



HAL
open science

Les droits des grands-parents

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Les droits des grands-parents : Colloque Sénat 6 juin 2015 "Le renouveau des grands-parents". 2015. hal-01487027

HAL Id: hal-01487027

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01487027>

Preprint submitted on 13 Mar 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Evolution générale

Il existe un contraste saisissant entre l'importance persistante, voire croissante, des grands-parents aux niveaux démographique¹, sociologique, économique ou encore affectif et, d'autre part, la diminution et la fragilisation de leurs droits personnels et patrimoniaux dans les législations et jurisprudences récentes, essentiellement depuis le début du XXI^e siècle².

L'évolution des droits des grands-parents s'apparente à un **déclin**, car très rares sont aujourd'hui ceux qui demeurent autonomes (c'est-à-dire accordés dans l'intérêt même des grands-parents et non d'autres membres de la famille, en particulier de l'enfant) et exclusifs (c'est-à-dire qui ne sont reconnus à aucune autre personne, membre de la famille ou non)³.

Deux des prérogatives les plus anciennes et les plus symboliques de la place privilégiée des grands-parents dans la famille - la tutelle légale des ascendants et leur réserve héréditaire - ont été récemment abrogées.

• **Droits dépendants de la volonté et du comportement des parents**

Soit les **parents** font en quelque sorte écran entre les grands-parents et leurs petits-enfants, spécialement en matière de filiation, de responsabilité civile et de succession, soit, au contraire, ils jouent un rôle de pivot pour conforter le rôle éducatif des grands-parents ou pour favoriser les libéralités au profit des petits-enfants.

En matière de filiation des petits-enfants, les grands-parents n'ont qu'une "place par ricochet" : la grand-parentalité de droit n'existe que si un lien de filiation avec le parent est établi ; or, les actions en établissement de ce lien sont attitrées à l'enfant lui-même et aux parents.

Dans l'éducation des petits-enfants, la volonté des parents reste prédominante (pactes de famille portant sur la garde du petit-enfant, sur un droit de visite ou d'hébergement ou encore sur une délégation partielle de l'autorité parentale ; mandat de protection future pour autrui ; tutelle testamentaire).

La volonté des parents est encore essentielle pour que les petits-enfants aient des droits dans la succession de leurs grands-parents (renonciation anticipée par les parents à l'action en réduction de libéralités excessives octroyées aux petits-enfants ; renonciation par les parents à la succession de leurs propres parents pour permettre aux petits-enfants d'hériter par représentation).

• **Droits subsidiaires par rapport à l'intérêt de l'enfant**

Le droit de la famille est devenu un "droit-fonction", dont la finalité est clairement l'intérêt de l'enfant : l'autorité parentale est devenue "un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant" ; les droits des grands-parents sont assignés au même objectif.

¹ Aujourd'hui, près d'un quart de la population est constituée de grands-parents : en 2011, 15, 1 millions (2.5 millions de plus qu'en 1999 : "papy-boom") ; à 70 ans, 8 personnes sur 10 sont grands-parents.

V. http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1469

² **Réformes** de la filiation (ordonnance de 2005, loi de 2009), de l'autorité parentale (loi du 4 mars 2002), de la protection de l'enfance et de la tutelle (lois du 5 mars 2007), ainsi que des successions et libéralités (lois du 3 déc. 2001 et du 23 juin 2006). Par ailleurs, ces dernières années, le **contentieux** impliquant des grands-parents s'est intensifié : procès en responsabilité retentissants, décisions médiatiques fixant leurs droits à l'égard de petits-enfants nés sous X, jurisprudence abondante relative à leurs droits de visite et d'hébergement.

³ **Droits propres** subsistant :

- **droit de consentir au mariage** d'un mineur reconnu aux "aïeuls" si décès des parents ou impossibilité de manifester leur volonté (art. 150) ;
- **droit de s'opposer au mariage** de l'enfant, même majeur, reconnu aux "aïeuls", à défaut des parents (art. 173) ;
- **droit d'accepter une donation** faite à un mineur non émancipé, même du vivant des parents (art. 935) ;
- **l'adoption plénière de l'enfant du conjoint** (qui rompt les liens avec la parenté d'origine) n'est pas permise lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et qu'il y a dans cette ligne des grands-parents qui ne se désintéressent manifestement pas de l'enfant (art. 345-1, 3^o issu de la loi du 5 juillet 1996^o qui vise les "ascendants au premier degré", à condition qu'ils ne se soient pas "manifestement désintéressés de l'enfant"). Seule l'adoption simple est alors possible et ce, pour maintenir les droits de la famille par le sang. Proposition de réforme : étendre ce droit à l'hypothèse dans laquelle le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale.

