant à naître sont souvent protégés pendant qu'il est dans le ventre de sa mère, même s'ils ne peuvent s'imposer comme des droits susceptibles d'être sanctionnés devant la justice tant qu'il n'y a pas eu acquisition de la personnalité juridique, à la naissance. Cela signifie spécifiquement qu'avant la naissance l'enfant à naître n'a pas qualité pour entamer une action en réparation ou faire usage d'autres recours juridictionnels à raison d'un préjudice ou d'une atteinte subis *in utero*, et qu'aucune plainte ne peut être présentée en son nom<sup>42</sup>. Les droits de l'enfant à naître sont protégés par les dispositions du droit pénal se rapportant à l'avortement.

---

<sup>41</sup>BULLIER Antoine-Jean, « La Common Law », Dalloz, 2016, 186pages, p.6. Système de « Common Law ». Les pays soumis au système de « CommonLaw » sont généralement les anciennes colonies ou anciens protectorats britanniques, y compris les États-Unis. Les caractéristiques d'un système de « Common Law » incluent qu'il n'existe pas toujours de constitution écrite ou de lois codifiées; les décisions judiciaires ont force exécutoire : les décisions de la plus haute instance judiciaire peuvent généralement être invalidées par cette même instance uniquement, ou par la législation; liberté contractuelle étendue : quelques dispositions sont implicites au contrat en vertu de la force obligatoire (bien que des dispositions visant à protéger les consommateurs privés puissent être implicites); en règle générale, tout ce qui n'est pas interdit par la loi est autorisé.

<sup>42</sup>Affaire *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, *Queen's Bench Reports*, 1979, p. 276

## 1- ABSENCE DU DROIT ALIMENTAIRE DE L'ENFANT CONÇU EN DROIT MALGACHE

Dans le droit positif malgache, selon l'article 6 de la loi n° 68-012 du 4 juillet relative aux successions, testaments et donations qui dispose que l'enfant non encore conçu au moment de l'ouverture d'une succession ne peut pas être appelé à succéder. A contrario, cela veut dire que l'enfant simplement conçu peut succéder à condition qu'il naisse vivant et viable. De plus, l'article 104, alinéa 2 de la même loi permet à un enfant simplement conçu d'être le bénéficiaire d'une donation mais l'acceptation doit être faite par le représentant légal de l'enfant et cette donation ne produit effet qu'à condition que l'enfant et qu'il soit vivant et viable. Cependant un problème demeure sur le fait des conséquences juridiques de l'obtention de cette personnalité juridique en matière d'aliment.

A sa naissance, une personne est un sujet de droit mais dans certains cas la personnalité juridique est acquise dès la conception. La vie est une notion importante en droit. La vie commence par la naissance et se termine par la mort. Dans le domaine juridique, la personnalité juridique est acquise soit dès la conception, soit à la naissance. Il est essentiel de déterminer la conception de la vie en matière d'aliments, autrement dit l'enfant conçu peut-il avoir droit à des aliments. Le droit malgache reste silencieux sur le droit aux aliments des enfants à naître. En droit français, des débats sur la reconnaissance d'un droit à la vie à l'embryon et au fœtus ont surgit. Pour la Cour de cassation<sup>43</sup>, l'embryon n'est pas titulaire de la personnalité juridique, ne peut pas se prévaloir du droit à la vie. Il est difficile d'accorder un droit à la vie à un embryon ou un fœtus dont la qualité physique n'est pas effective. De plus, le droit aux aliments est un droit personnel, l'enfant conçu n'est pas encore né, n'a pas encore la personnalité juridique. Le droit aux aliments est un droit qui s'inscrit dans un rapport direct et personnel, parfois réciproque entre le débiteur et le créancier, sans la personnalité juridique, l'enfant conçu ne peut pas se prévaloir du droit aux aliments. Un enfant qui n'a pas la personnalité juridique n'a pas d'acte de naissance. L'acte de naissance est la preuve que l'enfant est né vivant et viable. Ainsi, l'enfant conçu n'a pas de droit aux aliments. Les aliments ayant un caractère extrapatrimonial, l'idée d'une personnalité juridique sous condition fondée sur l'existence d'un intérêt pour l'enfant n'est pas recevable car une femme enceinte peut faire valoir son droit aux aliments à l'égard de son conjoint ou de ses parents, si elle est dans le besoin. En l'absence d'intérêt, la personnalité juridique ne

---

<sup>43</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 9 janv. 1996, Bull. civ. I, n° 21 ; D. 1996, jurisp. P.376, note F.DREIFFUS-NETTER; JCP 1996, II, 2266 note C.NEIRINK; RTD civ.1996, p.359, obs. J.HAUSER.

rétroagit pas à la conception. Accepter que les aliments s'acquiert à la conception peut signifier que l'enfant conçu demande des aliments à ses auteurs. Cette demande impliquerait que ces aliments contribueront au développement de l'embryon ou du fœtus pour préserver sa vie, de sorte que lorsqu'il ne sera pas vivant ou viable, un des parents puisse tenter une action contre l'autre pour défaut d'aliment. Un tel raisonnement est insoutenable dans la mesure où on transpose avec la situation d'un mineur, la mère est son représentant légal et elle demande des aliments pour son enfant pour la contribution aux charges du ménage mais le problème est que l'enfant est dans le ventre de sa mère et donner des aides à l'enfant par l'intermédiaire de la mère revient à donner des aliments directement à la mère. Entre autres, d'une part, une action de ce type est impossible du moins dans un rapport alimentaire direct avec l'enfant, dans la mesure où son développement dépend des conditions de vie de sa mère ; d'autre part, si l'acquisition de la personnalité juridique à la conception est compatible avec le droit des libéralités et des successions, il en est autrement pour le droit aux aliments. En effet, l'extension de la vie et la personnalité juridique à la conception, vise à protéger le patrimoine et les biens de l'enfant conçu afin que celui-ci puisse s'en prévaloir dans le futur. A contrario, le droit alimentaire a pour objet la conservation de la vie, ce qui suppose qu'elle soit extériorisée. Ainsi, le droit aux aliments ne peut être étendu à la période légale de conception. Par conséquent, aucune action ne peut être intentée contre un enfant conçu ou pour son compte. Autrement dit, les aliments ne peuvent être demandés par le fœtus ou l'embryon et inversement, ils ne peuvent être débiteurs de créances alimentaires. Toutefois, certains aménagements sont admis dans les accords entre époux pendant l'instance de divorce ou de séparation de corps, notamment lorsque l'épouse est enceinte. Le juge aux affaires familiales lors de la tentative de conciliation peut fixer les mesures relatives à l'autorité parentale et la pension alimentaire. Ces mesures prendront effet qu'à compter de la naissance car seul un enfant né vivant et viable peut être créancier alimentaire. La vie au sens des aliments est la période qui s'étend de la naissance à la mort. Cependant, pour la Cour de Cassation<sup>44</sup>, l'obligation pour l'enfant de supporter les frais d'obsèques de ses parents existe, dès la naissance, comme une conséquence des dispositions de l'article 371 du code civil français qui impose à l'enfant à tout âge, honneur et respect à ses père et mère. Le fait qu'un enfant n'ait pas connu son père, pour être né après son décès, n'exclut pas qu'il ait à respecter cette obligation personnelle et indépendante des opérations relatives à la succession, l'existence d'un lien affectif direct n'en constituant pas une condition. Dans cet arrêt, d'une part le

---

<sup>44</sup> Cass.civ 1<sup>ère</sup> 28 Janvier 2009, N° de pourvoi : 07-14272, Bulletin 2009, I, N° 12.

jugement retient à bon droit d'abord, que l'obligation pour l'enfant de supporter les frais d'obsèques de son père existe dès sa naissance comme une conséquence des dispositions de l'article 371 du code civil qui impose à l'enfant à tout âge, honneur et respect à ses père et mère ; ensuite, que le fait que l'enfant n'ait pas connu son père, pour être née peu après son décès, n'exclut aucunement qu'elle ait à respecter cette obligation personnelle et indépendante des opérations relatives à la succession, l'existence d'un lien affectif direct n'en constituant pas une condition ; enfin, que si à l'évidence, l'enfant n'a aucun revenu, il est établi qu'elle a perçu un capital décès dont le montant est nettement supérieur à celui de la facture de la société OGF. D'autre part, que le jugement constate qu'avec l'accord du juge des tutelles, Mme X a renoncé pour sa fille à la succession de Mr Alberto Y qui s'avérait déficitaire, ce dont il résultait que l'actif successoral ne permettait pas de faire face aux frais d'obsèques ; qu'ainsi, et abstraction faite des motifs justement critiqués par la première branche du moyen, le tribunal a légalement justifié sa décision. Ainsi, l'enfant ne peut devenir débiteur d'une créance alimentaire que lorsqu'il a la personnalité juridique bien qu'il soit reconnu par un de ses parents pendant sa conception.

Pour P.MALAUURIE<sup>45</sup>, la règle « infans conceptus » ne signifie pas que l'embryon soit une personne puisqu'il ne peut agir; or, la personnalité juridique c'est le pouvoir d'agir tout en usant par la suite de la technique du déplacement rétroactif de la date d'acquisition de la personnalité, raisonnement propre à la théorie de la personnalité juridique soumise à condition suspensive. Ainsi, l'embryon n'a pas de personnalité juridique et le droit aux aliments n'est acquis qu'à condition que l'enfant naisse.

Variabilité compte tenu des liens de subsistance.

## CHAPITRE II- CONDITION D'APPRECIATION DU JUGE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

### SECTION I- BESOIN ET AIDE

#### - EXISTENCE D'UN BESOIN ESSENTIEL AU CREANCIER

Les propres ressources du demandeur ne doivent pas être suffisantes pour subvenir seul à ses besoins essentiels. Le demandeur de l'obligation alimentaire doit être dans un état de besoin. Les aliments ne peuvent être demandés par une personne que s'ils sont nécessaires

---

<sup>45</sup> MALAUURIE Philippe, « *Droit civil. La famille* », Paris, Cujas, 1987, note 9(23), 507 pages, p.13

à sa vie et à celle des personnes dont elle a la charge. Le demandeur ne doit pas être dans une situation modeste. Les revenus du demandeur sont pris en considération pour démontrer qu'il ne peut pas se procurer des ressources pour survivre. Cependant son aptitude au travail, son âge, son état de santé sont aussi pris en compte. Toutes les ressources sont prises en compte, notamment les biens du demandeur.

Le montant de la pension alimentaire ne doit plus conduire à maintenir intégralement le niveau de vie qui était celui qui demande. Le montant de la pension alimentaire doit couvrir l'état de besoin.

En particulier, pour le conjoint demandeur, la Cour de cassation a précisé que le niveau de vie des époux durant la vie commune fait partie des critères à prendre en considération pour apprécier cet état de besoin. Il s'agit donc d'un état de besoin relatif. L'article 301, paragraphe 3, alinéa 1 du Code civil dispose que « le Tribunal fixe le montant de la pension alimentaire qui doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire ». Le montant de la pension alimentaire doit donc permettre, en tout état de cause, au conjoint demandeur de payer ce qui est nécessaire pour couvrir les besoins élémentaires de la vie. Au-delà du besoin en cas de dégradation significative de la situation du bénéficiaire. L'article 301, paragraphe 3, alinéa 1 du Code civil dispose également que le Tribunal tient compte « de la dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire ». Le législateur a visé notamment la situation suivante. Au moment du mariage, le conjoint demandeur jouissait d'une situation économique donnée. Pendant le mariage, cette situation s'est dégradée car ce conjoint a consacré son temps aux tâches familiales. Dans ce cas, l'époux le plus fortuné doit compenser cette dégradation de la faculté de se procurer des revenus en allouant au conjoint demandeur un montant supérieur à ce qui est nécessaire pour couvrir les besoins élémentaires de la vie. La jurisprudence majoritaire considère également qu'il faut tenir compte de la dégradation de la situation économique du bénéficiaire résultant du divorce lui-même et donc du fait que les ex-époux ne mettent plus en commun leurs ressources tout en partageant leurs charges.

Le principe que « l'aliment ne s'arrête pas » la règle est fondée sur l'absence de besoin ou que le créancier a renoncé à la pension alimentaire. Si le créancier a négligé de réclamer la pension alimentaire, il ne peut, ensuite, exiger le paiement de l'arriéré ; il y a une présomption de renonciation par défaut de nécessité des aliments, mais c'est une présomption simple ; elle peut être écartée, notamment si le créancier démontre qu'il n'est pas resté inactif

ou qu'il a été dans l'impossibilité d'agir. Ce principe peut être combattu lorsque le créancier réclame la pension alimentaire. Lorsqu'il s'agit de la pension alimentaire accordée en faveur des enfants mineurs, l'intérêt de l'enfant constitue le critère devant guider l'exercice de la discrétion judiciaire lors de l'appréciation des besoins et des moyens.

## 2- CAPACITE DE PAYER DU DEBITEUR

Les ressources du donneur doivent être supérieures à ce dont il a besoin pour vivre, lui permettant de ce fait d'aider une personne de sa famille. Le débiteur n'est pas tenu de l'obligation alimentaire que s'il est à même de la supporter. Il doit avoir des revenus suffisants, après avoir fait face à ses propres besoins et à ceux de sa famille, comme pour le créancier d'aliments, les tribunaux prennent en compte, pour le débiteur, la totalité de ses revenus, sa situation de famille, son âge et sa santé. Le capital dans lequel dispose le débiteur est pris en considération.

## SECTION II- APPRECIATION SOUVERAINE DU JUGE SELON LA SITUATION

Le juge se base sur certains critères au niveau de l'octroi de la pension alimentaire, il tranche en fonction de l'intérêt supérieur<sup>46</sup> de l'enfant et du choix de l'enfant si cet enfant désire s'exprimer. L'enfant a le droit d'être entendu et peut donner son avis, avec lequel de ses parents il souhaite résider. L'opinion de cet enfant doit être prise en compte au cas où l'enfant risque de faire des fugues ou d'avoir des comportements dangereux pour leur sécurité<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup>Cour de Cassation, Chambre Civile Commerciale et Sociale, Décision n° 126 du 2015-03-24, « *RANOELISON Vola Sabine c/ RAOELITIANA Jony David* »

<sup>47</sup>Cour de Cassation, Chambre Civile Commerciale et Sociale, Décision n° 126 du 2015-03-24, « *RANOELISON Vola Sabine c/ RAOELITIANA Jony David* »

# DEUXIEME PARTIE- EFFECTIVITE DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE PAR L'INTERVENTION DU JUGE

Il est utile que le juge intervienne dans l'exécution de l'obligation alimentaire (Chapitre I), mais des difficultés subsistent au niveau de l'exécution de la créance alimentaire par le débiteur d'aliments (Chapitre II). Le créancier d'aliment peut rejeter ses enfants (Chapitre III) et le droit pénal intervient aussi en cas de non-paiement de la pension alimentaire (Chapitre IV). Divers institutions sont mises en place afin d'informer les protagonistes alimentaires de leur droit (Chapitre V).

## CHAPITRE I- INTERVENTION DU JUGE DANS L'EXECUTION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

### SECTION I- COMPETENCE

#### PARAGRAPH I- COMPETENCE MATERIELLE

Au terme de l'article 69 du code de procédure civil malgache, les tribunaux de première instance sont juges de droit commun en premier ressort. Ils connaissent de toutes les affaires civiles sauf ce qui est dit en l'article 76 sur le Code des tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement. Les contentieux civils susceptibles de naître entre des personnes privées peuvent être de plusieurs sortes, notamment lorsqu'ils touchent les relations entre les membres d'une famille à l'occasion d'une naissance (action relative à la filiation), d'un mariage et de ses conséquences (divorce, pensions), de l'éducation des enfants (conflits relatifs à l'exercice de l'autorité parentale) ou d'un décès (répartition de la succession). Ils

peuvent aussi avoir pour objet des rapports d'obligation entre plusieurs personnes comme la dette non régularisée, contrat mal exécuté, accident dont les conséquences doivent être réparées. Ils peuvent enfin avoir lieu dans le cadre des relations de travail ou des relations commerciales. Le Juge est compétent pour toutes les demandes en fixation, paiement ou judiciaire révision de la pension en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur. De plus, il fixe la pension alimentaire pour le conjoint qui réclame la pension alimentaire

Au terme de l'article 66 de la loi 2007- 022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux, lorsqu'un des époux a gravement manqué aux obligations et devoirs réciproques des époux résultant du mariage, et que ce manquement a rendu intolérable le maintien de la vie commune, l'autre époux peut demander le divorce au Tribunal de Première Instance compétent. Le devoir de fidélité, de secours et d'assistance font partis des obligations engendrées par le mariage.

## PARAGRAPHE II- COMPETENCE TERRITORIALE

Selon l'article 78 de la loi n° 2001-022 du 09 avril 2003, la compétence d'attribution de la Cour de Cassation est fixée par la loi organique relative à la Cour de Cassation.

