

## L'article 371-4 al. 2 du Code civil : entre généalogie et affection

Younes Bernard

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

04-02-2015

Alice est née, prématurément, le 4 avril 2007. Après le décès de son père survenu deux ans plus tard, et devant l'incapacité de sa mère de pourvoir à ses fonctions parentales, l'enfant a été placé en établissement, avant de faire l'objet d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert. Très présente au moment du décès de son frère, l'une des tantes paternelles d'Alice s'est vue, à de nombreuses reprises, confier un droit de visite et d'hébergement (DVH). Mais pour des raisons que l'on ignore, les relations se sont ensuite (dis)tendues entre la mère et la tante. Pour conserver un lien avec l'enfant, la tante a saisi le juge aux affaires familiales, qui lui a octroyé, par jugement du 12 juillet 2013, un DVH.

La mère relève appel de la décision. Elle sollicite, à titre principal, le rejet de la demande, et à titre subsidiaire la requalification du DVH en simple droit de visite. Réformant le jugement précédent, la cour d'appel ne fait que partiellement droit aux demandes de la mère. En effet, si les juges relèvent que la situation s'est stabilisée, ils font observer, d'une part, que la santé fragile d'Alice ne saurait faire obstacle à tout contact avec la famille paternelle. D'autre part, il est de l'intérêt de l'enfant qu'elle maintienne des liens avec sa tante. En conséquence de quoi, cette dernière se voit tout de même attribuer un droit de visite.

Cette décision nous offre l'opportunité de revenir sur la portée de l'article 371-4 du Code civil. Rappelons qu'à l'origine, outre les droits des grands-parents (al. 1), le texte prévoyait la possibilité d'accorder, *en considération de situations exceptionnelles*, un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes que les ascendants de l'enfant, parents ou non (al. 2). Attachée à la préservation de l'environnement affectif de l'enfant, la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 a depuis étendu la possibilité pour les tiers d'entretenir des liens avec l'enfant en substituant au caractère exceptionnel de la disposition le critère de *l'intérêt de l'enfant*. « 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 ».

La mesure peut être prononcée au profit *du tiers non parent*, avec lequel l'enfant a vécu pendant plusieurs années. Il s'agit essentiellement du beau-parent qui entend maintenir un lien avec l'enfant de son ex-compagne. Cette hypothèse a été expressément consacrée par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 puisque la nouvelle formulation de l'article 371-4 fait désormais référence au « tiers qui a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables ». Cette première destination

de l'article 371-4 al. 2 témoigne de la *dimension socio-affective* du texte, *i.e.* de l'affirmation d'un besoin de continuité dans les relations de l'enfant.

La mesure peut également profiter, comme en l'espèce, au *tiers parent* de l'enfant. En pratique, à la différence du sort réservé aux tiers non parents, les membres de la famille de l'enfant peuvent se prévaloir du lien de parenté qui les unit avec l'enfant, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve de la consistance de leurs relations affectives. L'article 371-4 al. 2 est donc aussi employé non plus seulement dans sa dimension socio-affective mais à des *fins généalogiques et identitaires*. Ce besoin d'enracinement de l'enfant est d'autant plus affirmé lorsque, comme dans la décision commentée, l'un des parents de l'enfant est décédé. Dans ces circonstances, les tribunaux considèrent qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des liens avec la branche de la famille endeuillée (Agen, 1<sup>er</sup> septembre 2011, n° 00025, JurisData n° 2014-04199 ; Aix-en-Provence, 7 octobre 2014, n° 04199, JurisData n° 2014-026184) pour que l'enfant construise sa véritable personnalité vis-à-vis de sa famille paternelle. D'autres dispositions légales partagent cette préoccupation de ne pas privilégier une branche familiale au détriment de l'autre. Par exemple, dans le cadre d'une mesure de tutelle prononcée à l'endroit d'un mineur, le juge doit éviter, dans la mesure du possible de laisser l'une des deux branches sans représentation (art. 399). De plus, il est préférable, tant pour les mineurs que pour les majeurs protégés, que le subrogé tuteur soit choisi dans l'autre branche (art. 409 pour les mineurs et art. 454 pour les majeurs protégés). Cette logique prévaut également en droit de l'héritage dans les règles de dévolution successorale, s'agissant des ascendants (art. 747) et des collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants (art. 749).

Il convient néanmoins de relever que si la fréquence peu soutenue des relations entre l'enfant et le tiers parent n'est pas, par principe, un élément décisif susceptible de faire échec au droit à la continuation des relations entre les intéressés (Caen, 27 mai 2010, n° 09/01208, JurisData n° 2010-020932), elle reste toutefois déterminante dans la fixation des modalités de la mesure prononcée. En l'espèce, à l'inverse du JAF de Lyon, la cour d'appel a préféré accorder à la tante un simple droit de visite plutôt qu'un droit d'hébergement. Le droit d'hébergement est sans doute mieux adapté aux situations dans lesquelles l'enfant a un besoin de continuité des relations affectives, notamment à la suite d'une rupture conjugale ou familiale ; ce qui n'est pas le cas ici. Mais lorsque l'exigence de continuation des liens est moins forte, le droit de visite constitue alors sans doute la solution la plus opportune, dans la mesure où il apparaît comme la forme la plus souple et la moins attentatoire aux droits du titulaire de l'autorité parentale, et partant, comme la plus conciliatrice des intérêts en présence.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 9 septembre 2014, n° 13-06361