L'intérêt de l'enfant n'est défini par aucun texte. Il se présente comme la meilleure solution pour le bon développement physique et psychologique de l'enfant. Il s'agit, pour les juges, de rechercher la solution la mieux adaptée aux besoins de l'enfant, au regard des circonstances.

L'intérêt de l'enfant a été érigé en principe fondamental, tant par la Convention Internationale des droits de l'enfant⁴, que par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme⁵.

- **Droits non exclusifs**

Dans les situations de crise familiale, notre droit ne reconnaît plus aux grands-parents une exclusivité pour devenir des parents de substitution. Ainsi, les actions ayant pour objet la prise en charge de l'enfant ne leur sont nullement réservées *ès* qualité ; elles sont accordées à tous les membres de la famille et parfois, plus généralement, à toute personne "digne de confiance" proche de l'enfant.

Cela révèle une dilution de la famille élargie au profit de la famille nucléaire, un recul des liens biologiques au profit des liens affectifs (tels que ceux pouvant exister à l'égard de beaux-parents).

- **Droits procéduraux entravés**

Notre droit ne facilite pas les démarches judiciaires des grands-parents. Dans certains cas, ils ne peuvent pas saisir directement le juge compétent, mais doivent s'adresser au Ministère public. Dans d'autres, les procédures auxquelles ils sont soumis sont coûteuses, longues et complexes.

Les prochaines réformes du droit de la famille ne changeront certainement pas de cap. Il ne faut donc sans doute pas s'attendre à ce que de nouveaux droits substantiels soient reconnus aux grands-parents.

Il est permis d'espérer, en revanche, des améliorations sur le plan procédural, car le droit d'accès concret et effectif à un tribunal est une exigence constitutionnelle et européenne⁶, qui impose de supprimer les obstacles procéduraux qui le compromettent. L'exigence d'un procès équitable pourrait ainsi conduire à de nouvelles évolutions des droits des grands-parents.

⁴ Depuis une jurisprudence de la Cour de cassation en 2005, applicabilité directe de certaines de ses dispositions, notamment son art. 3-1 imposant la primauté de "l'intérêt supérieur de l'enfant" dans toutes les décisions le concernant.

⁵ Selon la CEDH (13 juin 1979 *Marckx c/ Belgique*), le droit au respect de la vie privée et familiale (CESDH, art. 8), englobe les relations entre grands-parents et petits-enfants.

Cependant, CEDH 5 mai 2009 *Menendez Garcia c/ Espagne* a rejeté une demande d'exhumation du cadavre d'un grand-père putatif en vue de faire établir le lien de grand-parentalité.

⁶ Art. 16 DDH ; art. 6 CESDH.

Grands-parents souhaitant établir ou rétablir des relations personnelles avec leur petit-enfant (visite⁷, hébergement, correspondance).

• **Evolution législative**

Depuis 1857, la Cour de cassation reconnaissait aux grands-parents le droit d'entretenir des relations personnelles avec leurs petits-enfants.

Une loi du 4 juin 1970 avait inscrit ce droit des grands-parents (eux seuls étaient alors visés) dans l'article 371-4 du Code civil⁸.

Ce texte fut réécrit par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale pour conférer à l'enfant le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Ce renversement est une originalité du droit français⁹.

La loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance a remplacé l'exception pour motifs graves par l'exception dans le seul intérêt de l'enfant, qui est davantage susceptible de jouer à l'encontre des grands-parents.

La loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe a modifié l'alinéa pour donner un exemple qui concerne les ex beaux-parents¹⁰.

Article 371-4 du Code civil : "L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, à pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables".

• **Pratique**

Le renversement opéré par la loi du 4 mars 2002 - d'un droit des grands-parents vers un droit de l'enfant - est pour l'heure plus symbolique que réel. En effet, comme les mineurs ne peuvent pas saisir eux-mêmes le JAF pour rendre leur droit effectif, les juges continuent d'accueillir les demandes de visite, d'hébergement ou de correspondance formées par les grands-parents, voire les arrière-grands-parents¹¹.

Raisons pour lesquelles les grands-parents qui agissent en justice ont de bonnes chances d'obtenir gain de cause, même depuis la loi de 2002 : les ascendants n'ont pas à faire la preuve que leur demande est

⁷ Au domicile des grands-parents ; dans un lieu neutre ; en présence d'un tiers...

⁸ Ex. de jurisprudences favorables aux grands-parents : **Cour d'appel de Paris, 2 mars 2005** (AJ fam. 2005. 231), a accueilli une demande de grands-parents fondée sur l'article 371-4 en affirmant que « les liens intergénérationnels contribuent à la formation de la personnalité de tout individu ; qu'il est en général de l'intérêt de l'enfant de maintenir de tels liens avec ses grands-parents des deux lignées auprès desquels il trouve un soutien affectif et éducatif »

Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 05-12439 ; **Civ. 1^{re}, 18 janv. 2007**, n° 06-11357.

