

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou avec un tiers qui lui est lié affectivement

Mallien, Michaël

Published in:

Actualités du droit de la famille

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Mallien, M 2016, 'Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou avec un tiers qui lui est lié affectivement: analyse de quelques décisions judiciaires récentes', *Actualités du droit de la famille*, numéro 7, pp. 149-160.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou avec un tiers qui lui est lié affectivement. Analyse de quelques décisions judiciaires récentes

Michaël MALLIEN

Chargé de cours invité à l'Université de Namur

Enseignant à l'EPHEC

Avocat au barreau de Bruxelles

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	149
I. Les contacts avec les grands-parents	150
A. Rappel des principes	150
B. Les grands-parents et l'hébergement de l'enfant	151
C. Les relations personnelles	153
D. Questions particulières	156
II. Contacts avec les tiers	156
A. Rappel des principes	156
B. Décisions rendues en matière de relations personnelles avec les tiers	157
Conclusion	160

Introduction

1. Si le(s) parent(s), qui assume(nt) l'éducation de l'enfant au quotidien, occupe(nt) une place irremplaçable dans sa vie, d'autres adultes représentent parfois un apport essentiel. Tel peut être le cas des grands-parents, de l'ancien compagnon d'un des parents, du parrain ou de la marraine, voire du grand frère ou de la grande sœur devenu(e) majeur(e)¹.

Le droit aux relations personnelles des grands-parents et des tiers qui démontrent l'existence d'un lien affectif avec l'enfant est prévu par l'article 375*bis* du Code civil. Cette disposition ne confère en principe qu'un droit-fonction² à l'adulte (qui en reste cependant le titulaire³) et laisse au juge le soin d'apprécier si ces contacts rencontrent réellement l'intérêt de l'enfant.

Or, les contentieux judiciaires à propos du droit aux relations personnelles apparaissent, par hypothèse,

dans un contexte de conflit (au moins latent) entre celui qui le revendique et le(s) parent(s).

2. L'objet de la présente contribution consiste à mettre au jour la manière dont des juges ont apprécié, tenant compte de ce contexte, l'opportunité au regard dudit intérêt de l'enfant de reconnaître à l'adulte un droit aux relations personnelles. Sont également concernées les modalités de l'exercice de ce droit (fréquence et lieux des contacts) ainsi que les solutions préto-riennes apportées à des questions particulières (intervention volontaire des grands-parents en appel, imposition d'une astreinte à un parent qui ne respecte pas le droit aux relations personnelles reconnu par le juge, ...).

Nous procéderons, sans prétendre à la moindre exhaustivité, à l'analyse d'un certain nombre de décisions rendues récemment par diverses juridictions à propos des contacts de l'enfant avec ses grands-parents (I) et avec les tiers (ancien compagnon d'un des parents, oncles et tantes, marraine, ...) qui allèguent l'existence d'un lien particulier d'affection (II).

1. Note de la rédaction : cette doctrine est suivie de 3 décisions dont l'auteur parle dans sa contribution, les jugeant particulièrement intéressantes à reproduire. Les autres décisions mentionnées sont à retrouver sur notre site LegalWorld.
 2. J. SOSSON et S. CAP, « La place juridique du tiers au lien de filiation », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité : actes du XIIIe colloque de l'Association « Famille & droit »*, Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 278, n° 7.
 3. Initialement, avant l'adoption de la loi du 13 avril 1995, il avait été envisagé de faire de l'enfant le titulaire du droit aux relations personnelles. Toutefois, étant donné son incapacité d'exercice d'enfant mineur, le législateur en a fait un droit dont l'adulte serait titulaire – J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, et les références aux travaux parlementaires y mentionnés.



I. Les contacts avec les grands-parents

A. Rappel des principes

1. En droit international : les droits des grands-parents analysés sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

3. La question de savoir si le droit des grands-parents d'entretenir des contacts avec leur petit-enfant relève de leur droit à la vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, a fait l'objet notamment d'un arrêt rendu le 20 janvier 2015 par la Cour de Strasbourg dans une affaire *Manuello et Nevi* contre Italie⁴.

Les requérants ont sollicité en tant que grands-parents paternels un droit aux relations personnelles avec leur petite-fille de 5 ans⁵. Celle-ci avait en effet été confiée par le juge à ses grands-parents maternels après que son père (le fils des requérants) ait été accusé de faits d'attouchements sur sa fille (pour lesquels il fût acquitté par la suite).

Les rencontres entre l'enfant et les requérants ont ensuite été préparées par les services sociaux désignés par le juge. Un échange épistolaire a été maintenu entre les grands-parents et la petite-fille. Tous les intervenants se sont initialement prononcés en faveur de ces contacts. Le « Tribunal pour Enfants » italien a donc ordonné la mise en place de contacts tous les quinze jours en présence des assistants sociaux et de la psychologue, ceux-ci devant rendre un rapport au bout de six mois. Ce rapport s'est finalement avéré en défaveur des contacts avec les requérants, étant donné que l'enfant n'était pas prête à les rencontrer, car elle éprouvait de la peur à leur égard. La fillette associerait en effet les grands-parents à leur père et ils n'auraient pas de « position indépendante et autonome de celle de leur fils »⁶.

