

L'évolution des droits des grands-parents
Colloque Ministère de la Santé 19 novembre 2013
Manuella Bourassin, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Les grands-parents occupent une place capitale dans la société en général¹ et dans la famille en particulier. Il existe un contraste saisissant entre, d'une part, cette importance persistante, voire croissante, des grands-parents aux niveaux démographique, sociologique, économique ou encore affectif² et, d'autre part, la diminution et la fragilisation de leurs droits dans les législations³ et jurisprudences récentes⁴, essentiellement depuis le début du XXI^e siècle.

Pour illustrer cette évolution guère favorable aux grands-parents, je vais envisager trois situations, parmi les plus sensibles en pratique, dans lesquelles les grands-parents sont amenés à faire valoir en justice des droits à l'égard de leurs petits-enfants.

En premier lieu, la situation des **grands-parents souhaitant établir ou rétablir des relations personnelles avec leur petit-enfant**.

Depuis 1857, la Cour de cassation reconnaissait aux grands-parents ce droit de contact et une loi du 4 juin 1970 l'avait inscrit dans l'article 371-4 du Code civil⁵. Ce texte fut réécrit par la loi du 4 mars 2002 pour conférer désormais à l'enfant le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants⁶.

Ce renversement est pour l'heure plus symbolique que réel. En effet, comme les enfants 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-parents⁷. Les ascendants n'ont pas à faire

¹ Sont grands-parents : 50% des personnes de 56 ans ; 75% des personnes de 66 ans ; 80% des personnes de 70 ans.

Chaque grand-parent a, en moyenne, 5 petits-enfants.

Aujourd'hui, près d'1/4 de la population est constituée de grands-parents (+ de 15 millions ; 2.5 millions de + qu'en 1999 : "papy-boom"). Plus de grands-mères (8.9 millions) que de grands-pères (6.2 millions)

En France, il y a plus de personnes âgées que de mineurs.

² Les grands-parents sont nécessaires au développement psychologique et affectif de l'enfant ; ils sont la mémoire de la famille et permettent ainsi à l'enfant de s'inscrire aisément dans la généalogie familiale ; ils permettent à l'enfant de relativiser l'image de ses parents ; aujourd'hui, nombre de grands-parents ont pris une place au quotidien et s'occupent de l'éducation des enfants (en raison du travail partagé autant par les pères que par les mères et de l'allongement de la durée de vie, mais aussi parce que la crise économique oblige à trouver des solutions de garde reposant sur la solidarité familiale).

³ Réformes de la filiation, de l'autorité parentale, de la protection de l'enfance, de la tutelle, ainsi que des successions et libéralités.

⁴ **Civ. 1^{re}, 7 nov. 2012** (*infra*).

Civ. 1^{re}, 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 et qu'elle aurait, en outre, porté atteinte à l'intérêt des parents de conserver des liens avec leur enfant.

⁵ Le texte visait alors les seuls grands-parents.

⁶ **Art. 371-4** : "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".

Admission au bénéfice des arrière-grands-parents (TGI Paris, 3 juin 1976).

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. Dans le même sens, cf. 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.

⁷ Par exemple, la Cour d'appel de Paris, le 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 ».

La Cour de cassation elle-même, depuis la refonte du texte en 2002, a rendu plusieurs arrêts à l'origine desquels figurait une demande émanant de grands-parents (notamment Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 05-12439 ; Civ. 1^{re}, 18 janv. 2007, n° 06-11357).

Au regard de la lettre de l'article 371-4 du Code civil, un revirement de jurisprudence pourrait toutefois survenir et priver ainsi les grands-parents de la possibilité de saisir le JAF pour entretenir des relations avec leur petit-enfant.

la preuve que leur demande est conforme à l'intérêt de l'enfant (ils sont sur ce point dans une situation préférable aux tiers, parents ou non, qui ne profitent pas de cette présomption de conformité). C'est donc 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 refuser⁸, ce qui semble assez rare en pratique. Ainsi, les grands-parents qui agissent en justice ont de bonnes chances d'obtenir gain de cause, même depuis la loi de 2002.

Pourtant, le nombre d'actions judiciaires (environ 2500 par an) paraît faible relativement au nombre de grands-parents souffrant de ne pas voir leurs petits-enfants. Pourquoi un tel décalage ? Sans doute parce que la médiation familiale est privilégiée (ma collègue en fera état dans quelques minutes). Mais peut-être également parce que la procédure que doivent suivre les grands-parents se prévalant de l'article 371-4 est lourde, longue et coûteuse⁹.