⁹ Dans la plupart des droits européens (Belgique, Allemagne, Suisse, Angleterre), le droit est toujours celui des grands-parents et l'intérêt de l'enfant n'est prévu que pour en fixer les bornes.

Selon la **CEDH**, les liens entre les grands-parents et les petits-enfants relèvent des liens familiaux au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

CEDH, 9 juin 1998, Bronda c. Italie, Rec. CEDH, p. 1998-IV.

CEDH 2 nov. 2010 Nistor c/ Roumanie : reconnaissance d'un droit des grands-parents à avoir des contacts avec leurs petits-enfants, sur le fondement de l'art. 8 CESDH, sous réserve de l'intérêt de l'enfant.

CEDH, 25 nov. 2014, Kruskic c. Croatie, n° 10140/13.

CEDH 20 janv. 2015, Manuello et Nevi c/ Italie : condamnation de l'Italie en ce que celle-ci ne respectait pas le droit au respect de la vie privée et familiale en raison de la durée excessive d'une procédure engagée par des grands-parents aux fins de l'autorisation de rencontres avec leur petite-fille et le non aboutissement de celle-ci (en l'espèce, procédure engagée par les grands-parents en 2002 pour obtenir un droit de visite de leur petite-fille, alors âgée de 5 ans).

¹⁰ Antérieurement, v. **Civ. 1^{re}, 23 oct. 2013**, n° 12-20.560 : au nom de l'intérêt de l'enfant, refus d'un droit de visite à l'ex-concubine de la mère de l'enfant qui avait vécu avec lui pendant les trois premières années de sa vie. La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a expliqué en quoi le droit de visite demandé n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant et doit donc être écarté. Le motif essentiel du refus du droit de visite réside dans la rupture des relations de l'enfant avec l'ancienne compagne de sa mère depuis trois ans et la conséquence qui en est résultée pour lui, à savoir l'oubli et le détachement. Il était logique, au regard de la réaction de l'enfant, d'en conclure que la restauration de relations avec l'ancienne compagne de sa mère n'était pas conforme à son intérêt, dont la Cour de cassation précise qu'il fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond.

¹¹ **TGI Paris, 3 juin 1976**.

conforme à l'intérêt de l'enfant, car il existe à leur égard une présomption de conformité, dont ne profitent pas, au contraire les tiers, parents ou non, visés par l'alinéa 2. De plus, c'est seulement s'il est établi, surtout par les parents, que des liens avec les grands-parents seraient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant que le juge peut les refuser (exception résultant de la loi de 2005), ce qui semble assez rare en pratique¹².

Statistiques judiciaires : en 2006, selon la Chancellerie, sur les 2 600 dossiers déposés par des grands-parents, la justice a statué sur 1 900 d'entre d'eux. Dans 37 % des cas, la demande du droit de visite a été acceptée et approuvée partiellement dans 43 % des cas.

Pourquoi le nombre d'actions judiciaires est-il relativement faible par rapport au nombre de grands-parents souffrant de ne pas voir leurs petits-enfants ?

Sans doute parce que la médiation familiale est privilégiée.

Peut-être également parce que la procédure que doivent suivre les grands-parents se prévalant de l'article 371-4 est lourde, longue (entre six et neuf mois en première instance, puis deux ans en appel) et coûteuse. Sont en effet applicables les règles de la procédure contentieuse devant le TGI (article 1180 du Code de procédure civile) : compétence du JAF du TGI du lieu de résidence de l'enfant ; le ministère d'un avocat est obligatoire ; la demande doit être communiquée au Ministère public, qui doit émettre un avis avant l'ordonnance du JAF ; la procédure est écrite ; l'affaire doit être mise en état ; l'affaire n'est pas jugée à bref délai ; l'affaire est jugée en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos ; éléments d'appréciation du juge¹³ ; pas d'exécution provisoire automatique ; appel dans le délai d'1 mois.

¹² V. cep. **Civ. 1re, 27 mai 2010** : contacts refusés à un grand-père ayant eu "une attitude interventionniste et invasive" ayant gravement perturbé le petit-enfant.

CEDH 27 avr. 2000 : refus d'un droit de visite à un grand-père soupçonné de s'être livré à des abus sexuels.