Selon l'article 79 du Code de procédure civile, la compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou du domicile élu à Madagascar du défendeur ou si celui-ci n'y a qu'une résidence, au tribunal de sa résidence.

Toutefois, selon l'article 80 de loi n° 2001-022 du 09 avril 2003 relatif au Code de procédure civile, les actions sont portées, en matière de pension alimentaire, l'instance est portée devant le tribunal du domicile du demandeur, entre autre le tribunal du demandeur d'aliments.

Pour le conjoint qui réclame la pension alimentaire, le tribunal compétent est celui du tribunal du divorce. Au terme de l'article 80 de la loi 2007-022 relatif au mariage et aux régimes matrimoniaux, toute demande en divorce est portée devant le Tribunal du lieu de résidence de l'un ou de l'autre des époux ou du lieu de leur dernier domicile. Toutefois, si la femme défendeur à l'instance se trouve en état de « misintaka », la demande est portée devant le tribunal du lieu de sa résidence effective au moment de la demande. La demande doit contenir un exposé sommaire des faits allégués par le demandeur ainsi que l'indication des

mesures provisoires qu'il entend voir ordonner tel que la garde des enfants issus du mariage et la pension alimentaire pour la durée de l'instance.

## SECTION II- DETERMINATION DU MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE

### PARAGRAPHE I- FIXATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE

Les aliments comprennent tout ce qui est indispensable à la vie, à savoir, la nourriture, le logement, les dépenses de santé et d'éducation. Ils concernent non seulement les dépenses du créancier mais aussi ceux de sa famille à charge. Dans certains cas, le créancier et le débiteur s'accordent sur la détermination de la dette alimentaire et fixent le montant ainsi que la périodicité de celle-ci par convention. En cas d'absence d'accord entre les parties, la forme et l'étendue des droits alimentaires sont fixées par le juge. La Cour<sup>48</sup> énonce que la fixation de la pension alimentaire pour les enfants et l'épouse ne se déduit pas par la vie du couple durant mariage. Elle est fixée en fonction des circonstances.

Au terme de l'article 65 de la loi 2007-022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux, « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ». De même, « chacun des parents demeure tenu de contribuer à l'entretien des enfants communs proportionnellement à ses revenus » selon l'article 75. Par conséquent, pour fixer le montant de la créance alimentaire le juge prend en compte les besoins du débiteur et les ressources du créancier.

### PARAGRAPHE II- INDEXATION

La pension peut être indexée de façon à suivre l'augmentation du coût de la vie. L'article 301, paragraphe 6, alinéa 1 du Code civil dispose que « le Tribunal qui accorde la pension constate que celle-ci est adaptée de plein droit aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation ». La pension alimentaire après divorce est donc automatiquement indexée annuellement. Ainsi, la pension alimentaire peut être indexée sur l'inflation et varier en fonction de l'indice des prix à la consommation.

---

<sup>48</sup> Cour Suprême, Décision n° 504/07-CU du 21-05-2010, « *Randriamaharo Lucie c/ RAMANALY Henri Roger* »

### PARAGRAPHE III- REVISION

L'article 301, paragraphe 7, alinéa 1 du Code civil dispose que « le Tribunal peut augmenter, réduire ou supprimer la pension dans le jugement prononçant le divorce ou par une décision ultérieure si, par suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, ce montant n'est plus adapté ».

Si les besoins ou les ressources du créancier ou ceux du débiteur ont changé depuis la dernière décision relative au montant de la pension, une demande de modification de la pension alimentaire peut être formée par eux. Le créancier peut former une demande d'augmentation de la pension alimentaire si le montant de la pension est devenu insuffisant pour subvenir à ses besoins. Par contre, le débiteur peut en demander la réduction s'il ne peut plus assumer son obligation à la suite d'une modification de ses ressources. L'intéressé doit saisir le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance du lieu de résidence de l'époux qui exerce l'autorité parentale. La Cour<sup>49</sup> énonce que la révision de la pension alimentaire se fait par la prise en considération du besoin du demandeur et de la possibilité du débiteur d'aliments.

### SECTION III- CARACTERISTIQUES PROPRES AUX ORDONNANCES DES PENSIONS ALIMENTAIRES

A la demande d'un des époux, le juge peut condamner son conjoint à lui payer une provision alimentaire. La décision du tribunal dépend des revenus et charges de chacune des parties. Selon une partie de la jurisprudence, le juge peut tenir compte des éventuelles fautes de chaque conjoint.

Cette ordonnance, exécutoire par provision, n'est susceptible que d'appel. L'appel peut être interjeté dans le délai d'un mois pour compter du jour de l'ordonnance si les époux ont tous deux comparu en personne, ou du jour de la notification à l'époux défendeur, si celui-ci ne s'est pas présenté. Cette notification est faite dans la huitaine de l'ordonnance par les soins du greffe. L'appel est régi par les dispositions du Code de Procédure Civile relatives aux ordonnances des référés. Au terme de l'article 74 de la loi sur le mariage et les régimes matrimoniaux, le Juge peut accorder à l'époux en faveur duquel a été prononcé le divorce et

---

<sup>49</sup> Cour Suprême Décision n° 121 du 14 décembre 2012, « *AH SAM DEN YEN Patricia c/ RASOLOFONDRAIBE Harimandranto* »

auquel ce divorce a causé un préjudice une réparation sous la forme d'une indemnité définitivement et irrévocablement fixée par le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce. Il fixe le cas échéant, les modalités de paiement. En outre, pour l'article 107 de la même loi, le Tribunal, en prononçant la séparation des biens, peut, le cas échéant, ordonner le versement entre les mains du conjoint requérant, par l'autre conjoint de sa part contributive.

## SECTION IV- MODALITES DE PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE

### PARAGRAPHE I- PRINCIPE : EN ARGENT

Au terme de l'article 1247 du Code civil, « Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir ». L'obligation alimentaire prend souvent la forme du versement d'une somme d'argent appelée pension alimentaire. L'obligation alimentaire s'exécute en argent car c'est le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de deux personnes et de respecter la dignité du créancier.

### PARAGRAPHE II- EXECUTION EN NATURE

L'exécution en nature n'est pas impossible, elle peut d'abord être librement acceptée par les deux parties. Cette forme d'exécution ne peut pas être imposée au débiteur mais exceptionnellement être imposé au débiteur. Dans deux cas, le débiteur peut demander au tribunal l'autre d'exécuter en nature, l'obligation alimentaire dont il est tenu.

Selon la loi, quand le débiteur est le père ou la mère du créancier, l'enfant dans le besoin réintègre le foyer parental et est entretenu par le débiteur d'aliments. En effet, la dignité de cet enfant n'est pas atteinte.

Le débiteur justifie que ces ressources ne lui permettent pas d'exécuter l'obligation en argent. C'est le cas des parents âgés qui vivent dans le foyer de leurs enfants. En effet, il est moins coûteux d'entretenir quelqu'un chez soi que de lui verser une pension alimentaire.

### PARAGRAPHE III : AUTRES FORMES D'EXECUTION

La pension alimentaire peut être remplacée par un capital confié à un organisme accrédité qui accorde à l'enfant une rente indexée, par l'abandon de biens en usufruit, par l'affectation à l'enfant de biens productifs de revenus.

## SECTION V- EXECUTION FORCEE EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE

Le créancier d'aliments peut obtenir le recouvrement des arriérés d'une pension alimentaire, fixée par une décision judiciaire, si son débiteur ne verse pas la pension alimentaire ou s'il verse irrégulièrement la pension alimentaire. Le créancier dispose de plusieurs moyens pour en obtenir le paiement.

Au terme de l'article 57 de la loi sur le mariage, « si les époux n'ont pas réglé leur participation aux charges du mariage, ils contribuent à celle-ci selon les facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, l'autre époux peut demander au Tribunal, par requête, l'autorisation de saisir, arrêter et toucher dans la proportion de ses besoins, tout ou partie des revenus de son conjoint, de ceux qu'il perçoit en vertu du régime matrimonial, des produits de son travail ou toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers. L'ordonnance du Juge fixe les conditions de l'autorisation, ainsi que le montant à concurrence duquel elle est accordée. Elle est opposable à tout tiers débiteur après notification du Greffier. Elle est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Elle est toujours susceptible de révision ».

### PARAGRAPH I- PAIEMENT DIRECT

#### A- AVANTAGES

Le créancier d'aliment d'une pension peut recourir au paiement direct s'il ne parvient pas à se faire verser la pension alimentaire ou si celle-ci est versée irrégulièrement ou incomplètement. Ce créancier doit être muni d'une décision de justice définitive ou immédiatement exécutoire. Il peut également utiliser le paiement direct s'il conclut un accord avec son débiteur.

La procédure de paiement direct est la plus simple et la plus rapide en matière de recouvrement de pension alimentaire. Cette procédure évite le recours à une nouvelle procédure judiciaire. Elle permet d'obtenir le paiement de la pension par des tiers (employeurs, organismes bancaires ou de versement des prestations) disposant de sommes dues au débiteur. La procédure de paiement direct permet d'obtenir le règlement des mensualités impayées depuis maximum six mois avant la notification de la demande de paiement direct ou des mensualités à venir au fur et à mesure où elles sont dues. Les frais de procédure sont à la charge du débiteur la pension alimentaire. Aucune avance ne peut être

demandée au bénéficiaire de la pension alimentaire. Le montant de l'arriéré est versé en douze mensualités égales.

#### B- MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE

Il suffit qu'une seule échéance de la pension soit impayée pour entamer la procédure de paiement direct. La photocopie du jugement relatif à la pension alimentaire, un décompte des sommes qui sont dues, tous renseignements concernant le débiteur notamment l'identité, le domicile, l'adresse de l'employeur, l'immatriculation à la sécurité sociale.

Le tiers débiteur accuse réception à l'huissier de la demande de paiement direct dans les 8 jours suivant la notification, en précisant s'il est ou non en mesure d'y donner suite. Lorsqu'il notifie la demande de paiement direct au tiers débiteur, l'huissier en avise simultanément le débiteur par lettre recommandée.

Le débiteur de la pension alimentaire est dans l'obligation de signaler au bénéficiaire tout changement d'adresse sous peine de sanctions.

La demande de procédure cesse de produire effet si l'huissier du créancier en notifie au tiers la mainlevée par lettre recommandée.

La demande de paiement direct prend fin à la demande du débiteur, sur production d'un certificat délivré par un huissier attestant qu'un nouveau jugement a supprimé la pension alimentaire ou constatant que la pension a cessé d'être due.

### PARAGRAPHE II- SYSTEME DE PRELEVEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE

#### A- LES SAISIES

Pour le recouvrement des pensions alimentaires, sont non seulement prévues les voies d'exécution du droit commun, mais aussi des procédures spéciales. Pour toutes ces procédures, il est nécessaire d'avoir un titre exécutoire, c'est-à-dire, très généralement, une décision de justice ; en ce qui concerne les procédures de droit commun, le concours d'un huissier de justice est nécessaire. Le recouvrement de petites créances civiles est régi par les articles 252 à 262 de la loi n° 2001 - 022 du 09 avril 2003 relatif au Code de procédure civile.

## 1- SUR SALAIRE OU SAISIE REMUNERATION

Toute personne, voulant obtenir le versement d'une pension alimentaire, peut recourir à la procédure de saisie sur salaire. Cette forme de saisie permet de retenir, directement sur le salaire du débiteur la pension alimentaire.

Contrairement à la procédure de paiement direct, ce moyen ne vaut que pour les sommes impayées au jour de la procédure, et non pas pour les sommes à venir.

Toute personne peut faire les démarches seule ou avec l'aide d'un avocat, d'une personne autorisée par la loi munie d'une procuration. Le créancier d'aliments doit se munir de la photocopie du jugement relatif à la pension alimentaire, du décompte des sommes dues, et de tous renseignements sur le débiteur.

Dans la procédure de cession de salaire, le salarié qui décide de céder volontairement une partie de son salaire à un créancier doit remplir une déclaration au greffe du tribunal d'instance du lieu où il demeure, muni de ses bulletins de salaire et d'une pièce d'identité. Le greffe notifie ensuite la cession à l'employeur. La cession sur salaire est soumise à certaines limites précisées par la Loi. En effet, le salaire ne peut être cédé en totalité et est soumis à ce que l'on appelle « une quotité cessible ». Il est toutefois à signaler que la quotité cessible a été fixée à 30% du salaire ou de la pension permanente selon la convention entre le Ministère des Finances et du Budget, le Ministère de la Justice et les établissements commerciaux. La portion saisissable a été évaluée à 30% de la solde et les pensions des agents de l'Etat suivant le procès-verbal de la réunion tripartite du 26 janvier 2005, du 22 avril 2005 et du 23 février 2006 entre le Ministère de la Justice, le Ministère des Finances et du Budget et les établissements commerciaux. A cet effet, le montant ne doit en aucun cas excéder cette portion fixée, même avec une lettre d'engagement.

Toutefois, en cas de cession ou de saisie pour le paiement de pension alimentaire ou de contribution aux charges du ménage, la retenue mensuelle est prélevée intégralement sur la portion insaisissable du salaire. Autrement dit, le remboursement des dettes à caractère alimentaire n'est pas soumis à la quotité cessible.

## 2- SAISIE-ARRET OU SAISIE-ATTRIBUTION

Les sommes attribuées au créancier ne peuvent être remises en cause par d'autres saisies. Toutefois, certaines opérations bancaires faites avant la saisie-attribution peuvent entraîner

une réduction des sommes attribuées au créancier à condition qu'elles soient réalisées dans les 15 jours ou le mois suivant la saisie-attribution.

Pour faire exécuter le jugement, le créancier doit s'adresser à un huissier de justice du lieu de résidence du débiteur. Ensuite, l'huissier signifie à la banque un acte de saisie qui doit comporter des mentions obligatoires.

L'acte de saisie doit comporter le nom, l'adresse du débiteur saisi, le décompte des sommes réclamées, l'énonciation du titre exécutoire, la mention que la banque doit déclarer tous les comptes de son client, la défense faite au débiteur de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit. La collaboration de la banque est obligatoire, à défaut elle s'expose à payer les créances de son client.

Le débiteur doit être informé par acte d'huissier dans un délai de 8 jours suivant la signification de l'acte de saisie au tiers saisi (la banque) sous peine de nullité de la procédure.

En cas de contestation de la saisie de la part du débiteur, le paiement est différé jusqu'à ce que le juge de l'exécution ait rendu son ordonnance. Le juge de l'exécution peut débouter le débiteur ou recevoir totalement ou partiellement la contestation. En cas d'acceptation partielle de la contestation, le juge peut autoriser le paiement pour une somme qu'il détermine.

L'huissier doit présenter à la banque le certificat de non-contestation ou l'ordonnance écartant la contestation du débiteur afin de libérer les sommes indiquées sur l'ordonnance.

## CHAPITRE II- DIFFICULTE DANS L'EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE

### SECTION I- PROBLEME D'EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE

#### PARAGRAPHE I- MAUVAISE FOI DU DEBITEUR

Il n'est pas rare que le jugement ayant fixé une pension alimentaire se heurte à l'inertie ou la mauvaise foi du débiteur d'aliment et que le créancier soit mis en difficulté pour recouvrer les sommes qui lui sont dues. La pension alimentaire fixée par le juge doit être versée entre les mains du créancier, elle est portable sauf décision contraire du juge. Le plus souvent, la pension fixée judiciairement est indexée. Même si cela n'est pas une obligation, les pensions sont en général indexées en fonction de l'indice des prix à la consommation, ensemble des ménages. Or, il appartient au débiteur, de manière spontanée, de calculer et d'appliquer la

revalorisation de la pension alimentaire. Confronté à un débiteur qui ne respecte pas le jugement et ne paie pas la pension ou qui ne paie pas régulièrement la pension, le créancier doit contacter un huissier. Les jugements qui fixent les pensions alimentaires sont dit « exécutoires de droit à titre provisoire ». Cela signifie que même en cas d'appel du jugement, le débiteur doit commencer les versements. Le créancier doit payer un huissier. Ce dernier saisi du dossier va avoir besoin d'informations au sujet du débiteur. L'existence d'un titre exécutoire, du jugement va lui permettre d'obtenir auprès du fisc, de collectivités territoriales ou d'entreprises, un certain nombre de renseignements du le débiteur. Comme il s'agit d'une créance alimentaire, le créancier n'a pas les moyens de se payer un huissier car l'aliment a pour but un aide nécessaire pour sa subsistance et non pour d'autres frais au-delà de l'essentiel pour son entretien.

### PARAGRAPHE III- MECONNAISSANCE DES LOIS ET DES PROCEDURES

Un taux élevé de personnes ne savent pas lire et ne connaissent pas leur droit. En effet, les lois sont codifiés et écrites en langues malagasy et française mais lorsqu'un individu ne sait pas le lire, il ne connaît pas ces droits. Les lois devraient être vulgarisées par l'intermédiaire des émissions télévisées et à travers les séquences radios car les personnes qui ne savent pas lire peuvent apprendre par l'intermédiaire de l'écoute, des paroles. Ces victimes par leur ignorance des législations en vigueur ont peur de saisir les institutions publiques pour se faire valoir leurs droits.