D'autres obstacles pratiques et procéduraux peuvent tenir en échec **la volonté de grands-parents de prendre en charge leur petit-enfant lorsque les parents sont défailants ou décédés**. Il s'agit là de la deuxième situation que je souhaiterais rapidement présenter, en montrant que, dans les situations de crise familiale, notre droit ne facilite pas les démarches judiciaires des grands-parents et qu'il ne leur confère aucune exclusivité pour devenir des parents de substitution. Je vais en donner quatre exemples.

D'abord, **si les parents se séparent et que le JAF estime que l'intérêt de l'enfant commande de le confier à un tiers**, les grands-parents ne peuvent pas saisir eux-mêmes le juge pour demander que la résidence de l'enfant soit fixée chez eux ; ils doivent pour cela s'adresser au Ministère public¹⁰.

Ensuite, **si les parents se désintéressent manifestement de leur enfant**, les grands-parents ne peuvent demander une délégation totale ou partielle de l'autorité parentale, que s'ils ont préalablement recueilli l'enfant¹¹. Or, cette condition fait presque toujours défaut lorsque des tensions existent entre les parents et les grands-parents.

Cette condition d'accueil préalable est pourtant également exigée **si le petit-enfant est en danger** et que ses grands-parents demandent qu'il leur soit confié, au titre des mesures d'assistance éducative¹².

Il est important de souligner que toutes ces actions ayant pour objet la prise en charge de l'enfant ne sont nullement réservées aux grands-parents. Elles sont accordées à tous les membres de la famille et parfois plus généralement à toute personne proche de l'enfant. Les droits des grands-parents semblent à cet égard en voie de banalisation.

Cette dilution est encore plus manifeste, enfin, **en cas de décès des parents ou s'ils se voient retirés l'autorité parentale**. La tutelle du mineur doit alors être organisée. Traditionnellement, la tutelle légale était attribuée de plein droit aux grands-parents, indépendamment de l'intérêt de l'enfant. Ce droit exclusif et autonome des grands-parents fut supprimé par une loi du 5 mars 2007¹³. 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.

En troisième et dernier lieu, je souhaiterais évoquer la situation, malheureusement de plus en plus répandue, des **grands-parents se trouvant dans le besoin**, au sens juridique du terme, c'est-à-dire ne parvenant plus à faire face à leurs dépenses vitales. Le Code civil impose depuis plus de deux siècles aux descendants une obligation alimentaire au bénéfice de leurs ascendants¹⁴ et la Cour de cassation décide, depuis 1929, que celle des petits-enfants n'est pas subsidiaire par rapport à celle des enfants¹⁵. Pour l'essentiel, toutefois, ce devoir légal d'entraide est inefficace en raison de la lourdeur et de la complexité des procédures de

⁸ Exception résultant de la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance, qui a remplacé l'exception pour motifs graves par l'exception dans le seul intérêt de l'enfant.

⁹ En application de l'article 1180 CPC, 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 ; pas d'exécution provisoire automatique.

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.

¹⁰ L'article 373-3 prévoit que le juge "est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11".

¹¹ Art. 377, al. 2.

¹² Art. 375-3, 2°.

¹³ 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".

¹⁴ Art. 205.

¹⁵ A l'inverse, l'obligation alimentaire des grands-parents (art. 207) est subsidiaire, car elle suppose d'établir la carence des parents.

recouvrement de la pension contre les descendants récalcitrants¹⁶ et, surtout, parce qu'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. La solidarité à l'égard 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 avancés¹⁷.

Si la solidarité à l'égard des ascendants est peu développée lorsque tous les protagonistes sont vivants, il est important de souligner qu'elle est en voie de disparition *post mortem*, dans l'hypothèse exceptionnelle du **prédéces d'un petit-enfant**. En effet, des réformes de 2001 et 2006 ont privé les grands-parents de quasiment tout droit dans la succession de leur petit-enfant, en supprimant notamment la réserve héréditaire de tous les ascendants, qui était pourtant l'une des plus anciennes expressions de la solidarité familiale¹⁸.

En définitive, l'évolution des droits des grands-parents s'apparente à un déclin.

Effectivement, 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 abrogées¹⁹.