¹³ Quelques points que le JAF tentera d'éclaircir avant de se prononcer :

- l'audition de l'enfant, dans les conditions de l'article 388-1 du Code civil. Importante, elle ne lie toutefois en aucune manière le juge ;
- le rapport des enquêtes sociales et psychologiques menées au sujet de l'enfant et du contexte familial dans lequel il évolue ;
- les relations unissant les différents membres de la famille, et surtout le lien affectif qui relie l'enfant à ses grands-parents, et vice-versa ;
- l'origine et l'intensité du conflit opposant les parents aux grands-parents ; si le contexte familial entre les parents et les grands-parents est trop délétère, au point qu'un contact exposerait l'enfant à de perpétuels conflits, le juge peut refuser ou limiter les contacts ;
- les solutions que les parties avaient pu tenter de mettre en place précédemment ;
- la situation des grands-parents ; le JAF peut ordonner une expertise psychologique et une enquête sociale sur les conditions de prise en charge de l'enfant au domicile des grands-parents et l'aptitude de ces derniers de s'en occuper ; la demande des grands-parents peut être écartée s'ils ne sont pas en mesure de s'occuper de l'enfant pour différentes raisons (problèmes financiers importants, handicap lourd...).

Art. 388-1 : Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

La **proposition de loi n° 664 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant adoptée le 27 juin 2014** par l'Assemblée nationale, propose une nouvelle modification de l'article 388-1 du code civil : alors que l'actuel article 388-1 reconnaît un véritable droit de l'enfant doué de discernement d'être entendu par le juge, sans que celui-ci puisse apprécier l'opportunité de cette audition, notamment au regard de l'intérêt de l'enfant, l'article 19 de la proposition de loi supprime la condition de discernement du mineur, laissant ainsi penser qu'un enfant qui n'est pas doué de discernement pourra être entendu par le juge ! Certes, le nouveau texte prévoirait que l'enfant « doit être entendu selon des modalités adaptées à son degré de maturité ». La suite du texte selon lequel « cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande et ne peut, par exception, être écartée que si son intérêt le commande et par une décision spécialement motivée », fait, en réalité, du droit de l'enfant d'être entendu un droit soumis à l'appréciation subjective du juge. Depuis 2007, le mineur discernant pouvait décider d'être entendu ou pas par le juge sans que celui-ci puisse lui opposer le fait que, de son point de vue, son audition n'était pas conforme à son intérêt. Désormais, quel que soit l'âge de l'enfant, le magistrat pourra lui opposer un refus fondé sur sa propre appréciation de son intérêt.

En outre, les conditions du référé de l'art. 809 CPC (prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite) sont rarement réunies (si elles le sont, mieux vaut saisir le JE pour obtenir une mesure d'assistance éducative).

Autre problème : dans l'hypothèse où un droit de visite a été accordé par le JAF, il est très difficile de le faire appliquer puisqu'il n'y a pas de suivi des décisions.

Pistes de réforme

Pour faciliter les relations personnelles entre petit-enfant et grands-parents, pourrait être réécrit l'article 1180 du Code de procédure civile, en limitant la référence à l'article 371-4 du Code civil à son alinéa 1er ; pourrait être étendues aux ascendants les modes simplifiés de saisine du JAF existant aujourd'hui dans les litiges entre les parents (CPC, art. 1070 et s.), c'est-à-dire saisine par simple requête, ministère d'avocat non obligatoire, procédure orale, le juge rendant sa décision après avoir reçu les parties.

Cette extension, inscrite dans le Code de procédure civile, aurait le double mérite de lever les obstacles procéduraux que rencontrent aujourd'hui les grands-parents et de donner plus de légitimité aux décisions accueillant ces demandes.

En présence d'un petit-enfant faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative, il faudrait clarifier la délimitation des compétences respectives du JAF et du JE quant à l'exercice du droit d'entretenir des relations personnelles : le JE devrait être seul compétent, même par rapport au droit de visite¹⁴.

¹⁴ En ce sens : Civ. 1re, 9 juin 2010, n° 09-13390.

II/ Grands-parents de substitution

Grands-parents souhaitant prendre en charge leur petit-enfant dans les situations de crise familiale.

▪ **Séparation des parents**

Les grands-parents peuvent-ils se voir confier leur petit enfant s'il y a une crise dans la vie de couple des parents ?

Si les parents (mariés ou non) se séparent et que le JAF, qui est exclusivement compétent en matière d'autorité parentale, estime que l'intérêt de l'enfant commande de le confier à un tiers, le Code civil (art. 373-3) prévoit que ce tiers doit être "choisi de préférence dans sa parenté".

Conditions procédurales : les grands-parents ne peuvent pas saisir eux-mêmes le juge pour demander que la résidence de l'enfant soit fixée chez eux ; comme n'importe quel tiers, "parent ou non", les grands-parents doivent pour cela, à peine d'irrecevabilité de la saisine du JAF, s'adresser au Ministère public¹⁵. L'autre condition essentielle réside dans le respect de l'intérêt de l'enfant.

Effets : si l'enfant est ainsi confié par le JAF aux grands-parents, l'autorité parentale reste exercée par les parents ; les grands-parents peuvent néanmoins accomplir "tous les actes usuels relatifs à la surveillance et l'éducation" de leur petit-enfant (art. 373-4).