Bien qu'ils aient fait valoir que le père (leur fils) avait entre-temps été acquitté des faits qui lui étaient reprochés, les grands-parents se sont par la suite vu refuser tout droit aux relations personnelles tant en première instance qu'en appel.

La Cour de Strasbourg rappelle que « des mesures aboutissant à briser les liens entre un enfant et sa famille ne peuvent être appliquées que dans des circons-

tances exceptionnelles » et qu'elle a déjà « jugé que les liens et les grands-parents relèvent des liens familiaux au sens de l'article 8 de la Convention »⁷. Or, la Cour constate en l'espèce un « manque de diligence des autorités compétentes », puisque les requérants n'ont « pu obtenir la mise en œuvre, dans un délai raisonnable, d'un parcours de rapprochement avec leur petite-fille »⁸. Face à l'argument susmentionné des services sociaux (peur éprouvée par l'enfant), la Cour est d'avis que « les autorités compétentes n'ont pas déployé les efforts nécessaires pour sauvegarder le lien familial et n'ont pas réagi avec la diligence requise »⁹ (le juge du fond a mis plus de trois ans à se prononcer).

Constatant que cette situation de « rupture totale » a eu des « conséquences très graves » sur « les relations entre les requérants et l'enfant »¹⁰ (qui ne se sont plus vus depuis douze ans), la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

Il ressort de cet arrêt non seulement que la relation entre les grands-parents et leur petit-enfant relève du droit à la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention, mais également qu'il existe, à charge des États, une obligation positive de tout mettre en œuvre, avec la probité et la diligence nécessaires, afin de rendre possibles et/ou de maintenir les contacts.

2. En droit interne belge : l'article 375bis du Code civil

4. Aux termes de l'article 375bis du Code civil, « les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. (...). A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la famille à la demande des parties ou du procureur du Roi ». Contrairement aux « tiers », les grands-parents ne doivent donc pas démontrer l'existence d'un lien affectif avec l'enfant¹¹. Quelques précisions s'imposent toutefois.

– Premièrement, ledit droit aux relations personnelles ne s'étend qu'aux grands-parents au sens strict. Les arrière-grands-parents¹² ainsi que le conjoint du grand-père ou de la grand-mère n'en bénéficient donc pas¹³. Sont eux aussi considérés comme des tiers devant démontrer l'existence d'un

4. Cour eur. D.H., *Manuello et Nevi* c. Italie, 20 janvier 2015, à consulter sur www.chr.coe.int.

5. Âge de l'enfant au début des procédures sur le fond devant les juges nationaux.

6. Cour eur. D.H. 20 janvier 2015, *op. cit.*, § 25 de l'arrêt.

7. *Ibid.*, § 53. Voir également les arrêts y cités.

8. *Ibid.*, § 54.

9. *Ibid.*, § 57.

10. *Ibid.*, § 58.

11. Ils ne doivent donc pas établir *in concreto* que l'enfant a intérêt au maintien des relations personnelles avec eux pour que leur action soit déclarée recevable – N. GALLUS, « Le droit aux relations personnelles des grands-parents et des autres tiers (art. 375bis du Code civil) », in *Le droit des seniors – aspects civils, sociaux et fiscaux*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 310.

12. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 11.

13. Voir L. JACOBS, « À propos du droit aux relations personnelles d'un grand-parent et d'un beau-grand-parent », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 334, n° 2 et s.

lien d'affection¹⁴, les grands-parents d'origine en cas d'adoption plénière¹⁵, les parents du père ou de la mère qui n'a pas reconnu l'enfant, voire (une génération en amont) les parents « biologiques » qui eux-mêmes n'auraient pas reconnu le père ou la mère (même « juridiques ») de l'enfant¹⁶. Par contre, les parents de la coparente visée par les nouveaux articles 325-1 et suivants du Code civil doivent être considérés comme des grands-parents au sens de l'article 375*bis* du même Code¹⁷.

- Deuxièmement, les grands-parents ne sont nullement titulaires de l'autorité parentale¹⁸. Ils ne peuvent donc en aucun cas exercer le droit d'éducation (choix de l'école, de la religion, du lieu d'hébergement, ...) et ne doivent consentir ni à l'adoption de l'enfant, ni à son euthanasie¹⁹, ni même au don de ses organes. De même, et sous réserve de ce qui sera exposé lors de l'analyse des décisions rendues à ce propos²⁰, les grands-parents ne pourraient solliciter l'hébergement principal de l'enfant puisqu'il s'agit d'un attribut de l'autorité parentale²¹.
- Troisièmement, la mise en œuvre du droit aux relations personnelles des grands-parents peut être admise uniquement dans la mesure où elle apparaîtrait comme conforme à l'intérêt de l'enfant²². Cet intérêt demeure donc le critère central, comme le requièrent les articles 3.1 de la CIDE²³, 22*bis* de la Constitution mais également 375*bis* du Code civil. À l'inverse de ce qui était le cas pour les relations personnelles avec un des parents, qui ne pouvaient (en principe) être refusées que pour des motifs « très graves »²⁴, il demeure loisible au juge de rejeter toute demande des grands-parents qu'il estime simplement contraire à l'intérêt de l'enfant.