## CHAPITRE III- REJET DU DEBITEUR D'ALIMENTS

### SECTION I- SANCTION POUR LE MANQUEMENT AU DEVOIR DE SECOURS

Le rejet est une sanction infligée à un enfant majeur par son père, sa mère, un ascendant ou la personne qui l'a adopté. Cette sanction entraîne la rupture du lien de filiation ou de parenté qui rattachant le rejeté au rejetant. Le rejet est régit par la loi n°68-012 du 4 juillet 1968 sur la succession, les testaments et les donations.

### SECTION II- CONDITION DU REJET

Si le rejeté a sciemment porté atteinte à l'honneur familial ou a gravement manqué au devoir de secours, d'assistance, de respect dont il est tenu envers le rejetant ou sa faute. Le rejet est entre le rejetant et le rejeté à moins que l'acte de rejet s'étale aux enfants du rejeté.

## CHAPITRE IV- INTERVENTION DU DROIT PENAL POUR LE NON PAIEMENT DES PENSION ALIMENTAIRE

### SECTION I- SANCTION EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE : REPRESSION DE L'ABANDON DE FAMILLE

#### PARAGRAPHE I- ETENDU DE L'ABANDON DE FAMILLE

L'abandon matériel et moral de la femme<sup>50</sup> était défini comme le fait pour le mari non séparé de corps, de ne pas assurer, suivant les usages locaux, le logement et l'entretien de sa femme. Il sanctionnait ainsi l'inexécution de l'obligation qui incombe à chaque mari d'assurer un logement à sa femme et celle qui résulte de l'autorité maritale se caractérisant par le fait de ne pas donner à sa femme toute assistance voulue telle que la nourriture, l'habillement ou l'assistance morale. Quant à la seconde qualification, elle consistait dans le fait de négliger de nourrir, d'entretenir et d'élever ses enfants. Il s'agissait donc de l'inexécution des obligations tant morales que matérielles découlant de l'autorité parentale ou de la tutelle légale des père et mère. Tout en s'inspirant de l'esprit et de la lettre de l'ancienne loi, le nouveau code de la famille semble avoir voulu corriger son caractère relativement discriminatoire à l'égard de l'homme, qui devait supporter seul la charge des soins matériels et moraux au bénéfice de sa femme et de ses enfants. Cette perception qui était conforme à la philosophie de l'imperium de l'autorité maritale et paternelle devait naturellement tomber dès lors qu'il était prescrit aux époux une obligation réciproque de soin et d'entretien, que l'autorité maritale était relativement mitigée par le principe de la codirection du foyer conjugal et enfin que l'autorité parentale s'est substituée à l'autorité paternelle. C'est ainsi que le code de la famille a érigé en infraction toute atteinte aux devoirs de soins et d'assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants qui pèsent sur chacun des conjoints. En outre, il est venu renforcer la protection du lien matrimonial en incriminant l'inexécution des obligations résultant des effets extrapatrimoniaux du mariage et des effets patrimoniaux notamment le non-accomplissement des obligations pécuniaires résultant des régimes matrimoniaux et l'inobservation des prescriptions sur la mise en œuvre de l'obligation alimentaire.

---

<sup>50</sup> LABBEE Xavier, « *Condition juridique du corps humain: Avant la naissance et après la mort* », Collection Droit, Manuels, Presses Univ. Septentrion, 2012, 448 pages, p.23

## A- ABANDON ALIMENTAIRE

Le premier devoir de secours et d'assistance imposé aux conjoints est assurément l'obligation alimentaire dont l'inexécution entraîne non seulement des sanctions civiles mais aussi et sous certaines conditions, des sanctions pénales. En fait, le législateur incrimine et sanctionne non seulement l'abandon alimentaire, proprement dit, mais aussi l'inobservation des règles de mise en œuvre de l'obligation alimentaire.

### 1- ABANDON ALIMENTAIRE AU SENS STRICT

L'abandon alimentaire est le fait de demeurer plus de deux mois sans fournir au créancier une pension alimentaire à laquelle on est judiciairement condamné. L'incrimination a donc une double nature : elle protège à la fois un devoir et l'autorité de la justice en sanctionnant aussi bien la méconnaissance de l'obligation alimentaire que celle de la décision judiciaire.

Aux termes de l'article premier de l'Ordonnance 60-025 sur la répression de l'abandon de famille, le fait de délaisser et de ne pas procurer des soins suffisants à un mineur, ou de ne pas payer une pension alimentaire au titre du devoir de secours allouée par décision de justice durant plus de deux mois peut être constitutif d'un abandon de famille. L'abandon de famille est un délit réprimé par le Code pénal. Cette infraction est constituée lorsqu'une personne n'exécute pas pendant plus de deux mois son obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil. L'abandon de famille prend la forme d'un non-paiement de pension alimentaire ou d'un non-accomplissement de ses devoirs moraux ou matériels par l'un des parents. Ce délit concerne les relations avec les enfants, le conjoint et les ascendants.

Le législateur érige ici en infraction un manquement à une obligation civile. Il entend ainsi renforcer par des sanctions pénales une obligation d'ordre familial.

## B- CONDITIONS PREALABLES

L'abandon alimentaire suppose une double condition : l'existence de créancier ou de bénéficiaire d'aliments et l'existence d'une décision judiciaire.

## 1- L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

L'obligation alimentaire est fondée sur l'existence d'un devoir familial, d'une paternité ou d'un devoir conjugal présent ou antérieur. Elle est due au conjoint, aux descendants et aux ascendants. Par conjoint, il faut entendre le mari qui est chef du ménage ou la femme. La pension est également accordée à l'époux ou à l'épouse qui a obtenu le divorce et qui se trouve par ce fiat sans ressources suffisantes pour assurer sa subsistance. Certes, le divorce met fin aux devoirs réciproques des époux. Mais par une sorte de responsabilité par inertie, il est des devoirs qui ne peuvent s'arrêter automatiquement à la dissolution du mariage. Il en est ainsi du droit de secours pendant la période de grossesse et pendant l'année qui suit la naissance de l'enfant, si la grossesse a commencé avant le divorce. De même, en tenant compte de toutes les circonstances, le tribunal peut accorder à l'époux désavantagé par le divorce, une quotité de biens sur les fonds propres de l'autre époux, indépendamment de la liquidation du régime qui les régissait au moment du divorce. Le tribunal décide, selon les circonstances de la cause, si cette quotité doit être versée en une seule fois ou par fractions échelonnées.

## 2- DECISION RECONNAISSANT LA PENSION ALIMENTAIRE

L'inexécution de la pension alimentaire n'est punissable que si celle-ci a été en outre reconnue par une décision judiciaire devenue sans recours ordinaires. Par décision de justice, il faut entendre un jugement rendu par un tribunal ou une ordonnance du juge prise en dehors ou en cours d'instance. Cette décision judiciaire ne doit pas être susceptible d'un recours ordinaire, c'est-à-dire d'opposition ou d'appel. La réunion des éléments constitutifs de l'abandon de famille suffit pour constituer l'infraction<sup>51</sup>.

## C- ELEMENTS CONSTITUTIFS

### 1- ELEMENT MATERIEL

L'infraction se caractérise matériellement par le défaut de paiement pendant un certain temps de la pension alimentaire<sup>52</sup>. Le défaut de paiement est constitutif de l'inexécution punissable, peu importe que celle-ci soit partielle ou totale. L'application de la peine ne peut être écartée que si le paiement porte sur ce qui était dû et s'il est reçu par le créancier lui-

---

<sup>51</sup> REBUT Didier, « *Abandon de famille* », synthèse annuelle du contentieux, Dr, Famille, éd, du juriste, Février 2000, p.4

<sup>52</sup> VERON Michel, « *Droit pénal spécial* », 11<sup>ème</sup> édition, Université Sirey, Dalloz, Paris, 1976, 2006, 443 pages, p.105

même. Les versements faits par des tiers ne peuvent être invoqués par le prévenu même s'il prétend qu'ils l'ont été pour l'intérêt du créancier. On estime même que le défaut de paiement ayant été volontaire, il importe peu que la femme ait pu, par la voie de la saisie-arrêt, se faire verser tout ou partie des sommes dues. La compensation d'une dette ayant pour cause des aliments étant interdite, elle ne peut en principe être invoquée par le débiteur d'aliments pour le soustraire à l'application de la peine. Mais, on admet cependant qu'elle cesse d'être applicable lorsque le créancier a reçu en réalité ce qui lui était dû avant l'expiration du délai de deux mois.

A propos de ce délai de deux mois au bout duquel le débiteur sera poursuivi s'il est resté tout ce temps sans acquitter les termes, la question qui se pose est celle de savoir quel est son point de départ. Le délai court du jour où la décision de justice accordant la pension alimentaire est devenue insusceptible de recours ordinaires c'est-à-dire d'opposition et d'appel. Il est évident qu'en cas d'interruption des paiements, ce délai devra courir à partir du jour où le dernier versement a été fait par le débiteur et, en cas de condamnation par défaut ou en l'absence de recours, du jour de la signification du jugement.

Le délai doit être écoulé avant la mise en mouvement de l'action publique. Une fois le délai expiré, et sous réserve de la procédure spéciale, l'infraction existe peu importe que, par la suite, une nouvelle décision judiciaire annule celle accordant la pension ou que les versements soient repris ou que la garde de l'enfant revienne au père par l'effet du jugement de divorce alors qu'elle avait été primitivement accordée à la mère pendant l'instance de divorce. Jugé que si, après l'expiration du délai de deux mois et après la date à laquelle les parties ont été convoquées devant le juge, le créancier a reçu, sous quelque forme que ce soit, ce qui lui était dû, n'est pas de nature à enlever le caractère punissable attaché par la loi à ce défaut de paiement.

## 2- ELEMENT INTENTIONNEL

Au plan moral ou intentionnel, le débiteur ne sera punissable que s'il s'est abstenu volontairement de payer la pension alimentaire<sup>53</sup>. L'intention coupable est donc requise. Il est évident que celle-ci disparaît et le comportement du débiteur ne peut être coupablement établi en cas de force majeure. Il en est ainsi notamment de l'insolvabilité résultant d'une perte d'emploi ou de toute autre source de rémunération par exemple en cas d'une grave maladie

---

<sup>53</sup> MALABAT Valérie, « *Droit pénal spécial* », Hyper Cours, Cours, documents, exercices, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2007, 632 pages, p. 357-364

ayant entraîné une inaptitude professionnelle. Cette insolvabilité du débiteur résultant d'une maladie doit être totale pour écarter la peine. Ainsi demeure inopérante une insolvabilité partielle. Il en est de même pour le débiteur qui s'est rendu volontairement insolvable soit par l'inconduite habituelle, soit par la paresse, soit par l'ivrognerie, soit par l'insouciance; l'élément moral n'est pas supprimé<sup>54</sup>.

La volonté de ne pas payer la pension alimentaire se présume, sauf preuve contraire, dès l'instant où est établi que le prévenu avait connaissance de la décision de condamnation au paiement d'une prestation alimentaire. Il lui incombe donc d'apporter la preuve du motif valable qu'il invoque pour justifier le non-paiement. Il ne peut être exonéré de toute responsabilité que s'il prouve avoir été empêché de s'acquitter de ses obligations par une circonstance indépendante de sa volonté. Il en sera ainsi s'il prouve par exemple avoir été obligé d'abandonner sa profession à la suite d'une grave maladie. Mais, pour que ce motif soit admis, l'insolvabilité doit être totale.

Pareillement en cas de chômage. Ce motif ne peut être reçu que si le débiteur d'aliments ne perçoit aucune indemnité de chômage et n'a pas d'autres ressources. On peut également penser que celui qui refuse un emploi qui lui est offert ou qui ne déploie aucun effort pour en trouver un autre ne peut guère être fondé d'invoquer son état de chômage pour s'affranchir de son obligation ou de sa responsabilité. Il a été jugé qu'est volontaire le fait de ne pas payer une pension alimentaire alors que le débiteur possède un capital important.

Ce qu'il faut surtout souligner c'est la forte rigueur de la loi qui se manifeste dans cette règle selon laquelle le défaut de paiement sera présumé volontaire sauf preuve contraire. La charge de la preuve est ainsi renversée. La présomption n'est pas d'innocence mais de culpabilité. Cela est d'autant plus grave que l'élément moral constitutif de cette infraction est une faute intentionnelle : il faut avoir refusé volontairement et consciemment de payer la pension, avec une intention méchante, celle de nuire au créancier d'aliments. Mais cette intention méchante est présumée par la loi et il appartient au prévenu de faire la preuve contraire.

---

<sup>54</sup> LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie, CONTE Philippe, « *Droit pénal spécial* », Mémento Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2008, 385 pages, p.293

### 3- ELEMENT LEGAL

L'Ordonnance n° 60-025 du 4 mars 1960 sur la répression de l'abandon de famille  
L'Ordonnance n° 60-025 du 4 mars 1960 sur la répression de l'abandon de famille énonce en son article premier que l'abandon de famille est reconnu par :

1° le père ou la mère légitime, naturel ou adoptif qui abandonne sans motif grave pendant plus de deux mois la résidence familiale et ne peut se soustraire à tout ou partie des obligations d'ordre morale ou matériel résultant des lois et coutumes qui forment son statut civil. Ce délai de deux mois ne pourra être interrompu que par son retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie de famille et de se soumettre aux obligations susvisées.

2° Le mari qui, sans motif, abandonne volontairement pendant plus de 2 mois sa femme la sachant enceinte.

3° Les père et mère qui compromettent gravement par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soin ou par manque de direction nécessaire soit la santé, soit la sécurité soit la moralité de leurs enfants, ou d'un ou plusieurs de ces derniers ».

L'article 3 déclare que « Sera puni de la peine portée à l'article premier toute personne qui, au mépris d'une décision rendue contre elle, ou en méconnaissance d'une décision judiciaire l'ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants ou à ses descendants, ou ayant entériné l'accord des parties sur le principe, sur le montant et sur les modalités de paiement d'une pension, sera volontairement demeurée plus de deux mois sans acquitter le montant intégral de la pension.

Le défaut de paiement sera présumé volontaire sauf preuve contraire. L'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, du chômage volontaire, de la paresse ou de l'ivrognerie ne sera, en aucun cas, un motif d'excuse valable.

En cas de récidive, la peine de l'emprisonnement sera toujours prononcée »

L'article 4 « Sauf décision du juge ou conventions contraires, la pension ou les subsides seront payés ou fournis au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir ».régit l'abandon de famille.

## PARAGRAPHE II- SANCTIONS ET REPRESSIONS DE L'ABANDON DE FAMILLE

### A- PROCEDURE POUR LA MISE EN ŒUVRE DES POURSUITES PENALES

Il s'agit d'un délit du ressort du tribunal correctionnel. Les victimes peuvent porter plainte au commissariat ou à la gendarmerie pour abandon de famille lorsque les conditions de l'infraction sont réunies. De plus, une plainte permettra au parquet d'être informé de la situation d'engager toutes poursuites judiciaires. Une plainte simple, puis une plainte avec constitution de partie civile. Le tribunal correctionnel compétent pourra en être saisi par le Procureur de la République ou par la victime. Le parquet avisé par une plainte pénale pourra poursuivre l'auteur, au même titre que le créancier d'aliments.

### B- SANCTIONS

Selon Pierre Casanova<sup>55</sup>, les sanctions civiles ne suffisent plus à assurer l'exécution de l'obligation alimentaire entre les membres de la famille et qu'il est nécessaire de renforcer par des sanctions pénales.

L'Ordonnance n° 60-025 du 4 mars 1960 sur la répression de l'abandon de famille énonce en son article premier que sera puni d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 5000 à 200 000 francs ou de l'une de ces deux peines les personnes qui ne paient pas la pension alimentaire. C'est ainsi que le législateur pénal érige en infraction l'abandon alimentaire, l'abandon matériel et moral de la famille et du ménage.

Le Code de procédure pénal institue une procédure pour engager les poursuites contre le débiteur d'aliments. Il avait prescrit une enquête préalable en vue de la constatation du caractère volontaire du défaut d'assistance devant une autorité judiciaire. Aux termes de cette disposition, le débiteur est appelée après l'expiration du délai de deux mois, devant le président du tribunal compétent, à la requête de toute personne intéressée ou du ministère public, par lettre recommandée, signée et adressée par le greffier avec avis de réception. A partir de ce moment, les poursuites peuvent être engagées. La circonstance qu'après l'expiration du délai de deux mois et après la date à laquelle les parties avaient été convoquées devant le juge, le créancier a reçu sous quelque forme que ce soit ce qui lui est dû, n'est pas de nature à enlever le caractère punissable attaché par la loi à ce défaut de paiement. La procédure justifie que la famille est la base essentielle de la société et que son

---

<sup>55</sup> CASANOVA Pierre, « *L'abandon de famille en droit pénal français* », librairie de recueil Sirey, 1931, 246pages, p.40-55

abandon a pour résultat sa dislocation. Aussi, l'abandon alimentaire touchant par essence la famille, devait-elle comporter des aménagements nécessités par la protection, la cohésion, l'unité et le développement harmonieux de la société familiale. La procédure prescrite a ainsi pour but d'épuiser tous les moyens de conciliation susceptibles de ramener le débiteur dans la voie du devoir pour sauvegarder les intérêts de la famille. Le législateur du code de la famille a également le souci de la cohésion, de l'intégrité et de l'unité de la famille.