▪ **Défaillance grave des parents/refus ou impossibilité d'exercer l'autorité parentale**
(mauvais traitements physiques ou moraux... désintérêt manifeste...)

Les grands-parents peuvent-ils se voir déléguer l'autorité parentale ?

Assouplissement de la procédure de délégation de l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002.

Les grands-parents, comme n'importe quel "membre de la famille", peuvent saisir le JAF aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale (art. 377¹⁶).

Conditions procédurales : les grands-parents n'ont pas à avoir recueilli préalablement l'enfant. Cette condition ne vaut que pour les "particuliers" non membres de la famille.

Les grands-parents peuvent-ils demander que l'autorité parentale soit retirée aux parents ?

Si les parents sont indignes d'exercer l'autorité parentale, les grands-parents, comme n'importe quel membre de la famille, peuvent exercer une action en retrait de l'autorité parentale devant le TGI¹⁷.

▪ **Petit-enfant en danger** (si sa santé, sa sécurité ou sa moralité est menacée ou si son développement - physique, affectif, intellectuel ou social - est gravement compromis : art. 375)

Les grands-parents se verront-ils confier la garde de leur petit enfant s'il est en danger (signalement par les GP ou autre...) ?

Si un petit-enfant est en danger, ses grands-parents (comme tout membre de la famille ou "tiers de confiance") peuvent se le voir confié par le JE, au titre des mesures d'assistance éducative¹⁸.

¹⁵ **Article 373-3, al. 2** : "Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11.

Art. 373-2-8 : "Le juge peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant".

Art. 373-2-11 relatif aux critères d'appréciation du JAF.

¹⁶ **Art. 377, al. 2** : "En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale".

¹⁷ **Art. 378-1** : Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

Peuvent pareillement se voir retirer totalement l'autorité parentale, quand une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7.

L'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal de grande instance, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant".

¹⁸ **Art. 375-3** : "Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier :

1° A l'autre parent ;

2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;

Conditions procédurales : les grands-parents ne peuvent saisir directement le JE que s'ils ont déjà recueilli leur petit-enfant (art. 375) ; à défaut, la saisine du JE s'opère par le biais du ministère public. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire en matière d'assistance éducative. Le JE statue sur "la stricte considération de l'intérêt de l'enfant" (art. 375-1). Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel (art. 375-2), donc primauté de principe du maintien auprès des parents ; le placement n'intervient que dans les cas les plus graves.

Effets : les grands-parents ne peuvent en principe exercer que les actes de la vie courante et non prendre des décisions importantes relatives à l'éducation de l'enfant. Pour celles-ci, les parents qui conservent l'autorité parentale, doivent donner leur accord.

▪ **Tutelle du petit-enfant en cas de décès des parents ou de retrait de l'autorité parentale**

Les grands-parents peuvent-ils être tuteurs de leur petit-enfant ?

La dilution/banalisation des droits des grands-parents est ici particulièrement manifeste : traditionnellement, la tutelle légale était attribuée de plein droit aux grands-parents, indépendamment de l'intérêt de l'enfant¹⁹. Ce droit exclusif et autonome des grands-parents fut supprimé par une loi du 5 mars 2007.

Désormais, les grands-parents ne peuvent être tuteurs que s'ils sont désignés par le conseil de famille et ce, au regard de l'intérêt de l'enfant.

▪ **Opposition des grands-parents à l'adoption de leur petit-enfant**

Le consentement à l'adoption est une prérogative discrétionnaire de l'autorité parentale. Les grands-parents ne peuvent donc pas s'opposer au consentement donné par le ou les parents et les parents ne sont pas même tenus d'informer les grands-parents.

Limite : l'adoption plénière (qui rompt les liens avec la parenté d'origine) de l'enfant du conjoint n'est pas permise lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et qu'il y a dans cette ligne des grands-parents qui ne se désintéressent manifestement pas de l'enfant (art. 345-1, 3° issu de la loi du 5 juillet 1996²⁰).

Recours contre l'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'Etat, qui le rend adoptable : censure de l'alinéa 1er de l'article L. 224-8 CASF par le Conseil constitutionnel en juillet 2012 (en raison du caractère ineffectif du droit de recours, le texte n'assurant pas la notification de l'arrêté aux personnes susceptibles d'exercer l'action) ; abrogation reportée au 1er janvier 2014 ; nouvelle rédaction de l'article L. 224-8, issue de la loi du 26 juillet 2013 et entrée en vigueur le 1er janvier 2014.

▪ **Adoption du petit enfant par ses grands-parents**

L'adoption d'un petit-enfant par ses grands-parents peut paraître contre nature, puisqu'elle conduit à bouleverser la place de chacun dans la famille.

Toutefois, dans les textes, l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance entre l'adoptant et l'adopté n'est pas un obstacle à l'adoption, simple comme plénière. En jurisprudence, cette adoption ne fait pas non plus l'objet d'un interdit de principe.