La plupart des droits qui subsistent à l'égard de la filiation ou de l'éducation des petits-enfants ne sont plus exclusivement attribués aux grands-parents *ès* qualité ; beaucoup sont reconnus à tous les proches de l'enfant, membres de la famille²⁰ ou non²¹, et certains sont même attribués à toutes les personnes ayant un intérêt à agir²². Le fondement de ces droits est donc plus affectif que biologique, ce qui permet d'ailleurs aux "beaux-grands-parents" d'avoir des prérogatives en l'absence de statut juridique propre²³.

¹⁶ Procédure de paiement direct et procédure de recouvrement public.

¹⁷ 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.

Critiques contre les **recours des tiers-payeurs** : réglementation extrêmement complexe, les règles variant d'une aide sociale à une autre ; graves iniquités, notamment parce que, d'un département à un autre, la délimitation des obligés alimentaires et l'évaluation de leurs capacités contributives sont fort disparates.

Propositions de réforme (Conseil économique et social 2008) : système législatif uniforme pour toutes les prestations sociales, notamment par rapport au périmètre des obligés alimentaires et le mécanisme de calcul de l'obligation alimentaire ; un décret listant les situations permettant de dispenser le débiteur de ses obligations ; clarification et uniformisation des ressources à prendre en compte pour ouvrir droit aux prestations sociales ; barèmes indicatifs pour le montant des pensions.

¹⁸ La réforme du 3 décembre 2001 a écarté les grands-parents de la succession de leur petit-enfant lorsque celui-ci laisse un conjoint et la réforme du 23 juin 2006 a porté un coup plus fatal encore à la solidarité posthume 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.

¹⁹ Droits propres subsistant :

- **droit de consentir au mariage** d'un mineur reconnu aux "aïeux" 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 "aïeux", 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 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.

²⁰ Exemples : opposition à une déclaration d'abandon (art. 350) ; action en retrait total d'autorité parentale (art. 378-1, al. 3) ; demande d'ouverture d'une tutelle (art. 391) ; appartenance au conseil de famille.

²¹ Exemples : "tiers digne de confiance" auquel peut être confié un enfant en danger au titre des mesures d'assistance éducative.

²² Exemples de droits dépendant d'un simple intérêt à agir : demander l'annulation du mariage d'un petit-enfant (art. 184) ; en matière de filiation (constatation de la possession d'état : art. 330 ; demande d'ouverture d'une tutelle pour

Les droits des grands-parents ne sont plus autonomes, mais au contraire subsidiaires, car ils dépendent le plus souvent de la volonté ou des comportements des parents²⁴ et, surtout, ils n'existent que parce qu'ils servent l'intérêt de l'enfant²⁵.

Cette évolution des droits des grands-parents contraste certes avec la place essentielle qu'ils occupent aujourd'hui dans la société, mais elle est cohérente, en revanche, avec l'évolution du droit de la famille. On sait que, depuis plusieurs décennies, ce droit reflète le resserrement de la famille autour du couple et des enfants²⁶ et que, sous l'influence de la Convention de New York sur les droits de l'enfant²⁷ et de la CESDH²⁸, il consacre la prééminence de l'intérêt de l'enfant²⁹. 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 européenne³⁰, qui impose de supprimer les obstacles procéduraux qui le compromettent³¹. Sur ce fondement, a justement été réécrit en juillet dernier un

l'enfant dont la filiation n'est pas établie : art. 390, al. 2 ; contestation de la possession d'état non conforme au titre : art. 334 ; contestation de la possession d'état constatée par un acte de notoriété : art. 335).

La jurisprudence dénie habituellement aux grands-parents un intérêt à agir "de principe" fondé sur cette seule qualité.

²³ Exemple : application de l'article 371-4 (al. 2) au bénéfice du 2nd mari d'une grand-mère, que l'enfant considérait comme son grand-père (Civ. 1re, 17 mai 1972).

²⁴ "Place par ricochet" des grands-parents ; les parents sont la "génération-pivot" autour de laquelle tout tourne (P. Murat). Principaux exemples par rapport à la filiation des petits-enfants (grand-parentalité de droit seulement si le lien de filiation avec le parent est établi ; or, les actions en établissement de ce lien sont attirées à l'enfant lui-même et aux parents), à l'éducation des petits-enfants (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) et par rapport aux droits des petits-enfants dans la succession de leurs grands-parents (renonciation anticipée à l'action en réduction ; renonciation à la succession elle-même pour permettre aux petits-enfants d'hériter par représentation).