5. Les modalités selon lesquelles le droit aux relations personnelles est exercé, peuvent varier. Dans certains cas, les contacts auront lieu dans un espace-rencontre²⁵ ou en présence d'un tiers. Dans d'autres cas, l'enfant séjournera à des moments bien déterminés (avec ou sans nuitées) au domicile du grand-parent concerné.

B. Les grands-parents et l'hébergement de l'enfant

1. Litige entre les parents et les grands-parents à propos de l'hébergement de l'enfant

6. Certains grands-parents n'ont pas hésité à solliciter l'hébergement (principal) de fait de leur petit-enfant. Ainsi, l'ancien Tribunal de la jeunesse de Bruxelles avait-il été saisi de la demande d'une grand-mère paternelle tendant à obtenir la « garde matérielle » de son petit-fils de presque 2 ans.

Le juge a estimé que « l'hébergement, en tant que 'démembrement' de l'autorité parentale comporte la 'garde matérielle' de l'enfant » et que « les grands-parents ne sont pas titulaires de (ladite autorité) et ne peuvent donc prétendre à un quelconque droit d'hébergement ». L'action de la grand-mère a donc été déclarée non fondée²⁶.

Le sens donné ici par le juge à la locution « garde matérielle » (à laquelle nous préférons d'ailleurs celle d'« hébergement de fait »²⁷) ne correspond cependant pas tout à fait à la manière dont celle-ci est généralement comprise par la doctrine. Ainsi, pour J. SOSSON et S. CAP, « alors que le 'droit d'hébergement' est l'une des prérogatives de l'autorité parentale, qui appartient donc exclusivement aux parents et est indisponible, l'hébergement de fait' ou la 'garde (purement) matérielle' c'est-à-dire le fait d'avoir l'enfant auprès de soi et d'en prendre soin peut, dans certaines circonstances, être confiée à un tiers »²⁸.

Il convient toutefois de garder à l'esprit que ces considérations concernent le plan civil. Rien n'empêcherait, dans certains cas, le juge protectionnel de placer les enfants chez les grands-parents.

7. Au-delà du sens donné aux notions, demeure la question de savoir si, et le cas échéant à quelles conditions, l'hébergement (principal) de fait peut être confié aux grands-parents. Il ne fait certes aucun doute que les parents peuvent, dans le cadre de l'exercice de leurs prérogatives, décider que l'enfant vivra chez ses grands-parents. De même, il est entendu que l'enfant

14. Cf. *infra*, n° 23.

15. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 10.

16. Suivant la même logique, la coparente d'un des parents devra, dans une génération, être considérée comme une grand-mère de l'enfant, tout comme les parents adoptifs du père ou de la mère doivent actuellement être considérés comme ses grands-parents.

17. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 9.

18. N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », in *Droit des personnes et des familles – chronique de jurisprudence 2005-2010*, Larcier, 2010, p. 409, n° 546.

19. À ce propos, voir notre contribution « L'extension de l'euthanasie aux mineurs non émancipés. Une analyse des conditions requises par les lois des 28 mai 2002 et 28 février 2014 », *J.D.J.*, 2015, liv. 342, p. 17, n°s 32 et 33.

20. Cf. *infra*, n°s 6 et s.

21. Voir toutefois N. GALLUS, *op. cit.*, pp. 313 à 314.

22. N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 236 et 586 ; J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 12.

23. Voir Trib. fam. fr. Bruxelles (130° ch.), 24 mars 2015, 14/8802/A.

24. Art. 374, § 1^{er}, al. 4, C. civ.

25. N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », *op. cit.*, n° 545.

26. Trib. jeun. Bruxelles (131° ch.), 31 octobre 2013, 13/2602/B.

27. À propos des notions de « garde » et d'« hébergement », voir notre étude *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant. Analyse des critères retenus par les juges*, Larcier, Bruxelles, 2016, n° 70.

28. Voir également Cass. 28 avril 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 153 et N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, *op. cit.*, p. 326.

peut être placé chez ses grands-parents par décision du juge statuant dans le cadre protectionnel. Par contre, le point de savoir si le juge peut, dans le cadre d'un litige civil entre les parents et les grands-parents, décider que l'enfant vivra principalement chez les deuxièmes (donc sans l'accord des premiers), demeure controversé²⁹.

Le Tribunal de la famille de Bruxelles s'est, en partie, prononcé sur cette question lors d'une décision récente, rendue dans un contexte particulièrement délicat³⁰.

La mère s'était rendue avec l'enfant (fille alors âgée de 5 ans et demi) en Syrie afin d'épouser un combattant djihadiste rencontré sur Internet et condamné à 20 ans d'emprisonnement par la justice pénale belge. La mère et l'enfant furent localisées quelques semaines après leur disparition et rapatriées en Belgique. L'autorité parentale et l'hébergement exclusifs furent immédiatement confiés au père (les parents étaient divorcés depuis plusieurs années), alors que la mère fût condamnée à une peine de prison.