Mais les juges ont tendance à la rejeter en présence des parents. Raisons : ne pas bouleverser l'ordre familial ; ne pas priver les parents de liens avec leur enfant, surtout s'ils n'ont pas été déchus de l'autorité parentale ; ne pas permettre un détournement de l'adoption à des fins fiscales.

Ex. : **Civ. 1re, 6 mars 2013** : rejet de l'adoption simple d'un petit-enfant majeur (consentement des parents non requis) en raison d'une contradiction aux intérêts de l'adopté, selon l'appréciation souveraine des juges du fond. Contrôle d'opportunité, et non de légalité, ayant conduit les juges du fond à considérer, en l'espèce, que l'adoption aurait conduit à un bouleversement anormal de l'ordre familial (l'enfant adopté serait devenu le frère ou la sœur de l'un de ses parents) et qu'elle aurait, en outre, porté atteinte à l'intérêt des parents de conserver des liens avec leur enfant.

^{3°} A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ;

^{4°} A un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ;

^{5°} A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé".

¹⁹ **Anc. art. 402** : "Lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle de l'enfant est déferée à celui des ascendants qui est du degré le plus rapproché".

²⁰ **Art. 345-1** : L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise :

1° Lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ;

2° Lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ;

3° Lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

Pistes de réforme

En cas d'administration légale sous contrôle judiciaire, les grands-parents peuvent demander l'ouverture de la tutelle (art. 391). Mais le droit de consulter le dossier du petit-enfant leur a été refusé²¹. Cette distorsion entre la qualité à agir pour demander l'ouverture de la tutelle et l'absence de droit de consulter le dossier heurte le principe du contradictoire et le droit à un procès équitable, au point qu'une condamnation par la CEDH est envisageable.

²¹ Civ. Ire, 7 nov. 2012, en application des articles 1222-2 et 1187 CPC.

- **Grands-parents responsables**

Les grands-parents peuvent-ils être civilement responsables des dommages occasionnés à leur petit-enfant mineur ?

Domage causé au petit-enfant par un grand-parent : lorsque le petit-enfant est mineur, ce sont ses parents qui devront agir contre leur propre parent en responsabilité civile. La jurisprudence montre, d'une part, que si les parents ont le choix, ils agissent contre le co-responsable qui n'est pas le grand-parent (pour des raisons affectives) et, d'autre part, que de telles actions sont rarement accueillies.

Les grands-parents peuvent-ils être civilement responsables des dommages occasionnés par leur petit-enfant mineur ?

L'ampleur de la responsabilité des pères et mères du fait de leur enfant mineur et l'affirmation d'un caractère alternatif, et non cumulatif, des responsabilités du fait d'autrui rend quasi-inexistantes les situations où un tiers victime d'un dommage occasionné par un petit-enfant mineur hébergé chez ses grands-parents ou résidant depuis plusieurs années avec eux intente une action en responsabilité civile contre les grands-parents de l'auteur du dommage. Exception : petit-enfant placé sur décision de justice chez ses grands-parents.

- **Grands-parents victimes**

Les grands-parents peuvent-ils obtenir réparation des préjudices que leur cause leur petit-enfant ?

Si le grand-parent est victime d'un dommage occasionné par la faute de son petit-enfant ou par une chose dont le petit-enfant est gardien, il n'existe aucune disposition particulière. Le grand-parent peut agir contre l'enfant et, si celui-ci est mineur, le grand-parent peut agir contre les parents de l'enfant (en plus ou à la place de l'action contre l'enfant).

Les grands-parents peuvent-ils obtenir réparation des préjudices (par ricochet) en cas de préjudice subi directement par leur petit-enfant ?

Si le grand-parent souffre en raison d'un dommage occasionné à son petit-enfant (blessé ou décédé), il peut agir comme toute victime par ricochet contre l'auteur du dommage et obtenir réparation aussi bien de ses préjudices patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux dès lors qu'il démontre un lien affectif ou économique avec le petit-enfant.

Pistes de réforme :

- redessiner les contours de la responsabilité de plein droit des père et mère du fait de leur enfant mineur et rendre les responsabilités du fait d'autrui cumulatives. Cela conduirait à accroître les hypothèses où la responsabilité des grands-parents hébergeant leur petit-enfant ou les élevant pourrait être engagée (voir en ce sens les projets de réforme du droit de la responsabilité civile Catala, Bételle et Terré) ;
- réduire le champ d'application du préjudice par ricochet subi par les grands-parents.

IV/ Relations financières entre grands-parents et petits-enfants

▪ Petit-enfant dans le besoin

Les grands-parents ont-ils une obligation d'aide matérielle ?