La poursuite de cette infraction n'est pas subordonnée à une plainte préalable de la part de la victime. L'officier du ministère public peut donc exercer librement l'action publique contre son auteur.

## CHAPITRE V- EXISTENCE D'UNE INSTITUTION INFORMANT LES CITOYENS SUR LEUR DROIT AUX ALIMENTS

### SECTION I- LES CLINIQUES JURIDIQUES

#### PARAGRAPHE I- TRANO ARO ZO

##### A- DESCRIPTION DE TRANO ARO ZO

Créée en 2007, la Clinique Juridique à Andohatapenaka ou Trano Aro Zo en malagasy, est semblable à une structure de juridiction. Elle a été mise en place par le ministère de la Justice et le Centre de Développement d'Andohatapenaka, en partenariat avec le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD).

Suite à la ratification par l'Etat Malagasy des instruments internationaux sur les droits humains, le Ministère de la Justice, avec l'appui financier et technique du PNUD, a mis en œuvre la «promotion» et la «protection» des droits humains par l'implantation de cinq cliniques juridiques, structures de proximité, diffusant ces droits par la résolution des cas de violation de droits dans des zones enclavées ou éloignées des services concernés pour la population nécessiteuse. Le PNUD et le Ministère de la Justice ont fait appel à un consultant pour la réalisation de la mission d'analyser les documents financiers relatifs à la gestion de ces cinq (5) cliniques juridiques et de proposer des mécanismes de pérennisation de ces institutions. Le Ministère de la Justice avec l'appui financier du PNUD a instauré des mécanismes de résolution de ces conflits communautaires par la mise en place des maisons de protection de droits appelées «cliniques juridiques» ou TRANO ARO ZO, permettant l'accès

des plus pauvres et des plus vulnérables à un mécanisme habilité par les services publics à résoudre leurs problèmes par le biais de la conciliation ou d'une orientation assistée en vue de la saisine des services publics compétents. Ce mécanisme est censé apporter des solutions pacifiques, respectant les lois et règlements, équitable à ces litiges communautaires pour la cohésion sociale et le «fihavanana».

Le Trano Aro Zo traite les différentes natures de violation de droits humains sont perpétrées dans la communauté tant au niveau urbain qu'au niveau rural tel que les conflits conjugaux, les cas de violence conjugale, viols, abus sexuels, les cas de discriminations diverses à l'égard des femmes, les cas d'infidélité, d'abandon de la famille, vols, crimes, coups et blessures volontaires, des cas de maltraitance d'enfants, des naissances non déclarées, les cas d'emploi rémunéré des enfants, des enfants non scolarisés, les cas de malnutrition, d'abus de confiance, les litiges fonciers, les tapages nocturnes, les conflits de voisinage, les licenciements abusifs, les travailleurs non déclarés. Malheureusement soit par méconnaissance des voies de recours soit par peur ou par honte, ces situations sont tolérées ou restent impunies par la société, ce qui pousse les victimes à se taire.

Pour le règlement de litige, les voies de recours locales sont soit le chef fokontany ou le ray - amandreny (notable) n'ont probablement pas suffisamment de connaissance ni sur la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, ni sur les lois et règlements en vigueur ni sur les conventions et traités internationaux ratifiés par Madagascar. Des fois aussi, c'est à escient que la population se réfère à ces personnalités ou institutions traditionnelles.

#### B- PROCEDURE DE CONCILIATION DE CONFLIT

Les Trano Aro Zo ne traitent que des infractions et les cas qualifiés de délit «mineur». En outre, les cliniques ne traitent pas les cas déjà en instance judiciaire. Tous les dossiers enregistrés dans les cliniques juridiques sont traités ; ils sont soit «conciliés» ou «non conciliés» ou encore «orientés». Très rares sont les cas classés «sans suite».

Les agents sont à l'écoute de la victime jusqu'à la fin de l'entretien. Les agents sont en binôme genré dont un interlocuteur et un preneur de note et identificateur des points de lois. Les agents consultent les lois internes, les Conventions et dispositions des traités internationaux ratifiés par Madagascar qui correspondent à la situation de la victime. Ensuite ses agents font connaître à la victime leurs droits. Une grande partie des victimes demandant un service à la clinique ne sait pas lire. En effet, les explications données de vive

voix sur les droits et les lois en vigueur permettent aux gens de connaître leurs droits et ceux des autres. La référence aux droits dans les traités internationaux ratifiés par Madagascar et dans les lois internes sera faite mais il faut systématiquement en faire une lecture à haute voix aussi bien pour la «partie plaignante» que pour la «partie mise en cause». C'est cette séquence que l'on appelle «séquence de diffusion des droits». Selon les cas, le processus de conciliation peut s'étendre de 2 jours à une semaine. La conduite de relance des négociations, la recherche d'issues consensuelles et volontaires sont basées, selon les cas, sur les droits fondamentaux, notamment ceux qui sont inscrits dans la déclaration des droits de l'homme ; l'intérêt supérieur de l'enfant, les droits de la femme qui peuvent être dans les lois internes ou encore dans les traités ratifiés par Madagascar, les différents problèmes d'accessibilité au recours d'engagement de procédure de saisine des autorités compétentes.

Si le dossier est conciliable et que la personne mise en cause accepte de faire un arrangement à l'amiable, les agents procèdent à l'agencement de la conciliation par la fixation d'un rendez-vous. La confrontation et audition des parties en conflit se déroulent dans une salle isolée. Durant cette procédure, les parties sont placées à chaque extrémité de la table et séparées par les deux agents pour éviter les affrontements corporels, ensuite les agents donnent la parole aux parties. A la fin de la procédure, si le cas est concilié, un procès-verbal est dressé et signé par les parties, par les agents et visé par le chef fokontany de l'une ou de l'autre partie. En cas de refus de comparaitre de la personne mise en cause, une convocation lui est remise en main propre par l'intermédiaire du chef fokontany de la localité de sa résidence ou par la police ou la gendarmerie. Les agents rédigent pour le dossier un procès-verbal de carence. Si la personne mise en cause accepte de comparaitre, les agents exposent les motifs de la convocation et essaient de régler à l'amiable leurs problèmes.

Si le dossier est non conciliable et que les parties ne veulent pas passer à des ententes à l'amiable, après l'exposé des avantages et des inconvénients, les agents conseillent et orientent les plaignants vers les instances compétentes pour faire valoir leurs droits. Le dossier est clôturé et classé dans les dossiers non conciliés de la clinique. Ils peuvent même accompagner les victimes dans les démarches administratives.

Les conciliations des litiges se déroulent toujours dans le local des Trano Aro Zo. Les activités ludiques, les actions d'information, d'éducation et de diffusion de droits, se déroulent en plein air dans les quartiers (place publique) ou en salle selon la méthode d'approche (travaux dans des établissements scolaires).

Trano Aro Zo a ainsi pour mission de résoudre les conflits communautaires, de concilier les litiges et de diffuser des droits par des activités ludiques organisées auprès de groupes de populations ciblées. Ainsi, les Trano Aro Zo ont la capacité de faire connaître les lois en vigueur et les droits des victimes mais pour l'application de ses droits, des actions judiciaires sont recommandées.

## SECTION II- ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

Malgré l'intervention du juge et l'existence des cliniques juridiques, des organisations non gouvernementales œuvrent pour éduquer et aider les citoyens. La Chaîne de solidarité Internationale EDLR Enfant De La Rue Madagascar créée par Madame Nicky Van Ass en 1997 qui aide des enfants malgaches à être scolarisés à Antananarivo. Un individu aide l'association en parrainant un enfant<sup>56</sup>. De plus, DON BOSCO, une école, un centre de formation et un internat pour les jeunes en difficulté. Le centre Notre Dame de Clairvaux se trouve dans la périphérie de Tananarive, à côté de l'aéroport. A Clairvaux, ils accueillent les enfants et les jeunes âgés de 12 à 22 ans. Deux seules conditions sont mises à leur entrée, en particulier être en grave difficulté et vouloir s'en sortir<sup>57</sup>.

Pour pallier la mauvaise foi du débiteur d'aliments et de la méconnaissance des citoyens des lois et des procédures à suivre, il est nécessaire de vulgariser les lois par la multiplication des émissions radios tel que « didy aman-dalana » autrement dit des émissions qui expliquent et font connaître les lois en vigueur. Il serait aussi utile de faciliter l'accès à l'éducation afin de mettre en confiance les citoyens qui ont peur d'entrer dans les bureaux, cette crainte est engendrée par l'ignorance, le fait de ne pas savoir lire ni écrire.

---

<sup>56</sup><http://www.ong-madagascar.org/annuaire/association-enfants-dela-rue.html>

<sup>57</sup><http://www.ong-madagascar.org/annuaire/ecole-don-bosco.html>

## CONCLUSION

L'institution des mécanismes de solidarité tels que l'obligation alimentaire, l'obligation d'entretien ou encore le devoir de secours entre époux par le législateur, peut être interpréter comme une mesure de sauvegarde de la vie. De plus, lorsque dans certains cas, le juge par l'interprétation des textes et l'appréciation des faits crée des obligations de nature alimentaire entre certaines personnes, il apparaît comme un garant de la protection de la vie. C'est le cas lorsqu'une obligation naturelle est transformée en obligation civile.

L'ensemble des conditions et des procédures que nous venons d'étudier interviennent dans le processus des obligations pour garantir le respect de son institution ainsi que le respect des conditions de forme et de fond prescrites en vue de sa constitution. Une fois les éléments constitutifs réalisés, commence la réclamation de la pension alimentaire. Ici aussi, le législateur entend accompagner les membres de la famille dans cette phase de leur destinée commune, pour protéger les uns les autres, la famille des atteintes aux devoirs, aux responsabilités et aux engagements familiaux.

Dans cette communauté délicate, le législateur du code de la famille a pris le parti d'abandonner la diversité des règles juridiques auxquelles la famille était soumise du fait de l'existence de la filiation d'un côté et du mariage de l'autre. Il semble œuvrer dans le sens d'une part de l'harmonisation et de l'unification des règles protectrices de la vie familiale et d'autre part de la recherche à la fois de l'égalité, de l'équilibre et de la dignité dans le traitement des membres de la famille. Au plan pénal, ces règles protectrices incriminent aussi bien les atteintes aux devoirs matériels et moraux de la famille. Ces incriminations n'épuisent pas malgré les atteintes qui peuvent apparaître au cours de la vie familiale. Cependant comment se déroule la réclamation d'une pension alimentaire en cas de famille mixte. Le droit international privé se préoccupe de cette situation.

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES GENERAUX

- ANDRIANAIVOTSEHENO Ravaka, « *Cours de Droit civil* », Cours de Droit Civil de 1<sup>ère</sup> année, Université d'Antananarivo, Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, 2009
- GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean, « *Lexique des termes juridiques* », sous la direction de Serge GUINCHARD et Gabriel MONTANGIER, 9<sup>e</sup> édition, 1993, Dalloz, Paris, 407pages, p. 254
- HESS-FALLON Brigitte, Anne-Marie SIMON, avec la collaboration de Hélène HESS, « *Droit de la famille* », Aide-mémoire, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2009, 257pages, p.1
- LAURENT François, « *Principes de droit civil français* », 5<sup>ème</sup> édition, Volume 3, Bruylant-Christophe & Cie; successeur: Emile Bruylant, Bruxelles, 1893, 350pages, p.21
- MALAURIE Philippe, « *Droit civil. La famille* », Paris, Cujas, 1987, note 9(23), 507 pages, p.13
- OST François, « *Droit et intérêt: Entre droit et non-droit, l'intérêt : essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé* », Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Facultés Universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1990, 201 pages, p. 106
- SIREY Jean-Baptiste, « *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public* », tome XII, Quai des fleurs, près du Palais de Justice, chez le libraire

### OUVRAGES SPECIAUX

- BRILLAT-SAVARIN Jean-Anthelme, « *Physiologie du goût ou méditation de gastronomie transcendance* », Rue des beaux-arts, 6, 1825, 304pages, p.25
- BULLIER Antoine-Jean, « *La Common Law* », Dalloz, 2016, 186pages, p.6.

- HIPOCRATE, « *Du régime des maladies aiguës, Appendice, de l'aliment, de l'usage des liquides* », Editions Paris, les Belles lettres, 1972, Tome VI, Partie 2, 182 pages, p.140
- LABBEE Xavier, « *Condition juridique du corps humain: Avant la naissance et après la mort* », Collection Droit, Manuels, Presses Univ. Septentrion, 2012, 448 pages, p.23
- LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie, CONTE Philippe, « *Droit pénal spécial* », Mémento Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2008, 385 pages, p.293
- MALABAT Valérie, « *Droit pénal spécial* », Hyper Cours, Cours, documents, exercices, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2007, 632 pages, p. 357-364
- MASMEJAN Sylvie, « *Dette alimentaire* », Schulthess Verlag, Zürich, 2003, 146 pages, p. 20
- MULTON Jean-Louis, Henri TEMPLE, Jean-Luc VIRUEGA, « *Traité de droit alimentaire français, européen et international* », Lavoisier, 2013 - 1456 pages, p. 423
- PELISSIER Jean, « *Les obligations alimentaires, unité ou diversité* », Librairie générale de droit et de jurisprudence, impr. R. Gauthier, Lyon, 1961, 495 pages, p.221-364
- PICHERE Pierre, « *La pyramide des besoins de Maslow: Pourquoi faut-il comprendre les besoins du client ?* », le Petit littéraire, 2014, Volume 9 de Gestion et Marketing, 24 pages, p10
- REBUT Didier, « *Abandon de famille* », synthèse annuelle du contentieux, Dr, Famille, éd, du jurisqueuseur, Février 2000, p.4
- REINACH Salomon, « *Totémisme et exogamie, Cultes, mythes et religions* », Tome I, Éd. Er Décision n° 07 du 12 février 1991, 350 pages, p 90
- VERON Michel, « *Droit pénal spécial* », 11<sup>ème</sup> édition, Université Sirey, Dalloz, Paris, 1976, 2006,443 pages, p.105
- VIGNEAU Christophe, « *Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé* ». In : Revue internationale de droit comparé. Vol.51 N°1, Janvier-mars 1999, p.51-81

## INSTRUMENTS JURIDIQUES

### LEGISLATIONS INTERNATIONALES

- CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT
- LEGISLATION REGIONALES
- CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DU PEUPLE
- CHARTE AFRICAINE DES DROITS ET DU BIEN-ETRE DE L'ENFANT

### LEGISLATIONS NATIONALES

- LOI N° 63-022 SUR LA FILIATION, L'ADOPTION, LE REJET ET LA TUTELLE
- LA LOI N° 2007-022 RELATIVE AU MARIAGE ET AUX REGIMES MATRIMONIAUX
- LA LOI N° 2007-023 SUR LES DROITS ET LA PROTECTION DES ENFANTS
- ORDONNANCE N° 60-025 SUR LA REPRESSION DE L'ABANDON DE FAMILLE

### JURISPRUDENCES

- Cour de cassation, chambre civile, 28 février 1938
- Civ., 1<sup>ère</sup>, 25 avril 2007
- Cour Suprême, Décision n° 14 du 14 mars 1967, « *RANDRIANATONANDRO Victor C/ZAMOELINA ZARAOELISOA* »
- Cour Suprême, Décision n° 82 du 11 juin 1991 « *Dame RANDIMBIARIVAHINY Alphine c/ RATSIMBAZAFY Henri Jux* »
- Cour Suprême, Formation de contrôle, 08 août 2003, 36/98-CO, « *RAZAFY Jacqueline c/héritiers SEWELLE Jeremia* »
- Cour suprême, Formation de contrôle, 14 mai 2002, 51/96-CO
- CEDH, 3e Sect. 1er Février 2000, Mazurek c. France, Requête N° 34406/97
- Cour Suprême, Décision n° 07 du 12 février 1991, « *Dame RAJAONA Harimalala Irène Mireille c/ RAKOTOMANANA Stéphan Marc* »
- Cour Suprême, Décision n° 30 du 14 avril 1964, « *RAFANO HARANA c/ RAZAFINDRAFARA Marie* »
-