²⁵ Le droit de la famille est devenu un "droit-fonction" dont la finalité est clairement l'intérêt de l'enfant. "Que l'intérêt de l'enfant soit prioritaire par rapport aux droits des grands-parents paraît une évidence : dans la mesure où l'autorité parentale elle-même est devenue « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant », on imaginerait mal que les droits des grands-parents ne soient pas également des « droits-fonction » assignés au même objectif. Ceci d'autant plus que cet intérêt supérieur de l'enfant est érigé en principe fondamental tant par la Convention Internationale des droits de l'enfant que par la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg" (FDD).

²⁶ Recul de l'emprise du groupe familial, de la famille élargie, du caractère holiste du droit de la famille, au profit de la famille nucléaire, depuis la Révolution française et surtout depuis les réformes initiées par le Doyen Carbonnier dans les années 1960-1970.

²⁷ "Intérêt supérieur de l'enfant" de l'art. 3 ; droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux, dans toute la mesure du possible (art. 7) ; plusieurs art. consacrent le droit de l'enfant à une famille élargie (art. 5, 8 al. 1er)

²⁸ Droit de connaître ses origines ; intérêt supérieur de l'enfant ; droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), qui, selon CEDH 13 juin 1979 *Marckx c/ Belgique*, englobe les relations entre grands-parents et petits-enfants.

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

²⁹ Dans sa décision relative à la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC.), le Conseil constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle au principe en vertu duquel l'adoption doit être conforme à l'intérêt de l'enfant. Il a déduit de ce principe une réserve d'interprétation selon laquelle les dispositions du code de l'action sociale et des familles, relatives à l'octroi de l'agrément pour adopter, doivent être lues comme exigeant la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

³⁰ Art. 16 DDH ; art. 6 CESDH.

³¹ En juillet 2012, le Conseil constitutionnel a censuré l'alinéa 1er de l'article L. 224-8 du CASF, qui ne rendait pas effectif le droit d'exercer un recours devant le TGI contre l'arrêté d'admission du président du CG de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat.

Hypothèse principal de l'accouchement anonyme de la mère. L'enfant sans filiation est recueilli par l'Aide sociale à l'enfance. Il n'est pas en principe placé en vue de son adoption avant un délai de 3 mois : 2 mois pour l'admission comme pupille et 30 jours pour l'expiration du délai de contestation de l'arrêté du président du Conseil général. Le recours contre cet arrêté permet de vérifier, avant de le rendre adoptable, qu'il ne peut pas bénéficier d'une prise en charge familiale satisfaisante.

Si les grands-parents de fait (ayant eu connaissance de l'accouchement sous X) veulent s'opposer à l'adoption, pour préserver leurs chances d'établir un lien juridique avec l'enfant (en étant désignés tuteurs par le conseil de famille, puis en faisant établir la filiation), peuvent-ils exercer un recours contre cette arrêté ?

L'article L. 224-8 ne reconnaissait ce droit de recours qu'aux personnes justifiant d'un lien avec l'enfant, notamment pour en avoir assuré la garde en droit ou en fait. En 2002, la Cour de cassation avait dénié cette qualité pour agir à des grands-parents ; à l'inverse, la Cour d'appel d'Angers, le 21 janvier 2011, l'a admise, ainsi que la Cour d'appel de Metz en 2013.

L'article L. 224-8, alinéa 1er, CASF prévoyait que le délai pour agir était de 30 jours à compter de l'arrêté du président du CG. Cette disposition fut déclarée inconstitutionnelle le 27 juillet 2012, car elle n'assurait pas la notification de l'arrêté aux personnes qui pouvaient exercer l'action. Son abrogation fut reportée au 1er janvier 2014.

Mettant un terme au litige qui avait donné lieu à la QPC, la première chambre civile de la Cour de cassation, anticipant l'abrogation de l'article L. 224-8, a écarté son application comme contraire à l'article 6 de la Convention EDH au motif que « les conditions de recevabilité d'un recours ne peuvent (...) pas en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même » (Cass. 1re civ., 9 avr. 2013, n° 11-27.071). Dans cette affaire, la filiation maternelle de l'enfant était établie et la grand-mère, auteure du recours, était bien la grand-mère de droit.