Selon une jurisprudence constante depuis 1974, l'obligation alimentaire des grands-parents (art. 205 et 207²²) est subsidiaire par rapport à l'obligation d'entretien des parents, c'est-à-dire qu'elle ne saurait être imposée qu'en cas de carence établie des parents²³.

- Grands-parents dans le besoin (impossibilité de faire face à leurs dépenses vitales, notamment de santé)

Les grands-parents peuvent-ils obtenir de l'argent de leurs petits-enfants en cas de perte d'autonomie financière ?

Depuis plus de deux siècles, le Code civil impose aux descendants une obligation alimentaire au bénéfice de leurs ascendants (art. 205²⁴) et la Cour de cassation décide, depuis 1929, que celle des petits-enfants n'est pas subsidiaire par rapport à celle des enfants.

Toutefois, ce devoir légal d'entraide est largement inefficace, pour deux raisons essentielles : il est très rarement invoqué par les grands-parents, qui ont souvent peur et honte de contraindre judiciairement leurs enfants et petits-enfants à leur porter secours ; s'il l'est, les procédures de recouvrement de la pension alimentaire contre les descendants récalcitrants sont très lourdes et complexes²⁵.

En pratique, la solidarité au bénéfice des ascendants est majoritairement déclenchée par les départements et par les établissements de santé, qui ont le droit de demander le remboursement à la famille de certaines des aides sociales versées et des frais d'hospitalisation avancés²⁶.

• Succession d'un grand-parent

Comment les grands-parents peuvent-ils transmettre leur patrimoine à leurs petits-enfants ? (de leur vivant ou à leur mort ; en passant par l'enfant pivot ou en le dépassant)

L'environnement de la transmission de patrimoine transgénérationnelle n'a jamais été aussi favorable, à raison de la conjugaison de facteurs d'ordre démographique, socio-économique, fiscal et juridique²⁷.

Au niveau juridique, afin d'encourager la circulation des richesses en direction des jeunes générations, la réforme des successions et libéralités du 23 juin 2006 a promu de nouveaux pactes de famille : les libéralités avec saut de génération (donations-partages à des descendants de générations différentes dites transgénérationnelles, avec le consentement de l'enfant intermédiaire ; testaments-partages transgénérationnels²⁸, qui ne reposent pas, au contraire, sur le consentement de l'enfant intercalaire et comportent donc un risque d'exhérédation des enfants et d'inégalité entre eux selon qu'ils ont eux-mêmes ou non des enfants) ; les libéralités graduelles et résiduelles (elles consistent à gratifier les enfants, à charge pour ceux-ci de transmettre à leur décès les biens donnés ou légués, ou ce qu'il en reste, aux petits-enfants).

Les donations et legs à des petits-enfants ont été consolidés par la possibilité offerte aux enfants de renoncer par anticipation à l'action en réduction contre les libéralités excessives, c'est-à-dire portant atteinte à leur réserve héréditaire.

Les libéralités faites aux petits-enfants peuvent ménager des droits aux grands-parents : donation avec réserve d'usufruit ; donation en pleine propriété assortie d'une charge (par ex., servir une rente viagère au donateur dans l'hypothèse où il viendrait à intégrer un établissement spécialisé) ; donation à terme de biens présents.

²² **Art. 207** : "Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques".

²³ Ex. : **Civ. 1^{re}, 14 juin 2000**, n° 98-17.806 a rappelé dans cette affaire, où le père avait été condamné pour abandon de famille et faisait l'objet d'un mandat d'arrêt, que ses propres parents ne pouvaient être actionnés que si la mère démontrait l'impossibilité de recouvrement.

Civ. 1^{re}, 28 mai 2004, n° 12-29.803 : cassation de la décision d'un JAF de condamner des grands-parents à payer les arrérages non réglés par leur fils, aux motifs que "les grands-parents de l'enfant, débiteurs d'aliments, ne pouvaient, en cette qualité, être tenus d'exécuter des jugements prononcés contre leur fils".

²⁴ **Art. 205** : "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin".

²⁵ Procédure de paiement direct et procédure de recouvrement public.

²⁶ **Principe de subsidiarité des aides sociales par rapport à la solidarité familiale** : art. L. 132-6 à L. 132-12 CASF. Exceptions pour certaines prestations, comme le RSA et les prestations servies aux personnes handicapées.

²⁷ Pourtant, selon une étude du Conseil des prélèvements obligatoires de 2008, seulement 5 % des montants transmis par donation le sont à des petits-enfants.

²⁸ Validité reconnue par **Civ. 1^{re}, 7 nov. 2012**.

La réforme de 2006 a par ailleurs permis à des petits-enfants de venir à la succession d'un grand-parent par représentation de l'enfant renonçant.

- **Succession du petit-enfant**

Dans l'hypothèse exceptionnelle du prédécès d'un petit-enfant, la solidarité familiale *post mortem* à l'égard des ascendants est en voie de disparition.