- Conseil d'Etat, ass., 21 décembre 1990, Recueil Lebon, p. 368
- Cass. crim., 27 Novembre 1996, *Bull. crim.* N° 431
- Affaire *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees*, *Queen's Bench Reports*, 1979, p. 276
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 9 janv. 1996, Bull. civ. I, n° 21 ; D. 1996, jurispr. P.376, note F.DREIFFUS-NETTER; JCP 1996, II, 2266 note C.NEIRINK; RTD civ.1996, p.359, obs. J.HAUSER.
- Cass.civ 1<sup>ère</sup> 28 Janvier 2009, N° de pourvoi : 07-14272, Bulletin 2009, I, N° 12.
- Cour Suprême, Décision n° 504/07-CU du 21-05-2010, « *RANDRIAMAHARO Lucie c/ RAMANALY Henri Roger* »
- Cour Suprême, Décision n° 121 du 14 décembre 2012, « *AH SAM DEN YEN Patricia c/ RASOLOFONDRAIBE Harimandranto* »

## WEBOGRAPHIE

- Thomas WILSON, « Maximes et pensées », 1755, [www.mon-poeme.fr/citations-thomas-wilson](http://www.mon-poeme.fr/citations-thomas-wilson)
- <http://www.ong-madagascar.org/annuaire/association-enfants-dela-rue.html>
- <http://www.ong-madagascar.org/annuaire/ecole-don-bosco.html>

# TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....1-4

## **PREMIERE PARTIE : CONDITIONS D’EXISTENCE DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE**

CHAPITRE I- NATURE JURIDIQUE DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE.....5

SECTION I- DOMAINE DE L’OBLIGATION CIVILE.....5

PARAGRAPHE I- OBLIGATION SANCTIONNNEE PAR LE DROIT.....5

SECTION II- CARACTERISTIQUES DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE.....6

PARAGRAPHE I- ALIMENTS : AIDE MATERIELLE ESSENTIELLE.....6

PARAGRAPHE II- SPECIFICITE DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE.....8

SECTION II- LE DROIT DE DEMANDER UNE PENSION ALIMENTAIRE  
PLEINEMENT RECONNU PAR LES TEXTES EN VIGUEUR A MADAGASCAR.....9

PARAGRAPHE I- LES TEXTES INTERNATIONAUX RATIFIES PAR  
MADAGASCAR.....9

PARAGRAPHE II- LEGISLATIONS NATIONALES.....11

SECTION III- ESSENCE FAMILIAL DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE.....12

PARAGRAPHE I- OBLIGATIONS DEPENDANTES DES LIENS FAMILIAUX.....12

SECTION IV- LES ELEMENTS INFLUANT LA DEMANDE DE LA PENSION  
ALIMENTAIRE.....28

CHAPITRE II- CONDITION D'APPRECIATION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.....	33
SECTION I- BESOIN ET AIDE.....	33
SECTION II- APPRECIATION SOUVERAINE DU JUGE SELON LA SITUATION....	35

## **DEUXIEME PARTIE- EFFECTIVITE DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE PAR L'INTERVENTION DU JUGE**

CHAPITRE I- INTERVENTION DU JUGE DANS L'EXECUTION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.....	36
SECTION I- COMPETENCE.....	36
PARAGRAPHE I- COMPETENCE MATERIELLE.....	36
PARAGRAPHE II- COMPETENCE TERRITORIALE.....	37
SECTION II- DETEMINATION DU MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE....	38
PARAGRAPHE I- FIXATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE.....	38
PARAGRAPHE II- INDEXATION.....	38
PARAGRAPHE III- REVISION.....	39
SECTION III- CARACTERISTIQUES PROPRES AUX ORDONNANCES DES PENSIONS ALIMENTAIRES.....	39
SECTION IV- MODALITES DE PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE.....	40

PARAGRAPHE I- PRINCIPE : EN ARGENT.....	40
PARAGRAPHE II- EXECUTION EN NATURE.....	40
PARAGRAPHE III : AUTRES FORMES D’EXECUTION.....	40
SECTION V- EXECUTION FORCEE EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE.....	41
PARAGRAPHE I- PAIEMENT DIRECT.....	41
PARAGRAPHE II- SYSTEME DE PRELEVEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE.....	42
CHAPITRE II- DIFFICULTE DANS L’EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE.....	44
SECTION I- PROBLEME D’EXECUTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE.....	44
PARAGRAPHE I- MAUVAISE FOI DU DEBITEUR.....	44
PARAGRAPHE III- MECONNAISSANCE DES LOIS ET DES PROCEDURES.....	45
CHAPITRE III- REJET DU DEBITEUR D’ALIMENTS.....	45
SECTION I- SANCTION POUR LE MANQUEMENT AU DEVOIR DE SECOURS.....	45
SECTION II- CONDITION DU REJET.....	45
CHAPITRE IV- INTERVENTION DU DROIT PENAL POUR LE NON PAIEMENT DES PENSION ALIMENTAIRE.....	46
SECTION I- SANCTION EN CAS DE NON PAIEMENT DE LA CREANCE ALIMENTAIRE : REPRESSION DE L’ABANDON DE FAMILLE.....	46

PARAGRAPHE I- ETENDU DE L'ABANDON DE FAMILLE.....	46
PARAGRAPHE II- SANCTIONS ET REPRESSIONS DE L'ABANDON DE FAMILLE.....	52
CHAPITRE V- EXISTENCE D'UNE INSTITUTION INFORMANT LES CITOYENS SUR LEUR DROIT AUX ALIMENTS.....	53
SECTION I- LES CLINIQUES JURIDIQUES.....	53
PARAGRAPHE I- TRANO ARO ZO.....	53
SECTION II- ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES.....	56
CONCLUSION.....	57
ANNEXES	



## Annexe 1: Natures des cas traités par localité en 2008 Andohatapenaka

Catégorie /sous-catégorie	Nombre de dossiers	Décisions prises			Résultat				
		Orientation	conseils	Accompagnement	Concilié	Non concilié	En cours	Sans suite	Résolu
Conflits conjugaux divorce	02						02		
Violence conjugale	66	02			25	02	37		
Obligation alimentaire	275	08			115	21	131		
Adultère	34	02			14	02	16		
Abandon de famille	06				01	02	03		
Litige sur la garde d'enfant	11	01	01		02	01	06		
Droit de propriété Foncier	41	03	01		02	01	34		
Succession	26	06			01		19		
Servitude de passage	02						02		
Acte de naissance	17								
CIN	28								
Scolarisation									
Outrage									
Diffamation	12	01		01	07		03		
Injure	03	01			01		01		
Conflit de voisinage	22	03			03		16		
Bail	24	03	01		09	01	10		
Escroquerie	02						02		
Abus de confiance	03				02		01		
Vol	03				01		02		
Détournement de mineur	07	02					05		
Conseil Accompagnement - Autre	194	27	36	14	06	01	113		
Chèque sans provision	01						01		
Droit du travail	11	01			01		09		
Crime	01						01		
Violation de domicile									
Tapage nocturne	01						01		
Menace	08				04		04		
Conflits familiaux	11				06	02	03		
Adoption									
Tentative d'avortement									
Inexécution de contrat	06				03		03		
Pension de retraite	02						02		
Dénonciation	03						03		
Inexécution de jugement	06	11			01		03		
Reconnaissance d'enfant	06				03		03		
Maltraitance d'enfant	04				01		03		
<b>Total</b>	<b>10147</b>	<b>72</b>	<b>31</b>	<b>128</b>	<b>750</b>	<b>36</b>	<b>347</b>		<b>878</b>

Source : Extraits des rapports d'activités de la clinique d'Antananarivo

## Annexe 2: Arrêts de la Cour Suprême

### Décision n° 07 du 12 février 1991

Rejette

---

Article 117 Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

Dame RAJAONA Harimalala Irène Mireille c/ RAKOTOMANANA Stéphan Marc

Décision attaquée : Chambre civile de la Cour d'Appel n° 667 rendu le 18 mai 1987

Résumé : Divorce, provision "ad litem"

L'attribution d'une provision "ad litem" et la détermination de son montant constituent une question de fait qui est laissée à la libre appréciation des juges du fond.

Statuant sur le pourvoi de dame RAJAONA Harimalala Irène, faisant élection de domicile en l'étude de Me Robert RAJAONARIVONY, avocat à la Cour, contre l'arrêt n° 667 rendu le 18 mai 1987 par la Chambre civile de la Cour d'Appel dans la procédure l'opposant à RAKOTOMANANA Stéphan Marc ;

Vu les mémoires en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation des articles 5 et 44 de la loi n° 61-013 du 19 juillet 1961, de l'article 117 du Code de Procédure Civile, dénaturation des termes du litige, violation de la loi, manque de base légale, excès de pouvoir en ce que, en décidant de retrancher du montant initial de 275.000 F la pension alimentaire de la femme supprimée du fait de l'intervention du divorce, l'arrêt attaqué a dénaturé les termes du litige et violé les textes visés au moyen (art. 117 du CPC) et a commis un excès de pouvoir, alors qu'il est indiscutable que le montant de 275.000 F fixé par l'ordonnance d'ajournement est constitué uniquement par la contribution aux charges du ménage, destinée uniquement aux enfants communs et ne comporte nullement de pension alimentaire destinée à la femme ;

Attendu que les mesures édictées par les ordonnances, d'ajournement ou de non-conciliation, ont un caractère provisoire ; qu'il en est ainsi du montant des pensions alimentaires destinées au conjoint demandeur ou aux enfants communs ;

Attendu, par ailleurs, que la fixation de leur montant relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, qui peuvent tout aussi bien les augmenter ou les réduire en fonction des capacités du débiteur et des besoins du créancier ;

Que le moyen ne saurait prospérer ;

Sur le deuxième moyen de cassation tiré de la violation des articles 5 et 44 de la loi n° 61.013 du 19 juillet 1961, 117 et 180 du Code de Procédure Civile, violation de la loi, excès de pouvoir, dénaturation des faits de la cause, en ce que l'arrêt attaqué refuse l'allocation à la femme d'une provision "ad litem", au motif que celle-ci bénéficie déjà d'une provision alimentaire, alors que le montant de 275.000 F fixé par l'ordonnance d'ajournement du 12 juillet 1976 est une contribution aux charges du ménage, uniquement et expressément destiné à l'entretien des enfants communs, et alors surtout que, même dans l'hypothèse où effectivement la femme bénéficierait d'une pension alimentaire pour elle personnellement, une distinction nette est à faire entre la provision alimentaire et la provision "ad litem" destinée à permettre à la femme de couvrir les frais du procès ;

Attendu que l'arrêt attaqué, avant de rejeter la demande de provision "ad litem " a bien précisé qu'une telle provision constitue une somme d'argent, qui peut être allouée toutes les fois que l'épouse qui la sollicite n'a pas de ressources suffisantes pour plaider en justice, et que son conjoint est en état de fournir ; qu'elle est fixée selon les nécessités du procès ;

Attendu que l'attribution d'une provision "ad litem" et la détermination de son montant constituent une question de fait, qui est laissée à la libre appréciation des juges du fond lesquels, sans commettre d'erreur, peuvent les faire dépendre de toute situation matérielle du demandeur, quelle que soit la source des revenus de celui-ci ;

Attendu que le moyen doit être rejeté ;

Sur le troisième moyen de cassation tiré de la violation des articles 5 et 44 de la n° 61-013 du 19 juillet 1961, 117 et 180 du Code de Procédure Civile, dénaturation des faits, violation du principe général du droit suivant lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, insuffisance de motifs, en ce que, d'une part, l'arrêt attaqué a constaté que le mari reconnaît avoir failli gravement aux devoirs et obligations nés du mariage et qu'il reconnaît s'être abstenu d'étayer de preuve sa demande en divorce contre sa femme, alors que non seulement le bénéfice de la demande en divorce formulée par le mari seul fut adjugé à ce dernier, mais de plus l'arrêt attaqué met à la charge de la femme l'entière responsabilité de la rupture du mariage en lui attribuant l'exclusivité des torts et griefs ; en ce que, d'autre part, l'arrêt attaqué a violé le principe général de droit suivant lequel "nul n'est admis à se prévaloir de sa propre turpitude" car il est évident que la solution qui s'impose au juge du fond est, non de condamner la femme au motif que celle-ci n'a pas formulé de demande reconventionnelle, mais de débouter le mari demandeur lorsque celui-ci se prévaut de ses torts et griefs reconnus par lui, c'est-à-dire de sa propre turpitude ;

Attendu que l'abstention par la demanderesse de conclure au fond, et en se cantonnant tout simplement à demander une provision "ad litem", était totale en première instance, et ne permettait pas au tribunal de statuer sur le fond du litige, en autorisant, entre autres, le requérant d'administrer la preuve des griefs qu'il avait articulés contre sa femme ;

Attendu qu'en cause d'appel, les conclusions de dame RAJAONA Harimalala Irène étaient toujours axées sur la demande de provision "ad litem" qu'elle a portée 1.000.000 F, faute de quoi elle ne concluait pas au fond ; autrement elle sollicite le débouté de son marie (rejet de sa demande en justice) ;

Attendu, dès lors, que les juges d'appel, qui ne sont pas tenus d'examiner et d'apprécier les manquements reconnus par le requérant puisque sa femme n'était pas demanderesse en divorce, sont autorisés à apprécier les griefs portés par le requérant aux dépens de la demanderesse au pourvoi d'autant plus que cette dernière a omis de les réfuter ;

Que loin d'outrepasser leur pouvoir et de dénaturer les termes du litige, les juges du fond ont apprécié souverainement les éléments des faits de la cause, dont le contrôle échappe à la censure de la Cour Suprême ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse à l'amende et aux dépens ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Formation de Contrôle, Chambre civile et d'immatriculation, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus ;

Président : M. RAJAONAH, Président de la Formation de Contrôle ;

Rapporteur : Mme RAMAROSON Arlette, Conseiller ;

Magistrats : Mme RAHALISON, M. RAMANANDRAIARISOA, M. RANARISOA, Conseillers, tous membres ;

Parquet : M. IMBE BEJOMA, Avocat Général ;

Greffier : Me RASOLONANAHARY Vololoniaina.

**Décision n° 82 du 11 juin 1991**

Rejette

---

Dame RANDIMBIARIVAHINY Alphine c/ RATSIMBAZAFY Henri Jux

Décision attaquée : contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour d'Appel en date du 21 mars 1988

La loi n'ayant prévu aucune limite d'âge pour l'allocation d'une pension alimentaire aux enfants, l'opportunité et la nécessité d'une telle allocation sont des questions de fait qui relèvent exclusivement du pouvoir souverain des juges du fond.

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Statuant sur le pourvoi de dame RANDIMBIARIVAHINY Alphine, demeurant à Anosy-Avaratra, Antananarivo-Avaradrano, ayant pour conseil Me RALANTOSOA RANIVOAROMISA, avocat à la Cour, contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour d'Appel en date du 21 mars 1988 dans le litige l'opposant au sieur RATSIMBAZAFY Henri Jux, d'Anosy-Avaratra;

Vu les mémoires en demande et en défense;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 5 et 44 de la 1<sup>re</sup> n° 61-013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême, dénaturation des faits, contradiction de décision et insuffisance de motif valant absence de motif,

En ce que les motifs de l'arrêt déféré avancent que la demanderesse au pourvoi ne conteste pas les allégations du sieur RATSIMBAZAFY Henri Jux selon lesquelles les enfants communs du couple sont actuellement indépendants;

alors que la principale base de l'action introduite par elle repose surtout sur la dépendance de ces enfants vis-à-vis de leurs parents, surtout celle par leurs études, et que cette dépendance est prouvée par les différentes pièces versées au dossier;

Attendu qu'en relevant dans l'arrêt attaqué que les deux enfants communs ont largement dépassé l'âge de la majorité et qu'ils sont devenus pécuniairement indépendants vis-à-vis de leur père, les juges de fond n'ont fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui leur est toujours reconnu;

Attendu que tel qu'il est libellé, du moins indirectement, le moyen qui tente de le remettre en cause devant la Cour de céans ne saurait être admis; Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles 52, 62 et 75 de l'ordonnance n° 62-089 du 1er octobre 1962, violation de la loi,

en ce que l'arrêt déféré dans ses motifs a avancé que compte tenu de leurs âges, les enfants communs ne peuvent plus avoir droit à une pension alimentaire,

alors que les deux articles précités précisent que "les époux contractent par le seul fait du mariage l'obligation d'entretenir, d'instruire leurs enfants";

Attendu que quoique le texte de la loi ne prévoit aucune limite d'âge, l'allocation d'une pension alimentaire aux enfants est normalement dépendante de leur âge et ne saurait durer indéfiniment;

Attendu que la nécessité et l'opportunité d'une telle allocation sont des questions de fait dont la solution revient exclusivement aux juges de fond;

Qu'ainsi le moyen est à écarter;

PAR CES MOTIFS Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse à l'amende et aux dépens;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Formation de Contrôle, Chambre civile M d'immatriculation, les jours, mois et an que dessus;

Président : M. RAMBELOSON Edmond

Rapporteur : M. RAHARINOSY Roger Sandratana

Magistrats : Mme RAHALISON Rachel, MM. RANARISOA Albert et RATSIMISETRA Ernest

Parquet : M. RAKOTOSON RAKOTOBÉ Léon

Greffier : Me RASOLONANAHARY Vololoniaina

**Décision n° 121 du 14 décembre 2012**

Rejet

---

AH SAM DEN YEN Patricia c/ RASOLOFONDRAIBE Harimandranto

Décision attaquée : contre l'arrêt n° 106 rendu le 5 février 2007 par la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo

Vu le mémoire en demande produit;

Sur le moyen unique de cassation, en ses deux branches, pris de l'application de l'article 26 de la loi organique n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant, et tiré de la violation de l'article 180 du code de procédure civile, absence de motifs, contradiction de motifs : en ce que d'une part, la Cour d'Appel a omis de motiver sa décision en ce qui concerne le recevabilité de l'appel interjeté par RASOLOFONDRAIBE Harimandranto, alors que cet appel est irrecevable, dans la mesure où il a été fait sans la présentation de l'expédition du jugement querellé, tel qu'exigé par l'article 406 de la loi n°2001-022 du 2 avril 2003 portant code de procédure civile (première branche) ; en ce que d'autre part, il a ramené à 500 000 Ariary par mois le montant de la pension alimentaire ; alors que la décision a elle-même mis en exergue que la situation financière de RASOLOFONDRAIBE Harimandranto est justifiée par le contrat de bail, ainsi que par la lettre dans laquelle il s'est expressément engagé à procurer à son fils tous les avantages acquis à l'immeuble sis au Lot II R 76 bis Ambohitakely, dont le loyer s'élève à 1 200 000 Ariary (deuxième branche) ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'il résulte de l'acte d'appel n° 311/06 annexé au dossier de la procédure que RASOLOFONDRAIBE Harimandranto a formé appel du jugement entrepris n° 756 du 14 mars 2006 au greffe civil le 10 avril 2006 et ce, sur présentation de l'expédition de la décision attaquée, conformément aux prescriptions de l'article 406 du code de procédure civile ; que le moyen ne saurait prospérer et ne peut qu'être rejeté ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que pour réformer à 500 000 Ariary le montant de la pension alimentaire, l'arrêt attaqué énonce : " attendu que cette pension alimentaire est en fonction de la possibilité de celui qui le doit et des besoins de celui réclame ; attendu que la situation financière de RASOLOFONDRAIBE Harimandranto est amplement justifiée par les pièces versés au dossier, en l'occurrence le contrat de bail, la lettre de déclaration d'engagement (non contesté par l'appelant), outre le fait qu'il a cessé toute activité professionnelle n'a pas été prouvée ".