Quelques mois plus tard, les grands-parents maternels sollicitent « l'hébergement principal » de l'enfant pour la durée de la détention de leur fille, accusant le père d'être incapable de s'en occuper, voire même d'être responsable de la radicalisation et du séjour en Syrie de leur fille.

Le Tribunal rappelle que « *la 'garde physique' d'un enfant mineur par des personnes autres que ses parents, organisée en-dehors de toute mesure prise par les instances de l'aide à la jeunesse, sous forme d'une aide consentie ou contrainte, ne trouve pas appui sur une disposition légale spécifique. Cette solution, qui se réclame de la volonté de protéger un enfant de son milieu parental à l'initiative des témoins que sont les proches membres de sa famille, ne peut être envisagée par la juridiction familiale qu'à titre tout à fait exceptionnel* »³¹. Le juge écarte, par contre, (à juste titre selon nous) la thèse selon laquelle l'article 375bis du Code civil permettrait – lorsque l'intérêt de l'enfant le

justifie – de prévoir un droit aux relations personnelles si large que celui-ci résiderait *de facto* en permanence chez ses grands-parents³².

Le magistrat constate toutefois en l'espèce que les allégations des grands-parents à l'égard du père se trouvent dénuées de tout fondement et que celui-ci s'occupe, au contraire, correctement de sa fille depuis presque un an. Le milieu grand-parental ne serait, quant à lui, guère en mesure d'assurer la sérénité de l'enfant. Le Tribunal rejette donc la demande des grands-parents.

Reste toutefois une apparente contradiction dans le raisonnement du juge. Le magistrat rappelle en effet d'une part qu'il n'existe pas de disposition légale permettant aux grands-parents d'obtenir l'hébergement (principal) de fait de leur petit-enfant et, d'autre part, qu'il est néanmoins possible de faire droit à une telle demande en cas de circonstances exceptionnelles. À aucun moment le juge ne précise toutefois ce qui lui permettrait de rendre une telle décision en cas de circonstances exceptionnelles³³.

Finalement, le Tribunal refuse non seulement la « garde matérielle » aux grands-parents, mais ne le leur octroie même pas un droit aux relations personnelles sur pied de l'article 375bis du Code civil. Cette logique du « tout ou rien » risque de placer les plaideurs face à un dilemme entre le choix de solliciter l'hébergement de fait et celui de se limiter à un droit aux relations personnelles plus restreint mais qui aurait plus de chances d'être accordé par le juge³⁴.

2. Accords entre les parents et les grands-parents à propos de l'hébergement de l'enfant

8. Le même Tribunal de la famille a homologué un accord entre la mère d'un enfant et les grands-parents et la tante de celui-ci, aux termes duquel il résiderait la majorité du temps chez ceux-ci. Le juge constate, en effet, que cet accord « *procède d'une solidarité familiale et tient compte des difficultés personnelles de la*

29. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 22.

30. Trib. fam. fr. Bruxelles (127^e ch.), 18 mars 2016, 15/2989/A.

31. *Ibid.*

32. Le Tribunal estime en effet que « *la 'garde physique' ne se confond pas avec un droit aux relations personnelles, lequel est subsidiaire par rapport au droit d'hébergement des parents* ». À propos de la « justification », sur le plan juridique, d'un hébergement de fait en le considérant comme un droit aux relations personnelles des grands-parents, au sens de l'article 375bis du Code civil, qui serait particulièrement étendu, voir J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 24.

33. Pour un aperçu des théories qui ont été avancées à ce propos voir J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n° 23 et les références y citées. Pour notre part, nous sommes d'avis que confier l'hébergement (principal) de fait constituerait une restriction des droits de l'enfant d'être éduqué par ses père et mère (garantis par les articles 5, 7.1, 9.3, 18.1 de la CIDE) et au droit de ceux-ci de vivre avec lui et de l'éduquer (déduits par la Cour de Strasbourg de l'article 8.2 de la CEDH) – voir notre étude *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant (...)*, *op. cit.*, n° 70, 200 et 201. Selon nous, une telle restriction pourrait cependant être admise si elle était proportionnelle (*ibid.*, n° 70), en tenant compte d'une nécessité pour l'enfant de vivre chez ses grands-parents plutôt que chez ses parents. Le fondement juridique de l'action des grands-parents pourrait alors se trouver aux articles 3.1 de la CIDE et 22bis de la Constitution, ainsi que dans certains textes garantissant les droits à vocation de protection de l'enfant (intégrité physique et psychique, instruction, ...). Dans cette optique, l'enfant pourrait être confié à ses grands-parents si, par exemple, il n'était pas scolarisé ou s'il se trouvait en danger chez ses parents. À l'instar de ce qui ressort de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de placement (pour un aperçu non exhaustif de cette jurisprudence, *ibid.*, note infrapaginale sub n° 70), l'hébergement chez les grands-parents ne pourrait durer au-delà de ce qui est nécessaire.