L'établissement d'une nouvelle version imposant l'information des personnes susceptibles d'agir était particulièrement délicat pour ceux qui souhaitent qu'il y ait peu de recours afin de ne pas réduire le nombre des enfants adoptables.

Nouvelles rédaction et structure de l'article L. 224-8, issue de la loi du 26 juillet 2013, qui entrera en vigueur le 1er janvier 2014.

Le paragraphe 1 rappelle les modalités d'admission à titre définitif comme de pupille de l'État.

Le paragraphe 2 est tout à fait nouveau. Il énumère les personnes qui ont qualité pour exercer le recours attiré qu'il organise. La deuxième catégorie regroupe les membres de la famille. L'ancienne version visait les « alliés de l'enfant ». Cette référence limitée aux personnes unies par un lien d'alliance a été abandonnée ; celle de « membres de la famille », plus large, lui a été préférée. Elle s'applique à tous les ascendants et collatéraux de l'enfant, ce qui implique que sa filiation soit préalablement établie. La troisième catégorie concerne, au contraire, les enfants sans filiation et ceux dont la filiation est inconnue parce qu'ils sont nés d'un accouchement anonyme et secret (C. action soc. et fam., art. L. 224-1°). Il s'agit d'une catégorie essentielle au regard de l'adoption, celle qui est particulièrement concernée par le recours de l'article L. 224-8. Reprenant la terminologie utilisée par la loi du 22 janvier 2002 sur l'accès aux origines personnelles, la loi donne, à la suite de la jurisprudence, qualité pour contester l'arrêté d'admission comme pupille de l'État au père de naissance ou aux membres de la famille de la mère ou du père de naissance. Cette liste est ouverte et ne comporte qu'une limite matérielle : celle de l'identification des personnes visées.

Le troisième paragraphe organise la notification de l'arrêté. Pour limiter les éventuels recours, le législateur opère une distinction parmi ceux qui ont qualité pour agir. Tous ne bénéficient pas d'une notification. Elle est subordonnée lorsqu'elle concerne les personnes visées au paragraphe II, 2°, 3° et 4°, à une condition restrictive : celle d'avoir « manifesté un intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à l'enfance avant la date de l'arrêté ». Le législateur réserve ainsi la notification aux hypothèses dans lesquelles les intéressés connaissent déjà la situation de l'enfant, ce qui restreint considérablement son utilité. Quant aux autres personnes, essentiellement les pères d'enfant nés d'un accouchement secret ou les grands parents de fait, la jurisprudence montre qu'ils pouvaient déjà agir efficacement quand ils étaient informés de la naissance de l'enfant (V. par ex. CA. Metz, 22 janv. 2013, n° 11/04085 : JurisData n° 2013-004027 ; Dr. famille 2013, comm. 54, C. Neirinck). La notification de l'arrêté n'ajoute à leur possibilité d'agir qu'une sécurité quant au point de départ du délai de forclusion. Au contraire, quand ils ignoraient la naissance ou le placement de l'enfant, comme c'était le cas dans l'affaire à l'origine de la décision du Conseil constitutionnel, leur action tardive se heurtait au délai de forclusion qu'on leur opposait souvent avec succès. Ainsi **la notification organisée par la loi du 26 juillet 2013 – par la condition d'intérêt pour l'enfant manifesté auprès du service de l'aide sociale qu'elle impose comme préalable à la notification – ne satisfait pas à l'exigence d'information des personnes proches de l'enfant mais ignorant sa situation, situation qui avait justifié la censure du Conseil constitutionnel.**

Art. L. 224-8 CASF (version initiale) : "L'admission en qualité de pupille de l'Etat peut faire l'objet d'un recours, formé dans le délai de trente jours suivant la date de l'arrêté du président du conseil général devant le tribunal de grande instance, par les parents, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou d'un retrait total de l'autorité parentale, par les alliés de l'enfant ou toute personne justifiant d'un lien avec lui, notamment pour avoir assuré sa garde, de droit ou de fait, et qui demandent à en assumer la charge.

S'il juge cette demande conforme à l'intérêt de l'enfant, le tribunal confie sa garde au demandeur, à charge pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale et prononce l'annulation de l'arrêté d'admission.

Dans le cas où il rejette le recours, le tribunal peut autoriser le demandeur, dans l'intérêt de l'enfant, à exercer un droit de visite dans les conditions qu'il détermine".