Que de tels motifs relèvent du pouvoir des juges du fond d'apprécier souverainement, non seulement les circonstances de la cause et la situation des parties, mais encore la quotité de la pension alimentaire compte tenu des besoins du créancier et de la capacité du débiteur ; qu'ils n'offrent aucune contradiction et justifient légalement la décision attaquée ;

Qu'il s'ensuit que cette branche du moyen ne saurait non plus être accueillie ; que le moyen pris en ses deux branches n'est pas fondé

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la demanderesse à l'amende de cassation et aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus.

Président : RAMANANDRAIBE RANAIVOHARIVONY Bakolalao

Rapporteur : RABOTOVAO Gisèle

Magistrats : RAMIHAJAHARISOA Lubine, RASOARIMALALA Rinah, RAMIADANARIVO Simone

Parquet : RALINORO Saholiarinala

Greffier : RALIMANATIARAY Zafitseheno

**Décision attaquée : contre un arrêt du 22 juin 1966 de la Chambre Civile de la Cour d'Appel de Madagascar**

RANDRIANATONANDRO Victor C/ ZAMOELINA ZARAOELISOA

Vu le mémoire du demandeur ;

Sur les trois moyens de cassation réunis :

Premier moyen.- Dénaturation des conclusions et pièces de la procédure, en ce que 1) la Cour d'Appel s'est fondée sur une lettre informe adressée le 8 juin 1966 par dame ZAMOELINA ZARAOELISOA au Greffier en chef de la Cour pour lui confier la garde des 4 enfants aînés, alors qu'elle n'avait pas demandé cette mesure s'étant contentée de proposer la mise en pension des enfants dans une école aux frais du père ;

2) la Cour d'Appel a alloué à dame ZAMOELINA ZARAOELISOA pour l'entretien des enfants une pension alimentaire de 12.000 francs à payer par le père au motif qu'elle ne disposait pas de ressources suffisantes, alors qu'elle n'avait rien réclamé et que d'une lettre adressée par elle à son avocat il ressortait qu'elle était caissière à la société de batelage de Nossi-Be ;

3) la Cour d'Appel a reproché au demandeur de n'avoir pas prouvé le dévergondage de dame ZAMOELINA ZARAOELISOA, alors que ses mœurs scandaleuses sont abondamment rapportées aux procès-verbaux de police versés au dossier ;

2ème moyen Contradiction des motifs et manque de base légale, en ce que la Cour d'Appel tout en reconnaissant la liberté quasi-totale de dame ZAMOELINA ZARAOELISOA a décidé qu'elle était capable de s'occuper des enfants, alors que ceux-ci requièrent une présence et des soins vigilants ;

3ème moyen Renversement du fardeau de la preuve en ce que la Cour d'Appel a exigé du demandeur d'autres preuves que celles rapportées par les dits procès-verbaux de police, alors que malgré son inconduite notoire dame ZAMOELINA ZARAOELISOA n'avait rien à prouver ;

Attendu que l'arrêt attaqué ne se réfère aucunement à une lettre du 8 juin 1966 écrite par dame ZAMOELINA ZARAOELISOA mais aux conclusions prises à l'audience par la dame appelante et tendant à se voir confier la garde des 4 enfants aînés que le jugement de divorce avait attribuée au père ;

Attendu que suivant les dispositions des articles 75 et 76 de l'ordonnance 62-089 du 1er octobre 1962, les parents divorcés demeurent tenus de continuer l'entretien de leurs enfants mineurs, sur la garde desquels le juge statue même d'office, avec pouvoir la confier même à une tierce personne, l'intérêt des enfants étant son seul guide ;

Attendu que, pour confier les enfants à la mère, l'arrêt déclare qu'elle n'en est pas indigne et jouit d'une liberté qui lui permet de s'occuper des enfants encore en bas âges et nécessitant des soins vigilants, alors que les occupations du père ne permettraient pas à ce dernier de les leurs donner ;

Attendu que ces appréciations souveraines des faits n'offrant entre elles aucune contradiction, constituent des motifs suffisants ;

Attendu que le pouvoir des juges du fond de statuer d'office sur la garde des enfants leurs confère celui de fixer, également d'office, les parts contributives des parents à leur entretien, alors surtout que l'appelante n'avait pas précisé exactement le montant de la pension alimentaire qu'elle sollicitait pour ses enfants ;

Attendu que cette fixation, dépendante de la situation de fortune de chacune, relève du pouvoir souverain des juges du fond ;

Attendu que l'arrêt attaqué condamnant le père à payer une pension alimentaire de 12.000 francs à la mère, à qui était confiée la garde des enfants s'est borné à faire une évaluation suivants les données de la cause, sans opérer le renversement d'aucun fardeau de preuve ;

Attendu que les moyens réunis ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur à l'amende et aux dépens ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Chambre de Cassation, section Civile, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus ;

Président : M. BARRAIL

Magistrats : MM. BOURGAREL, RATSISALOZAFY, RANDRIANARIVELO, Mme RADAODY-RALAROSY

Parquet : M. RAKOTOBÉ René

Greffier : Me RAZAKAMIADANA

**Décision n° 504/07-CU du 21-05-2010**

Rejet

---

Randriamaharo Lucie c/ RAMANALY Henri Roger

Décision attaquée : Chambre civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo n° 1034 du 05 septembre 2005

Vu les mémoires en demande et en défense;

Sur le moyen unique de cassation tiré des articles 25-26 de la loi organique 2004.036 du 1er octobre 2004 relative à la Cour suprême et pris de la violation des articles 5 et 44 de la loi 61.013 du 19 juillet 1961 et de l'ordonnance 62.089 relative au mariage pour fausse application et fausse interprétation de la loi, dénaturation des faits et ainsi libellé : " en ce que le couple durant leurs années de mariage ont toujours disposé de moyens conséquents qui leur ont permis d'avoir un haut standing alors que la pension alimentaire de 600 000 ariary par mois qui lui a été allouée dans la décision de la Cour, ne lui permet plus de garder ce standing, ce qui devrait pourtant l'être tant que dure le régime matrimonial " ;

Attendu que les mesures édictées par les ordonnances de non-conciliation ont un caractère provisoire et qu'il en est ainsi du montant des pensions alimentaires destinées au conjoint demandeur ou aux enfants communs ;

Attendu que la fixation du montant de la pension relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui peuvent tout aussi bien augmenter ou le réduire en fonction des circonstances de fait laissées à leur examen ;

Que le moyen, tentant de refaire considérer des éléments de fait, ne saurait prospérer et doit être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la demanderesse à l'amende et aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus.

Président : RAKETAMANGA Odette,

Rapporteur : RANDRIANANTENAINA Modeste,

Magistrats : RAJOHARISON Rondro Vakana, Conseiller, ANDRIAMITANTSOA Harimahefa, Conseiller, RABETOKOTANY Marcelline

Parquet : RANDRIANARIVONY Marius

Greffier : RABARISON ANDRIANARILALA Sylvain José

**Décision n° 30 du 14 avril 1964**

Rejet

---

RAFANO HARANA C/ RAZAFINDRAFARA Marie

Décision attaquée : en cassation d'un arrêt de la Cour d'Appel de Madagascar du 10 avril 1963

Sur le premier moyen, violation de la loi et des coutumes, en ce que l'arrêt attaqué a fait une fausse interprétation ou application du droit de la femme à faire le " misintaka " ;

Attendu que le "misintaka" ou le droit reconnu par la coutume malgache à l'épouse qui, sans avoir à se reprocher une faute, peut au contraire invoquer des griefs à l'encontre de son conjoint, de quitter le domicile conjugal pour se retirer dans sa famille en attendant que, par les démarches du "fampodiana", le mari repentant, regrettant sa conduite, vienne la chercher pour la ramener au foyer ne peut se concevoir que comme une situation essentiellement provisoire et temporaire, dont la durée ne saurait excéder celle de la réflexion et du repentir, qui en est éventuellement la suite ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué, relevant qu'en l'espèce les époux vivaient séparés depuis 1958 et que l'épouse s'était retirée dans un immeuble commun, a refusé de considérer une telle séparation comme constituant l'état de "misintaka", nonobstant les démarches du "fampodiana" qu'aurait pu effectuer le mari ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens réunis, méconnaissance des dispositions légales et coutumières relative aux devoirs réciproques des époux durant le mariage, violation des règles de preuve, violation de la loi en ce que l'arrêt attaqué, sans tenir compte de l'âge avancé du demandeur nécessitant la présence de sa femme à ses côtés, a d'une part retenu une simple attestation médicale délivrée sans expertise légale pour justifier le refus par l'épouse de rejoindre le domicile conjugal, et, de l'autre, majoré le montant de la pension alimentaire allouée à cette dernière par le premier juge, sans égard à la diminution des ressources du mari;

Attendu que les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain et discrétionnaire d'appréciation, tant pour retenir les éléments de fait pouvant légitimer à leurs yeux l'éloignement de l'épouse de la résidence habitée par le mari, que pour fixer, compte tenu des circonstances de la cause et de la situation des conjoints, le montant de la pension alimentaire à allouer à l'un d'eux ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS

Rejette, le pourvoi ;

Condamne le demandeur à l'amende et aux dépens ;

Délibéré dans la séance du lundi neuf mars mil neuf cent soixante-quatre ;

Lu en audience publique du mardi quatorze avril mil neuf cent soixante-quatre ;

Président : M. BAPTISTE

Magistrats : MM. VALLY, THEBAULT, RATSISALOZAFY, BOURGAREL

Parquet : Me RAFAMANTANANTSOA

Greffier : Me ANDRIAMANOHY

**Décision n° 126 du 2015-03-24**

Cour de Cassation

Chambre Civile Commerciale et Sociale

Matière : civil

Numéro de rôle : 560/11B-CU          Solution : Rejet

---

Ranoelison Vola Sabine c/ Raoelitiana Jony David

LA COUR

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Statuant sur le pourvoi de dame RANOELISON Vola Sabine domiciliée au lot IV1 40 Ankasina 67 ha

Antananarivo ayant pour conseil Me Mamy Rija RAKOTONDRA SOA, avocat, contre l'arrêt n° 846 du 20 Juin 2011 de la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo, rendu dans la litige l'opposant à sieur RAOELITIANA Jony David ;

Vu le mémoire en demande;

Sur le premier moyen de cassation tiré de l'article 26 de la loi n° 2004-036 du 1er Octobre 2004 pour absence, insuffisance, contradiction de motifs en ce que la Cour d'Appel a retenu que le montant de la pension alimentaire est trop élevé et que le mari ne travaille plus alors que la Cour d'Appel a laissé la garde des enfants communs au père qui ne travaille plus et qui ne pourrait pas trouver la pension alimentaire de 150.000 Ar par mois ;

Attendu qu'une enquête a été faite auprès des enfants sur leur choix à vivre auprès de leur père ou de leur mère, qu'en attribuant la garde des enfants au père, la Cour d'Appel a pris en compte l'intérêt des enfants qui ont " refusé de vivre avec leur mère et qui risquent de faire des fugues ou des comportements dangereux pour leur sécurité " ;

Attendu que le moyen tente de remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond et doit être rejeté ;

Sur le deuxième moyen de cassation pour violation de l'article 96 de la loi n° 2007-022 du 20 Août 2007 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux en ce que la Cour d'Appel a pris en considération la lettre du président du Fokontany de Tanjonandriana en date du 15 Décembre 2009 alors que suivant les dispositions de l'articles suscitée, cet acte dressé unilatéralement et fait au mépris des dispositions légales est nul et de nul effet ;

Attendu que la Cour a préféré retenir les auditions des enfants auprès du président du Fokontany et quoique ces auditions n'aient pas été assistées par la mère, la Cour d'Appel a relevé "qu'il est constant et non contesté par la mère que les auditions de ces enfants n'ont pas été prises de façon coercitive ou contraignante " ;

Attendu que le moyen tente de remettre en cause des considérations de faits qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond ;

Attendu que les deux moyens soulevés ne sont pas fondés, qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi.

Confisque l'amende de cassation. Condamne la demanderesse aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile Commerciale et Sociale les jour, mois et an que dessus.

Où étaient présents :

Mesdames et Messieurs :

- RASOAZANANY Vonimbolana, Président de Chambre, Président;
- RAHARISOASEHENO Injaikarivony, Conseiller - Rapporteur ;
- RABETOKOTANY Marcelline, Conseiller, RAJAONARIVELO Noémie Raymonde, Conseiller, RAZAFINIMANANA Miadantsoa, Conseiller, tous membres ;
- RANDRIANAIVOJAONA Fenomanana, Avocat Général;
- TAFARA Elyssère Rakotonindrainy, Greffier.

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier./.