34. Sur le plan juridique, se pose également la question de savoir s'il peut être considéré qu'une demande tendant à obtenir l'hébergement de fait « contient », au moins implicitement, une demande de relations personnelles fondée sur l'art. 375bis du Code civil en vertu du principe « *qui peut le plus, peut le moins* ». Étant donné la nature très différente de ces demandes, nous pensons qu'une telle décision serait contraire au principe dispositif – voir, par analogie, *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant (...)*, *op. cit.*, n° 35 et les références y citées d'auteurs qui ne partagent pas notre point de vue à ce sujet. À moins de considérer que l'intérêt de l'enfant pourrait permettre au juge de rendre une décision *ultra petita*, *ibid.*, n° 39 et s.

mère » et rencontre l'intérêt de l'enfant³⁵.

Le Procureur du Roi avait toutefois rendu un avis défavorable estimant que l'hébergement (principal) de fait d'un enfant ne peut être confié à ses grands-parents et à sa tante dans le cadre de l'article 375bis du Code civil. À l'instar du juge qui a rendu la décision commentée au point précédent, le magistrat du parquet est d'avis qu'il n'est pas permis d'étendre les relations personnelles au point que l'enfant réside, dans les faits, (presque) en permanence chez ses grands-parents.

9. Le jugement commenté soulève cependant avant tout la question du caractère contraignant de tels accords entre les parents et les grands-parents et, partant, de la possibilité pour le Tribunal de les homologuer.

Il est certes admis, désormais, que les parents peuvent conclure *entre eux* des accords qui demeureront contraignants en vertu du principe de la convention-loi à moins qu'ils ne soient jugés contraires à l'intérêt de l'enfant³⁶. De même, on enseigne généralement (à juste titre selon nous) que l'autorité parentale demeure d'ordre public et par essence indisponible³⁷. Les parents ne pourraient donc pas s'en dépouiller totalement (par exemple par le biais d'une renonciation ou d'un contrat), ni même en céder d'importantes parcelles³⁸. En ce sens, le Tribunal ne nous semble guère autorisé à homologuer des accords aux termes desquels les parents renoncent, au profit des grands-parents, au droit d'héberger l'enfant. Le seul cas où le juge pourrait, selon nous, homologuer un tel accord ou lui reconnaître une certaine force obligatoire, serait celui où il l'estimerait absolument nécessaire au regard de l'intérêt de l'enfant³⁹.

3. Litige entre les grands-parents à propos de l'hébergement de l'enfant

10. Enfin, la Cour d'appel de Liège a eu à se prononcer dans le cadre d'un litige entre les grands-parents paternels et maternels à propos de la garde matérielle de l'enfant, dont le père était détenu. Or, « *le père, en dépit de sa condamnation à (...) ans d'emprisonnement à la suite de l'assassinat de la mère le (...) par la Cour d'Assises (...), dispose toujours de l'autorité parentale* »⁴⁰. La Cour déplore dès lors que la grand-mère maternelle ait changé l'enfant d'école et l'ait fait bap-

tiser sans avoir obtenu l'accord du père.

L'hébergement principal est confié à la grand-mère paternelle – sans qu'il apparaisse clairement si le père y a consenti – alors que les grands-parents maternels se voient (chacun séparément car ils ne vivent plus ensemble) reconnaître un droit aux relations personnelles les week-ends.

C. Les relations personnelles

1. Une mise en balance d'impératifs parfois contradictoires

11. La plupart des grands-parents sollicitent toutefois uniquement le maintien ou la mise en place de relations personnelles avec leurs petits-enfants. Lors de telles demandes, il appartient au juge de procéder à une « (mise) *en balance* »⁴¹ d'impératifs parfois contradictoires quoique liés à l'intérêt de l'enfant.

- D'une part, « *il n'est jamais question d'imposer à l'enfant de rencontrer ses grands-parents, si ces rencontres ne lui sont pas profitables* »⁴². Ainsi, doivent être proscrits les contacts avec les grands-parents lorsque ceux-ci placeraient l'enfant au cœur d'un conflit intergénérationnel avec les parents (dans lequel il pourrait se trouver « *instrumentalisé* »). L'ancien Tribunal de la jeunesse de Bruxelles exigeait même que les contacts avec les grands-parents apportent « *un élément positif dans la vie de l'enfant* »⁴³.
- D'autre part, « *les relations que l'enfant peut entretenir avec ses grands-parents constituent incontestablement un élément important de son développement : en effet, elles lui permettent de bénéficier de leur apport affectif tout particulier et connaître ses racines, ce qui l'aide à le construire* »⁴⁴. Par conséquent, si le juge n'apercevait pas de contre-indications, il lui serait loisible de considérer (comme ici) *in abstracto* que les contacts avec les grands-parents constituent un avantage pour l'enfant.

35. Trib. fam. fr. Bruxelles (123^e ch.), 30 mars 2016, 11/1176/A.

36. J.-L. RENCHON, « Le règlement des responsabilités parentales après la rupture du couple non marié », *Famille op maat – Famille sur mesure*, rapports congrès des notaires, Knokke-Heist, 22 et 23 septembre 2005, Kluwer, Bruxelles, 2005, p. 373, n° 11.

37. *Ibid.*

38. *Ibid.* Voir également *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant (...)*, *op. cit.*, n° 255.