A l'occasion des réformes des successions du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006, les grands-parents ont été victimes de l'hostilité envers les successions remontantes et ce, pour des raisons économiques : il serait préférable de diriger la solidarité familiale vers les plus jeunes, afin de favoriser la consommation et de relancer la croissance ; il faudrait permettre au *de cuius* de gratifier le plus largement possible des personnes plus à même de faire fructifier ou circuler ses richesses que ses ascendants, censés être trop âgés pour consommer abondamment ou investir efficacement.

Les dernières réformes du droit des successions ont ainsi privé les grands-parents de quasiment tout droit dans la succession de leur petit-enfant.

La réforme du 3 décembre 2001 a écarté les grands-parents de la succession de leur petit-enfant lorsque celui-ci laisse un conjoint²⁹ (alors qu'auparavant ils se partageaient la succession par moitié). Droit de recueillir la succession de leur petit-enfant si celui-ci ne laisse, ni conjoint, ni descendants, ni ses deux parents, ni collatéraux privilégiés³⁰. Droit de recueillir la moitié de la succession de leur petit-enfant si celui-ci laisse l'un de ses deux parents et que le grand-parent appartient à l'autre branche³¹.

La réforme du 23 juin 2006 a porté un coup plus fatal encore à la solidarité familiale en supprimant la réserve héréditaire de tous les ascendants, grands-parents, arrière-grands-parents, mais également parents du défunt.

Dorénavant, cette solidarité réside uniquement dans la créance alimentaire des grands-parents contre la succession de leur petit-enfant, mais elle n'existe que lorsque cette succession est recueillie par le conjoint survivant en totalité ou aux trois quarts. En raison de son champ d'application restreint et de la limitation de son assiette à l'actif net successoral (à l'exclusion du patrimoine personnel des successeurs), cette créance a une efficacité très limitée pour contrecarrer l'éventuelle dépendance économique des grands-parents.

Pistes de réforme :

- développer les incitations fiscales en direction de libéralités et des aides en nature apportées volontairement par un petit-enfant à son grand-parent ;
- concernant la créance alimentaire des grands-parents contre leurs petits-enfants : extension de son périmètre (au-delà des liens de parenté ou d'alliance, en la fondant sur le lien affectif pouvant unir les membres d'une famille recomposée, mais en imposant au demandeur d'aliments de prouver que ce lien est bien réel, stable et durable et en conférant au juge saisi le pouvoir d'apprécier ces caractères) ; effectivité du paiement de la pension alimentaire (réformer les procédures spécifiques de recouvrement - procédure de paiement direct et procédure de recouvrement public - afin qu'elles protègent davantage le créancier d'aliments ; ou bien prévoir que la pension due à un ascendant sera versée par l'organisme débiteur des prestations familiales) ; réforme des recours des tiers-payeurs contre les débiteurs d'aliments ;
- concernant la succession du petit-enfant prédécédé : créer un droit de retour des ascendants ordinaires sur les biens donnés au petit-enfant en cas de décès de celui-ci en l'absence de descendance et de prédécès des père et mère (il remplacerait l'actuel droit de retour des frères et sœurs sur les biens donnés par les ascendants ordinaires : art. 757-3) ; autoriser la révision à la hausse de la créance alimentaire du grand-parent contre la succession de son petit-enfant prédécédé.

²⁹ Art. 757-2.

³⁰ Art. 739.

³¹ Art. 738-1, issu de la loi du 23 juin 2006.

Facteur d'évolution : la dépendance des personnes âgées³². Elle pourrait conduire à la reconnaissance de nouvelles aides, par exemple au profit des descendants prenant en charge spontanément leurs ascendants, ou à de nouvelles formes de solidarité familiale imposée. Mais ce n'est pas alors la qualité de grands-parents qui est prépondérante, mais celle de personne âgée dépendante.

Législations étrangères accordant des aides financières aux grands-parents

En Allemagne, les congés parentaux autorisés peuvent être transférés à un grand-parent si le parent n'est pas en état de prendre soin de l'enfant. Les grands-parents ont aussi droit à des congés payés et sans solde pour pouvoir prendre soin de leurs petits-enfants en cas d'urgence ;

En Hongrie, allocations et congés sont transférables de parents à grands-parents ;

Au Portugal, les grands-parents peuvent recevoir une allocation financière afin d'aider des parents adolescents ou pour s'occuper d'un petit-enfant malade, ce pour quoi ils peuvent aussi prendre un congé de 30 jours ;

Au Royaume-Uni, les grands-parents qui s'occupent de petits-enfants de moins de 12 ans afin de permettre à leurs parents de travailler cumulent des points qui seront ensuite pris en compte pour calculer leur retraite.

³² 1 million de dépendants en 2010 et sans doute le double en 2040.