Président : RASOAZANANY Vonimbolana

Rapporteur : RAHARISOASEHENO Injaikarivony

Magistrats : RABETOKOTANY Marcelline ; RAHARISOASEHENO Injaikarivony ; RAJAONARIVELO Noémie Raymonde ; RAZAFINIMANANA Miadantsoa

Parquet : RANDRIANAIVOJAONA Fenomanana

Greffier : TAFARA Elyssère Rakotonindrainy

**Décision n° 14 du 8 février 1972**

Rejet

---

CHAN KAM HON C/ LAMBOSOA Christine

Décision attaquée : contre un arrêt de la Chambre Civile de la Cour d'Appel du 9 décembre 1970

SUR LES CINQ PREMIERS MOYENS DE CASSATION REUNIS tirés de la violation des articles 5 de la loi n° 61-013 du 19 juillet 1961, 180 du Code de procédure Civile, 27 § 3 de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 ; insuffisance de motifs valant absence de motifs, dénaturation des faits de la cause, fausse interprétation et fausse application de la loi, en ce que, d'une part, les déclarations du témoin RAKOTO Pierre ne coïncident pas avec les conclusions de la défenderesse et sont contredites par d'autres éléments du dossier ; que, d'autre part, les affirmations de l'arrêt sont purement gratuites ; que, par ailleurs, les conditions pour exercer l'action en recherche de paternité ne sont pas remplies ; et qu'enfin des subsides isolés ou intermittents ne constituent pas une participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ;

Attendu, en premier lieu, que l'appréciation des témoignages recueillis au cours d'une enquête relève du pouvoir souverain des juges du fond de constater les faits de la cause, et échappe au contrôle de la Cour Suprême ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt constate "que le sieur CKAN KAM HON et la dame RALAMBOSOA Christine avaient entretenu des relations suivies et de notoriété publique dans le courant des années 1965 et 1966, que lors de la naissance du jeune CHRISTIAN JACKY le sieur CHAN KAM HON s'était préoccupé du sort et de l'entretien de l'enfant notamment en assistant matériellement la mère en payant les honoraires médicaux et en fournissant la layette, qu'il avait régulièrement fourni des subsides à la dame RALAMBOSOA Christine soit sous forme d'argent, soit en nature... que la preuve a été rapportée que le sieur CHAN KAM HON a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation du jeune CHRISTIAN et en qualité de père..." que de telles énonciations qui ressortissent au pouvoir souverain des juges du fond et qui ne contiennent aucune contradiction, ont justifié légalement la décision attaquée ;

Que les cinq premiers moyens réunis ne sont donc pas fondés ;

SUR LE SIXIEME MOYEN DE CASSATION tiré de la violation des articles 5 de la loi n° 61-013 du 19 juillet 1961, 180 du Code de Procédure Civile, fausse application de la loi et inobservation de la coutume, en ce que l'arrêt a condamné CHAN KAM HON à payer une pension alimentaire de 4.000 FMG, alors que, d'une part, le prétendu père échappe aux obligations attachées à la qualité de père lorsque l'action est irrecevable, et que, d'autre part, un enfant ne peut prétendre réclamer des droits d'un homme qui ne l'a ni adopté ni reconnu ;

Attendu qu'aux termes de l'article 29 de la loi visée au moyen "l'enfant désigné à l'article 22, lorsqu'il n'est pas reconnu par le père peut néanmoins, en démontrant la paternité de ce dernier, lui réclamer des aliments ..." , qu'un enfant, dont la filiation paternelle est établie judiciairement, peut donc réclamer des aliments à son auteur ;

Que tel étant le cas de l'espèce, le moyen ne saurait qu'être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur à l'amende et aux dépens ;

Mis en délibéré dans la séance du mardi onze janvier mil neuf cent Soixante-douze ;

Lu publiquement à l'audience du mardi huit février mil neuf cent soixante-douze ;

Président : M. le Premier Président RAZAFINDRALAMBO

Rapporteur : RAJAONARIVELO

Magistrats : Mme RADAODY-RALAR0SY, M. THIERRY, RAKOTOVAO

Parquet : M. RANDRIANARIVELO

Greffier : RAZAKAMIADANA

**Décision n° 18 du 14 mai 2002 51/96-CO**

Casse et annule

---

Demandeurs : Veuve Capit Georges et consorts

Défendeurs : Rasoasimbola Hélène et consorts

TESTAMENT; Principe du "masi-mandidy"; Restrictions; Dispositions testamentaires contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs; Validité (Non)

Par application du principe du masi-mandidy, le testateur peut disposer librement de ses biens, à condition que les dispositions testamentaires ne soient pas contraires à l'ordre public, à la loi et aux bonnes moeurs.

Doit être annulé le testament au profit des enfants adultérins.

La Cour,

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant sur le pourvoi de Veuve Capit Georges et consorts demeurant au lot II-T-4 Besarety - Antananarivo ayant pour conseil Maître Louis Sagot, Avocat, contre l'arrêt n°1770 rendu par la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo, le 28 septembre 1994 dans le litige les opposant à Rasoasimbola Hélène et consorts ;

Vu le mémoire ampliatif déposé par Maître Louis Sagot ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 22 de la loi n°63.022 du 20 novembre 1963 et de l'article 28 de la loi n°68.012 du 4 juillet 1968, contradiction de motifs, dénaturation des faits et d'éléments constants du dossier, non réponse aux conclusions, violation de l'article 180 du Code de Procédure Civile ;

En ce que la Cour d'Appel a déclaré le testament valable par application du principe du « masi-mandidy » établi par l'article 46 de la loi n°68.012 alors que les dispositions des articles 22 et 28 de la même loi sont claires et précises en posant ledit principe à condition que les dispositions testamentaires ne soient pas contraires à la loi, à l'ordre public et aux bonnes moeurs ;

Vu lesdits textes de loi ;

Attendu que Veuve Capit Georges et consorts, épouse et enfants légitimes de Georges Capit ont attrait en justice Rasoasimbola Hélène et consorts, concubine et enfants reconnus du même, pour entendre dire et juger que la maison lot IVB-37 sise à Andravoahangy leur appartient, s'entendre condamner à différentes sommes jusqu'à déguerpissement des lieux, et s'entendre annuler le testament de Georges Capit en date du 6 décembre 1984 désignant comme ses seuls héritiers les enfants qu'il a reconnus ; que sur appel interjeté par les consorts Rasoasimbola Hélène contre le jugement qui a déclaré fondée la demande en annulation dudit testament, la Cour d'Appel a débouté les consorts Georges Capit de leurs demandes et dit que le testament sortira son plein et entier effet ;

Attendu que pour statuer ainsi l'arrêt attaqué énonce que « conformément à l'article 46 de la loi susvisée (loi n°680.12 du 4 juillet 1968) toute personne en vertu du masi-mandidy, est libre de disposer par testament de ses biens au profit de la personne de son choix ; que le testateur ayant disposé uniquement de ses biens propres, le testament contrairement aux prétentions des intimés est valable et ne peut que produire effet » ;

Attendu que certes l'article 46 de la loi n°68.012 du 4 juillet 1968 consacre le principe du masi-mandidy, que toutefois l'article 28 du même loi dispose que les dispositions testamentaires dont l'objet est contraire à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs sont nulles, et que l'article 20 de la Constitution déclare que l'Etat protège la famille, élément naturel et fondamental de la société ;

Attendu en l'espèce que le testateur, en désignant comme ses seuls héritiers, les enfants qu'il a reconnus au détriment de ses enfants légitimes, visait à protéger et perpétuer les fruits de la situation d'adultère dans laquelle il se trouvait ;

Que l'ordre public familial, la loi et les bonnes mœurs s'opposent à la validation d'un tel testament ;

Qu'il s'ensuit que le moyen est fondé et la cassation encourue ;

Par ces motifs,

CASSE ET ANNULE en toutes ses dispositions l'arrêt n°1770 de la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo, en date du 28 septembre 1994 ;

Renvoie la cause et les parties devant la même juridiction mais autrement composée.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Formation de Contrôle, Chambre Civile et Sociale, en son audience publique ordinaire, le jour, mois et an que dessus.

Où étaient présents :

Rahalison Rachel, Président de Chambre, Président, Rapporteur;

Ralijaona Georgette, Andriamiseza Clarel, Rasandratana Eliane, Randrianantenaina Modeste, Conseillers, tous Membres ;

Ratsimbazafiharisoa Elysa Josée, Avocat Général ;

Miandra-Arisoa Alexia I., Greffier.

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier.

ARRÊT STRASBOURG 1er février 2000 **AFFAIRE MAZUREK c. France**

TROISIÈME SECTION

(Requête n° [34406/97](#))

**DÉFINITIF**01/05/2000

**En l'affaire Mazurek c. France,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Sir Nicolas Bratza, *président*,

MM. J.-P. Costa,

L. Loucaides,

Mme F. Tulkens,

MM. W.

Fuhrmann,

K. Jungwiert,

K.

Traja, *juges*,

et de Mme S. Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 octobre 1999 et 18 janvier 2000,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

#### PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° [34406/97](#)) dirigée contre la République française et dont un ressortissant, M. Claude Mazurek (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 13 décembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le 20 octobre 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement français (« le Gouvernement »), en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 9 mars 1998, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le 22 avril 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1er novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 dudit Protocole, l'affaire a été examinée par la Cour.

4. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la troisième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et Sir Nicolas Bratza, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. L. Loucaides, Mme F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert et M. K. Traja (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 4 mai 1999, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>[1]</sup> et a décidé d'inviter les parties à lui présenter, au cours d'une audience, leurs observations sur le fond.

6. L'audience s'est déroulée en public le 12 octobre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

*–pour le Gouvernement*

Mmes M. Dubrocard, sous-directrice des droits de l'homme à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, *agent*, L. Delahaye, magistrat détaché à la sous-direction des droits de l'homme de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, M. Fauchoux-Bureau, magistrat au bureau du droit civil général, à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la Justice, *conseils* ;

*–pour le requérant*

Me A. Ottan, avocat au barreau de Montpellier, *conseil*.

Le requérant était également présent à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations Me Ottan et Mme Dubrocard.

EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, Claude Mazurek, est un ressortissant français né en 1942 à Avignon et domicilié à La Grande-Motte.

8. La mère du requérant décéda le 1er août 1990 d'une encéphalopathie au virus de l'immunodéficience humaine, le mode de contamination retenu étant post-transfusionnel. Elle laissait deux enfants : un fils naturel, Alain, né en 1936 et légitimé par le mariage de sa mère en 1937, et le requérant, né en 1942, déclaré sous le seul nom de sa mère, celle-ci étant alors encore mariée bien que séparée de fait. Le divorce fut prononcé au mois de juillet 1944.

9. Par un acte du 30 avril 1991, Alain fit assigner le requérant devant le tribunal de grande instance de Nîmes en demandant que soit ordonné le partage de la succession par notaire, qu'il soit jugé que le requérant, enfant adultérin, ne pouvait prétendre qu'à un quart de la succession, que soit ordonnée la consignation entre les mains du notaire d'une somme irrégulièrement retirée par le requérant sur le compte de sa mère et transférée sur un compte personnel alors que celle-ci était dans le coma.

10. Dans ses conclusions, le requérant acceptait la désignation du notaire pour liquider la succession, mais soutenait que l'article 760 du code civil qui limite les droits successoraux de l'enfant adultérin était discriminatoire et incompatible avec les articles 8 et 14 de la Convention, les dispositions de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et l'article 334 du code civil posant le principe de l'égalité des filiations. Il demandait que lui soient reconnus des droits successoraux identiques à ceux d'un enfant légitime. Il soutenait par ailleurs que la somme dont la consignation était requise avait été virée à titre de libéralité non

rapportable ainsi que le prouvaient un courrier de la défunte du 20 janvier 1988, un pouvoir général bancaire du 2 février 1988 et des témoignages.

11. Par un jugement du 21 janvier 1993, le tribunal ordonna le partage de la succession. Quant aux droits du requérant, il se référa à l'article 760 du code civil (paragraphe 17 ci-dessous).

En admettant que cette disposition était dérogatoire au principe d'égalité des filiations posé par l'article 334, alinéa 1er, du code civil, le tribunal estima qu'elle ne visait pas à opérer une discrimination entre enfants en fonction de leur naissance, mais à assurer le respect minimal des engagements contractés par le fait du mariage par le parent marié qui donne naissance à un enfant naturel. Il en conclut que cette disposition était rendue nécessaire pour protéger les droits d'autrui et était un principe d'ordre public non contraire à la Convention.

Quant à la somme qui avait été retirée par le requérant et virée sur son propre compte, le tribunal estima que celui-ci n'avait fait qu'exécuter la volonté de sa mère de le gratifier par préciput et que, si cette libéralité devait être fictivement rapportée à la masse partageable pour le calcul de la quotité disponible, il n'y avait pas lieu en l'état d'ordonner la consignation de la somme entre les mains du notaire liquidateur.

12. Devant la cour d'appel, le requérant invoqua notamment l'incompatibilité de l'article 760 du code civil avec les articles 8 et 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1.

13. Par un arrêt du 24 mars 1994, la cour d'appel de Nîmes confirma le jugement entrepris quant à l'ouverture de la succession et la détermination des droits successoraux du requérant. Elle estima toutefois que la somme virée sur le compte du requérant devait être rapportée à la succession car il n'avait pas apporté la preuve d'une libéralité voulue par sa mère.

14. Quant au grief tiré de l'incompatibilité de la discrimination entre enfant légitime et enfant adultérin avec les dispositions de la Convention, la cour d'appel considéra :

« Attendu en l'espèce que les dispositions de l'article 760 du code civil, qui limitent les droits successoraux de l'enfant adultérin, sont directement liées au principe d'ordre public de notre droit selon lequel le mariage a un caractère monogamique et selon lequel il est nécessaire de protéger le conjoint et les enfants victimes de l'adultère ;

Attendu que les dispositions de cet article n'ont pas été édictées pour porter préjudice à l'enfant adultérin mais pour protéger le conjoint et les enfants victimes de l'adultère, qu'il ne s'agit donc pas d'une mesure volontairement discriminatoire à l'égard de l'enfant adultérin, qu'en l'espèce cet article assure la protection des enfants nés du mariage qui pourraient être défavorisés lorsque s'ouvre la succession de leurs parents par la présence d'un enfant adultérin qui, du fait du pré-décès du conjoint non adultère, et du régime matrimonial choisi par les conjoints, pourrait recueillir dans la succession de son auteur à la fois les biens provenant de celui-ci et les biens provenant du conjoint dont il n'est pas l'enfant ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le tribunal a estimé que la volonté du législateur n'est pas de pratiquer une discrimination entre enfants en fonction de leur naissance, mais d'assurer le respect minimal des engagements contractés par le fait du mariage par le parent marié à l'égard de ses enfants légitimes, que le

tribunal a estimé donc à bon droit également que l'article 760 du code civil est une disposition rendue nécessaire pour la protection des droits d'autrui, qu'il est un principe d'ordre public de notre droit et qu'il n'est pas contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme ; »

15. Sur pourvoi du requérant, la Cour de cassation rendit son arrêt le 25 juin 1996.

Sur le moyen du requérant tiré d'une discrimination injustifiée entre les enfants naturels et légitimes fondée sur la naissance, et ce en violation des articles 8 et 14 de la Convention, elle considéra que la vocation successorale est étrangère au respect de la vie privée et familiale reconnu par l'article 8 de la Convention.

Quant au grief tiré du fait que la cour d'appel avait ordonné le rapport à la succession de la somme virée sur le compte du requérant, la Cour de cassation considéra que la cour d'appel avait souverainement estimé que les circonstances de la cause ne démontraient pas de la part de la défunte la volonté de faire bénéficier son fils d'une donation précipitaire.

16. Par ailleurs, le 14 janvier 1994, la commission du fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles attribua au requérant à titre personnel une indemnisation de 40 000 francs français (FRF) et évalua le préjudice de la défunte à 500 000 FRF devant être versés à sa succession. Cette somme fut donc versée entre les mains du notaire chargé de la succession et le requérant en perçut ultérieurement un quart.

## II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

### A. Le code civil

17. Les dispositions pertinentes du code civil, issues de la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972, se lisent comme suit :

#### **Article 745**

« Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef ; ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. »

#### **Article 757**

« L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime. »

#### **Article 760**

« Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants ; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires. »

## **B. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant**

18. Les dispositions pertinentes de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, se lisent comme suit :

### **Article 2**

« 1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes les formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille. »

## **C. Les propositions et projets de réforme**

19. Dans un rapport intitulé « Statut et protection de l'enfant », adopté en mai 1990, le Conseil d'Etat évoque la question de l'égalité dans les effets de la filiation dans les termes suivants :

« La réduction de la vocation successorale des enfants adultérins est très critiquée. Elle apparaît directement contraire à l'égalité des filiations et constitue une atteinte aux principes posés par le Code civil selon lesquels l'enfant naturel a en général les mêmes droits que l'enfant légitime. Cette discrimination fondée sur la filiation semble également contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme et à la Convention relative aux droits de l'enfant. Elle devrait donc être supprimée. »

Le rapport du Conseil d'Etat livre également des données socio-démographiques. Il en ressort qu'au 1er janvier 1990 un enfant sur dix était né hors mariage, la proportion dépassant un sur quatre pour les naissances de 1988. En outre, des modifications substantielles dans les comportements familiaux sont apparues pendant la seconde moitié de la décennie 1970, « avec une baisse du nombre annuel de mariages de 30 % entre 1975 et 1985, une multiplication par 2,5 du nombre des naissances illégitimes sur la même période, et un développement de la cohabitation hors mariage si rapide que c'est maintenant le type de première union pour deux Français sur trois (...) quant aux divorces, leur nombre annuel avait déjà presque doublé entre 1960 et 1975, et il a encore doublé au cours des dix années suivantes ».

20. Un projet de loi, enregistré le 23 décembre 1991 (n° 2530), proposa d'aligner la situation successorale des enfants adultérins sur celle des autres enfants. Ce projet n'eut pas de suite.

21. Le 3 février 1998, le garde des Sceaux chargea Mme Irène Théry, sociologue, de prendre en compte les évolutions de la famille. Le rapport intitulé « Couple, filiation et parenté aujourd'hui » fut déposé le 14 mai

1998. Il releva l'absence de fracture sociologique entre les couples mariés ou non, et critiqua le statut inégalitaire des enfants adultérins.

22. En août 1998, un groupe de travail sur le droit de la famille fut mis en place par la ministre de la Justice afin, notamment, « de tenir juridiquement compte de l'évolution des faits », pour éviter « que ne se creuse un fossé entre les aspirations [des citoyens] et le droit ». Présidée par le professeur Françoise Dekeuwer-Defossez, la commission rendit son rapport le 14 septembre 1999. Celui-ci contient un ensemble de propositions afin de « rénover le droit de la famille ». En particulier, la commission préconise de « parfaire l'égalité des filiations » dans les termes suivants :

« L'égalité des filiations a été l'un des deux principes directeurs de la loi du 3 janvier 1972. A l'époque, un compromis était cependant nécessaire et l'égalité parfaite n'a pas été atteinte. Aujourd'hui, il semble indispensable d'achever l'évolution et d'atteindre l'égalité des filiations. Pour réaliser cet objectif, il convient d'une part d'achever l'égalité des statuts et d'autre part d'unifier le droit à la filiation pour que l'établissement ou la contestation d'une filiation ne dépende plus du statut juridique des parents.