39. Il est en effet constant que cet intérêt demeure, en vertu des articles 3.1 de la CIDE et 22bis de la Constitution, le critère prioritaire. Rien ne permet de penser, à notre avis, que cette règle ne s'applique pas également lorsqu'il s'agit d'homologuer ou de reconnaître la force obligatoire d'un accord.

40. Liège (16^e ch.), 20 mai 2014, 2013/JE/243.

41. Bruxelles (31^e ch.), 25 mars 2014, 2013/JR/154.

42. Liège (16^e ch.), 23 septembre 2014, 2009/JE/270.

43. Trib. jeun. Bruxelles (130^e ch.), 18 juillet 2013, 2013/1398/B.

44. Liège (16^e ch.), 23 septembre 2014, 2009/JE/270.

2. Décisions en faveur des relations personnelles avec les grands-parents

a) Accord des parties

12. Les juges ont tout d'abord tendance à vérifier l'existence d'un accord (passé) à propos des relations personnelles entre le parent et les grands-parents. Il peut s'agir d'accords formels ou de simples pratiques qui avaient cours avant la naissance du conflit.

Dans un litige, les contacts entre les grands-parents maternels et les enfants ont été maintenus (par l'intermédiaire d'un espace-rencontre) malgré le contentieux très lourd existant entre les premiers et les (deux) parents. L'accord (passé et, dans une certaine mesure, actuel) des parties à ce propos s'est en effet avéré déterminant⁴⁵.

b) Contacts en cas d'absence ou de désinvestissement du parent « faisant le lien »

13. Lorsque l'enfant n'a plus de contacts avec un de ses parents, les juges considèrent souvent comme essentiel de faire en sorte que des liens soient (re)noués avec la famille de celui-ci et en particulier avec les grands-parents.

Tel a notamment été le cas dans un litige où il a été considéré que « *les déficiences du père ne permettent pas de tenir (l'enfant) à l'écart de son milieu paternel plus global, auquel il ne peut accéder que mentalement en essayant sans doute d'en ignorer l'existence sans pouvoir en faire le deuil* »⁴⁶. Un contact bimensuel – de 3 heures maximum et par le biais de l'espace-rencontre – est ainsi mis en place à titre provisionnel entre la grand-mère et l'enfant.

14. Dans une autre cause il a été constaté que les contacts « *ont (...) permis aux grands-parents de renouer progressivement des relations personnelles avec leur petit-fils, au cours d'activités culturelles appréciées par l'enfant* ». Or, « *ces relations sont d'autant plus importantes que le père (gravement malade) s'est désinvesti (...) de la vie de l'enfant* » qui en est « *gravement* » handicapé.

Dès lors, le « *soutien des grands-parents paternels pourrait être d'un précieux secours* »⁴⁷. Les contacts mensuels ont dès lors été maintenus (le moment est laissé à la convenance des parties, étant entendu qu'ils auraient lieu le 3^e samedi du mois si elles ne parviennent pas à s'entendre).

15. L'importance de la présence des grands-parents en cas d'absence du parent « faisant le lien » n'empêche pas les juges d'être particulièrement attentifs à la sérénité des enfants.

Ainsi a-t-il été fait droit par la Cour d'appel de Mons à la proposition de la mère que les relations personnelles avec la grand-mère paternelle (le père de l'enfant est décédé et était, de son vivant, séparé de la mère) soient organisées de manière à ce que les deux femmes ne doivent pas se rencontrer. La Cour a en effet considéré l'évitement de ces contacts comme plus importants que les considérations de la grand-mère à propos des trajets⁴⁸.

3. Décisions en défaveur des relations personnelles avec les grands-parents

a) Décisions en défaveur des relations personnelles elles-mêmes

1) Le refus de l'enfant de rencontrer ses grands-parents

16. Parmi les motifs qui justifient les décisions en défaveur des contacts avec les grands-parents, figure la volonté de l'enfant lui-même, surtout lorsqu'il est adolescent.

Ainsi, dans une cause où la demande des grands-parents a été rejetée tant en première instance qu'en appel, une adolescente (âge non précisé) « *s'est exprimée avec beaucoup de discernement et de sincérité* ». Or, « *elle n'apparaît pas avoir pris un parti inconditionnel pour exprimer sa volonté de ne pas être contrainte de revoir ses grands-parents* »⁴⁹. Ainsi, même s'« *il ne peut évidemment être contesté que N. soit influencée par ses parents qui l'élèvent* »⁵⁰, son refus (actuel) doit être respecté. Les grands-parents sont donc déboutés de leur action tendant à obtenir des contacts.

17. Dans une autre cause, le juge a, « *eu égard à l'âge des enfants (15 et 12 ans), aux propos matures tenus par ces derniers lors de leur audition, et à la dynamique familiale particulière* », lui aussi tenu compte de leur refus.

La demande de relations personnelles de la grand-mère est rejetée car « *il n'est pas dans l'intérêt de C. et M. d'organiser des rencontres contre leur volonté* »⁵¹.

18. Un troisième litige concerne la demande d'une

45. Liège (16^e ch.), 21 mai 2013, 2012/JE/288. En l'absence d'accord entre les parties, l'existence d'un grave contentieux entre les grands-parents et les parents – dû notamment à l'attitude des premiers – constitue souvent une contre-indication importante aux yeux des juges – cf. *infra*, n^{os} 19 et 20.