Art. L. 224-8 CASF (en vigueur le 1er janvier 2014) : "L'enfant est admis en qualité de pupille de l'Etat par arrêté du président du conseil général pris soit après la date d'expiration des délais prévus aux 1° à 4° de l'article L. 224-4 en cas d'admission en application de ces mêmes 1° à 4°, soit une fois le jugement passé en force de chose jugée lorsque l'enfant est admis dans les conditions prévues aux 5° ou 6° du même article.

II. — L'arrêté mentionné au I peut être contesté par :

- 1° Les parents de l'enfant, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou d'un retrait total de l'autorité parentale ;
- 2° Les membres de la famille de l'enfant ;
- 3° Le père de naissance ou **les membres de la famille de la mère ou du père de naissance**, lorsque l'enfant a été admis en application du 1° de l'article L. 224-4 ;

texte du CASF relatif au recours contre l'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'Etat, qui avait été déclaré inconstitutionnel en 2012, parce qu'il empêchait concrètement les personnes justifiant d'un lien avec l'enfant, en particulier ses grands-parents de fait lorsque l'enfant est né d'un accouchement anonyme et secret, d'exercer ce recours pour empêcher l'adoption de l'enfant. Cette actualité montre bien qu'il ne suffit pas de reconnaître aux grands-parents et aux autres personnes proches de l'enfant des droits. Il est nécessaire que ces droits puissent être exercés effectivement en justice.

L'exigence d'un procès équitable devrait donc conduire à de nouvelles évolutions des droits des grands-parents³².

4° Toute personne ayant assuré la garde de droit ou de fait de l'enfant.

L'action n'est recevable que si le requérant demande à assumer la charge de l'enfant.

III. — L'arrêté mentionné au I est notifié aux personnes mentionnées au 1° du II, ainsi qu'à celles mentionnées aux 2° à 4° du même II qui, avant la date de cet arrêté, ont **manifesté un intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à l'enfance**. Cette notification, qui est faite par tout moyen permettant d'établir une date certaine de réception, mentionne les voies et délais de recours ainsi que la juridiction compétente. Elle précise que l'action n'est recevable que si le requérant demande à assumer la charge de l'enfant.

IV. — Le recours contre l'arrêté mentionné au I est formé, à peine de forclusion, devant le tribunal de grande instance dans un délai de trente jours à compter de la date de la réception de sa notification.

V. — S'il juge la demande conforme à l'intérêt de l'enfant, le tribunal prononce l'annulation de l'arrêté mentionné au I et confie l'enfant au demandeur, à charge, le cas échéant, pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale. Dans le cas où il rejette le recours, le tribunal peut autoriser le demandeur, dans l'intérêt de l'enfant, à exercer un droit de visite dans les conditions qu'il détermine".

³² Par exemple, pour faciliter les **relations personnelles entre enfant et grands-parents** : réécrire l'article 1180 du Code de procédure civile, en limitant la référence à l'article 371-4 du Code civil à son alinéa 1er ; étendre aux ascendants les modes simplifiés de saisine du JAF existant aujourd'hui dans les litiges entre les seuls parents (art. 1070 et s. C. pr. civ.), 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.

Par exemple : 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 a été refusé aux grands-parents par Civ. 1re, 7 nov. 2012 (en application des articles 1222-2 et 1187 CPC). Cette distorsion entre la qualité à agir pour demander l'ouverture de la tutelle et l'absence de droit de consulter le dossier paraît contredire le principe du contradictoire et le droit à un procès équitable, au point qu'une condamnation par la CEDH est envisageable.

Par exemple : meilleure délimitation des **compétences respectives du juge aux affaires familiales et du juge des enfants** quant à l'exercice du droit d'entretenir des relations personnelles avec un petit-enfant faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative : compétence unique du JE, même par rapport au droit de visite (en ce sens : Civ. 1re, 9 juin 2010, n° 09-13390).

Autres facteurs d'évolution :

- **la dépendance des personnes âgées** (1 million de dépendants en 2010 et sans doute le double en 2040). 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 ;
- **la garde des petits-enfants par les grands-parents** ("grand-parentalité active") : un crédit d'impôt pourrait être attribué aux grands-parents, car la garde qu'ils assurent permet de diminuer les subventions sociales pour les gardes de type public.