#### *SS1. Achever l'égalité des statuts*

Unaniment et sans hésitation, le groupe de travail a jugé le moment venu d'abroger les restrictions légales aux droits successoraux des enfants adultérins. En effet, ceux-ci se trouvent diminués de moitié lorsque l'enfant adultérin vient en concours avec des demi-frères et sœurs ou avec le conjoint victime de l'adultère.

Plusieurs arguments militent fortement dans le sens d'une abrogation. Le premier est tout simplement chronologique. Les solutions adoptées par la loi du 3 janvier 1972 constituaient, selon les auteurs les plus autorisés « une transaction sans gloire », fruit d'une « loi de compromis ». Cette transaction, et ce compromis, étaient imposés par la nécessité de respecter une transition, permettant l'insertion progressive dans notre droit du principe d'égalité que la loi entendait promouvoir. Vingt-sept ans après, le temps des transitions est terminé. Un second argument tient à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il est prévisible que la règle française sera prochainement condamnée, et l'on peut préférer une modification de notre droit qui ne paraîtrait pas imposée de l'extérieur. Enfin, et surtout, le parti choisi par le groupe d'unifier le droit de la filiation en abrogeant les classifications qui le divisent rend de plus en plus difficile le maintien d'inégalités fondées sur les conditions de la naissance, sans encourir inévitablement le double grief d'injustice et de contradiction.

Faut-il craindre d'ébranler ainsi le sens du mariage, en portant atteinte à la foi que les époux se sont promis ? Le groupe ne le pense pas. L'adultère est évidemment une blessure grave infligée au conjoint qui en est victime, et par-delà les époux, aux enfants nés de leur union. En termes plus juridiques, l'adultère est toujours une faute et il peut être une faute grave, car le devoir de fidélité est inhérent à l'engagement conjugal. Mais cette faute, si elle doit être sanctionnée, ne peut l'être que dans la personne de ceux qui l'ont commise, et certainement pas à notre sens dans la personne de l'enfant qui en est issu. Il est contradictoire d'affirmer l'égale responsabilité des parents envers leurs enfants quelle que soit la manière dont ils choisissent de vivre leur vie de couple, et de faire supporter par un enfant, parce qu'il est adultérin, les conséquences de l'infidélité de son auteur.

Plus concrètement, situer sur le terrain successoral la sanction des devoirs acceptés dans le mariage ne paraît ni juste ni opportun. D'une part, les relations entre époux auront souvent été rompues bien avant la naissance de cet enfant, et il y a alors quelque hypocrisie à lui opposer les liens d'un engagement dont ceux qui l'avaient contracté se sont affranchis depuis longtemps. D'autre part, si même le lien conjugal a conservé jusqu'au bout sa réalité, n'est-il pas vain d'espérer qu'un avantage successoral pourra réparer une déchirure qui se situe par nature dans un tout autre plan ? Au demeurant, dans l'état actuel du droit, il est presque toujours possible à l'auteur de l'enfant de « gommer » cette réduction de droits au moyen d'une légitimation – après divorce et remariage, voire sans divorce par autorité de justice – ou même d'une adoption. Loin de rendre la règle plus aisément supportable, cette faculté a pour effet de laisser à la discrétion du parent adultère le sort final de l'enfant. Ainsi les dispositions actuelles aboutissent-elles à multiplier les inégalités, sans parvenir à affirmer de manière forte le sens de l'engagement conjugal.

Ajoutons que nous paraît devoir être écartée une solution intermédiaire par laquelle on abrogerait la protection que la loi actuelle assure aux enfants issus du mariage (notamment les articles 760 et 915) tout en maintenant celle dont bénéficie l'époux trompé, victime directe de l'adultère, à travers les articles 759 et 767 alinéa 2. On se conformerait ainsi « *a minima* » aux conventions internationales dont la seule préoccupation est celle de l'égalité entre enfants, tandis que les protections propres au conjoint ne trouvent, par hypothèse, à s'appliquer qu'en l'absence d'autres descendants du défunt. Cette solution hybride ne serait qu'une manière de ne pas trancher le débat. Ce qui est en cause, en effet, n'est pas seulement l'égalité concrète entre enfants issus de lits différents dans le partage de la succession de leur auteur commun, mais, de manière à la fois plus abstraite et plus forte, l'identité des droits attachés au lien de filiation.

*Proposition :*

– Abroger les limites aux droits successoraux de l'enfant adultérin. »

EN DROIT

23. Le requérant allègue être victime d'une violation des articles 8 et 14 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison du fait que les dispositions applicables en droit civil français ont limité ses droits successoraux sur les biens de sa mère par rapport à ceux de son demi-frère.

24. La Cour estime que, la succession étant déjà ouverte lors de l'introduction de la requête, il convient d'examiner au premier chef la requête sous l'angle de l'atteinte alléguée au droit au respect des biens du requérant combiné avec le principe de non-discrimination (voir, *mutatis mutandis*, arrêt Inze c. Autriche du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 38).

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

25. Le requérant se plaint que, du fait de l'application par les juridictions françaises de l'article 760 du code civil, il lui a été alloué une part de la succession de sa mère inférieure à celle qu'a obtenue son demi-frère et ce, parce qu'il était un enfant adultérin.

26. Les articles 1 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention se lisent respectivement comme suit :

**Article 1 du Protocole n° 1**

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

**Article 14 de la Convention**

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

27. Le requérant rappelle que son demi-frère était un enfant naturel qui a été légitimé par le mariage de ses parents. Il estime que la différenciation, quant aux droits successoraux, entre enfant naturel légitimé par le mariage et enfant adultérin venant en concours ne répond pas à un but légitime. Il ajoute que, même en se plaçant sur le terrain de la défense de l'institution du mariage et de la famille traditionnelle, la différence de traitement réservée à l'enfant adultérin par rapport à l'enfant naturel légitimé est inacceptable puisque, dans les deux cas, l'enfant est conçu hors des liens du mariage. Ainsi, l'égalité de droit ne contreviendrait en rien au règlement d'une situation qui ne s'est pas édifiée sur la foi du mariage, mais en marge du mariage. En outre, il ne s'agissait pas en l'occurrence de protéger le conjoint victime de l'adultère, puisque le divorce avait été prononcé le 4 juillet 1944.

28. Le requérant fait encore observer que la méconnaissance par les juridictions internes de l'intention libérale de la défunte à son égard rend encore plus illégitime la différenciation de ses droits successoraux vis-à-vis de son demi-frère.

29. Le requérant considère que les moyens employés pour protéger la famille légitime étaient disproportionnés au but recherché.

30. Il rappelle que la Convention, qui a un caractère dynamique et entraîne des obligations positives de la part des Etats, est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles, et que les Etats membres du Conseil de l'Europe attachent de nos jours de l'importance à l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage. Ainsi, seules de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage.

31. En se fondant sur le droit comparé européen, le requérant relève, quant aux arguments avancés par le Gouvernement, que la France se singularise au sein du Conseil de l'Europe en maintenant une position excessivement restrictive et discriminatoire sur cette question.

32. Pour ce qui est de la marge d'appréciation de l'Etat, le requérant considère que l'on n'aperçoit ni la motivation ni la démonstration d'une spécificité française sur le terrain de la morale, spécificité qui rendrait impossible la mise en œuvre du principe d'égalité constamment affirmé.

33. Le Gouvernement expose que les dispositions de l'article 760 du code civil reposent sur de très solides raisons qui répondent à un but légitime et respectent le rapport de proportionnalité exigé par la Cour. Il ajoute que, selon la jurisprudence, une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable.

34. Pour ce qui est de la justification, le Gouvernement souligne que dans l'esprit de la loi du 3 janvier 1972 qui reconnaît l'égalité des filiations, l'article 760 du code civil est une exception introduite dans le but de protéger la famille légitime qui repose sur le mariage d'où découlent des droits et obligations, tel le devoir de fidélité.

35. Il ajoute qu'accorder à l'enfant adultérin une stricte égalité de droits avec l'enfant légitime reviendrait à ne tenir aucun compte de la situation qui est édictée sur la foi du mariage et que la protection de la famille légitime est ainsi assurée par une protection particulière des membres de celle-ci qui sont particulièrement touchés par l'adultère, à savoir le conjoint et les enfants légitimes.

36. Le Gouvernement conclut qu'un tel but est légitime.

37. Il expose encore que les moyens employés sont proportionnés au but visé et souligne que l'Etat dispose en la matière d'une marge d'appréciation.

38. Il ajoute qu'il n'existe pas d'approche commune des Etats membres du Conseil de l'Europe concernant les droits des enfants adultérins et que la Cour a pris ce fait en considération dans son arrêt Rasmussen c. Danemark (arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87).

39. Le Gouvernement estime *mutatis mutandis* que l'absence d'unité d'approche au sein du Conseil de l'Europe devrait conduire à reconnaître aux Etats une marge d'appréciation suffisante pour leur permettre de déterminer les mesures destinées à protéger les membres de la famille légitime, lorsqu'ils sont en concours avec des enfants adultérins pour la succession de leur auteur. Il souligne par ailleurs l'existence d'intérêts moraux qui entrent en jeu dans ce genre de situation.

40. En tout état de cause, le Gouvernement estime que les mesures prises ne sont pas disproportionnées au but poursuivi.

En effet, la restriction des droits de l'enfant adultérin n'est prévue que de manière exceptionnelle, lorsqu'il est en concours avec un enfant légitime ou avec un enfant naturel simple. Il ajoute que le conjoint adultère dispose de plusieurs moyens pour faire disparaître cette inégalité par la légitimation par mariage ou par autorité de justice.

41. La Cour rappelle tout d'abord que l'article 1 du Protocole n° 1 garantit en substance le droit de propriété (arrêt Inze précité, p. 17, § 38).

42. Dans la mesure où la mère du requérant était décédée au moment des faits, la Cour constate que le requérant avait automatiquement acquis, en vertu des articles 745, 757 et 760 du code civil français, des droits héréditaires sur la succession. Le patrimoine était donc la propriété conjointe du requérant et de son demi-frère.

43. Dès lors les faits de la cause relèvent de l'article 1 du Protocole n° 1, et l'article 14 de la Convention peut s'appliquer en combinaison avec lui.

#### **A. Sur l'existence d'une différence de traitement**

44. La Cour relève d'emblée que le Gouvernement ne conteste pas le fait que, en application des articles pertinents du code civil, les deux demi-frères ne se trouvaient pas dans la même situation vis-à-vis de la succession de leur mère.

45. Elle constate que c'est en raison de sa condition d'enfant adultérin que le requérant a vu réduire de moitié, au profit de son demi-frère, la part de la succession à laquelle il aurait eu droit s'il avait été un enfant naturel ou légitime et que cette différence de traitement est expressément prévue par l'article 760 du code civil.

46. La Cour rappelle, sur ce point, que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (arrêt Hoffmann c. Autriche du 23 juin 1993, série A n° 255-C, p. 58, § 31).

47. Il convient dès lors de déterminer si la différence de traitement alléguée était justifiée.

#### **B. Sur la justification de la différence de traitement**

48. Au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir notamment les arrêts Inze précité, p. 18, § 41, et Karlheinz Schmidt c. Allemagne du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

49. La Cour rappelle à ce propos que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir notamment l'arrêt Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53). Or les Etats membres du Conseil de l'Europe attachent de nos jours de l'importance à l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage. En témoigne la Convention européenne de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, qui n'a pas été ratifiée par la France. Seules donc de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 37-38, § 78, et Inze précité, p. 18, § 41).

50. La Cour estime qu'il ne peut être exclu que le but invoqué par le Gouvernement, à savoir la protection de la famille traditionnelle, puisse être considéré comme légitime.

51. Reste la question de savoir, pour ce qui est des moyens employés, si l'instauration d'une différence de traitement entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels, quant à la succession de leur auteur, apparaît proportionnée et adéquate par rapport au but poursuivi.

52. La Cour note d'emblée que l'institution de la famille n'est pas figée, que ce soit sur le plan historique, sociologique ou encore juridique. Ainsi, la loi du 3 janvier 1972 a notamment constitué une avancée importante dans l'évolution du droit de la famille et de la situation des enfants non légitimes, réglant la question de l'établissement de la filiation pour tous les enfants. Le 20 novembre 1989, la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, consacrant l'interdiction des discriminations fondées sur la naissance, a été adoptée (paragraphe 18 ci-dessus). A sa suite, en mai 1990, le Conseil d'Etat a publié un rapport préconisant, données sociodémographiques à l'appui, la suppression de la discrimination successorale affectant les enfants adultérins (paragraphe 19 ci-dessus). En décembre 1991, un projet de loi a proposé d'aligner la situation successorale des enfants adultérins sur celle des autres enfants (paragraphe 20 ci-dessus). En 1998, deux missions furent successivement lancées à l'initiative du garde des Sceaux pour, d'une part, prendre en compte les évolutions de la famille sur le plan sociologique et, d'autre part, tenir juridiquement compte de l'évolution des faits. Le premier rapport, déposé le 14 mai 1998, critiqua le statut inégalitaire des enfants adultérins (paragraphe 21 ci-dessus) tandis que le second rapport, déposé le 14 septembre 1999, préconisa d'abroger les limites aux droits successoraux de l'enfant adultérin (paragraphe 22 ci-dessus). Pour ce qui est de la situation dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe, la Cour note, contrairement aux affirmations du Gouvernement (paragraphe 38 ci-dessus), une nette tendance à la disparition des discriminations à l'égard des enfants adultérins. Elle ne saurait négliger une telle évolution dans son interprétation nécessairement dynamique des dispositions litigieuses de la Convention. A cet égard, la référence faite par le Gouvernement à l'arrêt Rasmussen (paragraphe 38 ci-dessus) n'est pas convaincante, les circonstances de fait et de temps n'étant pas les mêmes.

Quant à l'argument tiré de la dimension des intérêts moraux (paragraphe 39 ci-dessus), la Cour ne peut que relever la teneur des données sociodémographiques à l'époque des faits, de même que, notamment, le projet de loi tendant, en 1991, à supprimer toute discrimination.

53. La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si la mère du requérant avait ou non contrevenu aux engagements découlant de son mariage, vis-à-vis de la cellule familiale légitime. Elle note simplement que la mère du requérant et son mari étaient séparés de fait lors de la naissance du premier, naissance qui fut rapidement suivie d'un divorce (paragraphe 8 ci-dessus).

54. Le seul problème soumis à la Cour concerne la question de la succession d'une mère par ses deux enfants, l'un naturel, l'autre adultérin. Or la Cour ne trouve, en l'espèce, aucun motif de nature à justifier une discrimination fondée sur la naissance hors mariage. En tout état de cause, l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables : il faut cependant constater que le requérant, de par son statut d'enfant adultérin, s'est trouvé pénalisé dans le partage de la masse successorale.

55. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION DES ARTICLES 8 ET 14 COMBINÉS DE LA CONVENTION

56. Eu égard à la conclusion figurant au paragraphe précédent et compte tenu du fait que les arguments avancés par les parties sont les mêmes que ceux examinés dans le contexte de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner ce grief.

## III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

57. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommages

58. Le requérant demande au titre du préjudice matériel la différence entre la somme qui lui a été allouée et celle qui lui serait revenue si un partage par moitié avait été effectué. Le Gouvernement ne s'y oppose pas. Dans ces conditions, la Cour dit qu'il y a lieu d'allouer au requérant la somme de 376 034,61 francs français (FRF) au titre du préjudice matériel.

59. Le requérant demande également une indemnisation de son préjudice moral qu'il chiffre à 100 000 FRF. Le Gouvernement s'oppose à cette demande. Statuant en équité, la Cour décide d'allouer au requérant 20 000 FRF au titre du préjudice moral.

### B. Frais et dépens

60. Le requérant demande le remboursement de la totalité des frais qu'il a engagés, tant devant les juridictions internes que devant les organes de la Convention, soit respectivement 55 322,69 FRF et 72 360 FRF.

61. Le Gouvernement estime que seuls les frais engagés dans la procédure européenne, et dûment justifiés, pourront être pris en compte.

62. La Cour est d'avis que les frais engagés, tant devant les juridictions internes que devant les organes de la Convention, visaient à voir redresser la violation alléguée de la Convention. En équité, elle alloue la somme globale de 100 000 FRF à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

63. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention ;

2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré des articles 8 et 14 combinés de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité,

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :

i. 376 034,61 FRF (trois cent soixante-seize mille trente-quatre francs français soixante et un centimes) pour dommage matériel ;

ii. 20 000 FRF (vingt mille francs français) pour dommage moral ;

iii. 100 000 FRF (cent mille francs français) pour frais et dépens ;

b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.