46. Liège (16^e ch.), 15 octobre 2013, 2013/JE/6. *Adde* : Liège (16^e ch.), 21 octobre 2014, 2014/JE/32, commenté *infra*, n^o 20.

47. Liège (16^e ch.), 4 novembre 2014, 2013/JE/6.

48. Mons (6^e ch.), 26 janvier 2011, 2010/JE/273.

49. Liège (16^e ch.), 23 septembre 2014, 2009/JE/270.

50. Liège (16^e ch.), 23 septembre 2014, 2009/JE/270. *Adde* : Liège (16^e ch.), 29 janvier 2013, 2012/JE/264, analysé *infra*, n^o 19.

51. Trib. jeun. fr. Bruxelles (131^e ch.), 24 mai 2014, n^o doss. 13/8837/B.

grand-mère paternelle tendant à pouvoir entretenir des contacts avec son petit-fils de 14 ans. Celui-ci y est pourtant radicalement opposé car lors du récent décès de son père, la grand-mère a organisé les funérailles sans l'y associer (son existence n'a même pas été mentionnée aux pompes funèbres).

Constatant que l'adolescent a été particulièrement blessé par cette attitude, Tribunal considère que « *même s'il n'est pas contesté que Madame V. I. s'est montrée fort présente dans la vie de C. petit et qu'il existe des liens profonds entre celle-ci et son petit-fils, il paraît contraire à l'intérêt de l'enfant de lui imposer à l'heure actuelle de renouer un contact paternelle alors même que C. se trouve toujours en plein travail de deuil* »⁵². La demande de la grand-mère est donc rejetée.

Ces décisions démontrent l'importance de la volonté des enfants, à condition qu'ils apparaissent comme suffisamment matures aux juges, qui veulent avant tout leur éviter d'être placés contre leur gré dans un conflit familial.

2) Comportement des grands-parents et/ou conflit avec les parents

19. Cette sauvegarde de la sérénité des enfants constitue le principal critère pouvant mener à ce que les juridictions concernées rejettent les demandes de relations personnelles. Tel est le cas notamment lorsqu'apparaissent des situations de conflit entre les grands-parents et les parents, des attitudes intrusives ou des propos dénigrants de la part des premiers.

Il a ainsi été considéré que « *les entreprises de la grand-mère maternelle (...) de faire intrusion dans la vie (des parents de N.) en évoquant des coups et blessures volontaires (voire des faits de mœurs) à charge (du père)* » sans que le service d'aide à la jeunesse ait considéré devoir y réserver la moindre suite, « *constituent une contre-indication majeure à l'exercice contraint d'un droit aux relations personnelles* ». Un tel droit en effet « *permettrait aux grands-parents maternels d'instrumentaliser leur petite-fille au détriment de son intérêt* »⁵³.

De même, les contacts avec une grand-mère ont été suspendus car celle-ci se comportait de manière surprotectrice avec la mère (sa fille adoptive qui se trouvait sous administration provisoire) et traitait de surcroît différemment son petit-fils (6 ans), avec qui elle entretenait une relation fusionnelle, et sa petite-fille (3 ans)⁵⁴.

L'existence de « *très fortes tensions* » entre les grands-parents maternels et la mère suite à des « *réactions vives* » des premiers (qui ont « ébranlé » les enfants) a elle aussi mené au refus des contacts⁵⁵, tout comme le « *scandale* » causé par la grand-mère « *à l'école des enfants* »⁵⁶.

20. Dans d'autres décisions, les propos « *disqualifiants* » des grands-parents à l'égard des parents ou de l'un d'entre eux ont été jugés comme faisant obstacle aux relations personnelles. Tel a notamment été le cas dans une cause où les grands-parents rejetaient l'homosexualité de leur fille (mère de l'enfant) en dénigrant sa partenaire⁵⁷, ⁵⁸ ainsi que dans une autre où la grand-mère ne respectait pas l'athéisme des parents (contraire à ses convictions jéhovites)⁵⁹.

Ici également, les juges ont eu à cœur d'éviter aux enfants d'être « pris en otage » dans un conflit familial et d'être ainsi placés dans une « *situation toxique* »⁶⁰. L'épanouissement des enfants dans un « *foyer apaisé* » a ainsi priorité sur les relations personnelles avec les grands-parents, surtout lorsque ceux-ci n'entreprennent rien pour apaiser le contentieux familial⁶¹.

b) Décisions en défaveur d'un temps de contact trop long entre l'enfant et les grands-parents

21. Dans certains litiges, le litige porte uniquement sur la *fréquence* et la *durée* des contacts avec les grands-parents.

La Cour d'appel de Liège estime avoir trouvé un équilibre entre la nécessité de permettre à un enfant (fille de 6 ans dont le père s'est suicidé 5 ans plus tôt) de « *connaître ses racines paternelles* » et l'absence de « *vocation* », dans le chef de la grand-mère paternelle, « *à se substituer au père* »⁶² en prévoyant des contacts limités à un dimanche par mois.

52. Trib. fam. fr. Bruxelles (126° ch.), 2 juillet 2015, n° rôle 15/965/A.

53. Liège (16° ch.), 23 septembre 2014, 2009/JE/270.

54. Liège (21° ch.), 26 novembre 2013, 2012/JE/292.

55. Liège (16° ch.), 29 janvier 2013, 2012/JE/51.

56. Liège (16° ch.), 29 janvier 2013, 2012/JE/264.

57. La décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente.

58. Trib. jeun. Bruxelles (130° ch.), 18 juillet 2013, n° doss. 2013/1398/B. Toutefois, la demande des grands-parents n'est pas (encore) rejetée. Le juge ordonne une expertise judiciaire.

59. Trib. fam. fr. Bruxelles (130° ch.), 24 mars 2015, 14/8802/A.

60. *Ibid.* Le « *contexte de rupture et de souffrance* » entre les parents et les grands-parents (qui n'avaient plus eu de contacts avec eux ni avec leurs petits-enfants durant sept ans) a mené la Cour d'appel de Mons à rejeter « *provisoirement* » la demande tendant à la mise en place de relations personnelles (qui avaient été accordées par le premier juge). Une mesure d'expertise judiciaire afin d'évaluer l'opportunité a toutefois été ordonnée – Mons (jeun.), 27 février 2013, 2013/JE/6.

61. Trib. jeun. Bruxelles (129° ch.), 19 mars 2013, 2013/609/B. Cette décision est confirmée en appel – Bruxelles (31° ch.) 25 mars 2014, 2013/JR/154. Si la Cour reconnaît la nécessité, pour les enfants, de connaître leurs racines personnelles, elle stigmatise ladite attitude de la grand-mère comme « *inadmissible et interpellante* », d'autant plus qu'elle est allée consulter un psychiatre habitant juste à côté des parents.

62. Liège (16° ch.), 25 juin 2013, 2012/JE/45.

Il est par ailleurs apparu inopportun à la même juridiction de prévoir qu'un enfant passera tous les week-ends chez sa grand-mère. Toute autre décision aurait en effet mené à une privation des « relations privilégiées » de l'enfant avec son père, ce qui aurait été contraire à son intérêt⁶³.

Enfin, les relations personnelles entre une grand-mère maternelle, que les parents accusaient de souffrir d'alcoolisme et de troubles de personnalité et son petit-fils (8 ans) ont été réduites à un samedi par mois (sans nuitée). Le magistrat constate en effet qu'il manque la « confiance nécessaire » pour des contacts plus fréquents, malgré le « droit de principe » qu'il reconnaît à la grand-mère⁶⁴.

D. Questions particulières

22. Enfin, quelques décisions à propos des grands-parents permettent de préciser deux points de droit en particulier.

- L'intervention volontaire des grands-parents en appel dans une procédure opposant les parents entre eux ne serait recevable qu'à condition qu'elle ait pour seul objet d'appuyer la position du père ou de la mère. La demande des grands-parents tendant à obtenir « un droit aux relations personnelles distinct de celui de la mère » est donc irrecevable lorsqu'elle est introduite pour la première fois en appel⁶⁵.
- La demande de grands-parents de voir un des parents (voire les deux) être condamné à une *astreinte* si celui-ci ne respecte pas leur droit aux relations personnelles reconnu par une décision judiciaire antérieure, est recevable. En effet, l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil « figure au Titre IX 'de l'autorité parentale' qui règle notamment l'organisation de l'hébergement de l'enfant (article 374) et le droit aux relations personnelles, singulièrement des grands-parents expressément visés par la loi (article 375bis) ». Ceux-ci « peuvent se prévaloir de l'application de l'article 387ter qui vise textuellement les titulaires d'un droit aux relations personnelles »⁶⁶.

23. Les décisions analysées ont permis de mettre au jour, de manière plus globale, la vision qu'ont les juges de ce à quoi correspond l'intérêt de l'enfant pris dans une situation conflictuelle qui oppose ses parents et ses grands-parents. Deux grands principes semblent se dégager.

- Tout d'abord, les magistrats cultivent incontestablement un **a priori favorable** aux relations personnelles avec les grands-parents. Dans aucun des litiges évoqués, les juges n'ont requis des grands-parents qu'ils démontrent l'avantage, pour l'enfant, des contacts sollicités. Ils semblent ainsi présumer, jusqu'à preuve du contraire, que la présence des grands-parents dans la vie de l'enfant rencontre l'intérêt de celui-ci. Cet *a priori* favorable se trouve incontestablement renforcé lorsque le parent qui est censé « faire le lien » avec les grands-parents, se trouve absent de la vie de l'enfant.
- En même temps, beaucoup de décisions font, en quelque sorte, référence au « **principe californien** » selon lequel il est tenu compte de l'aptitude d'une partie à respecter sa relation avec l'autre partie⁶⁷. Ce principe mène ainsi à refuser les relations personnelles lorsque les grands-parents tiennent des propos dénigrants à propos des parents. Il en est de même, par précaution, lorsque l'enfant se trouve placé au milieu d'un conflit intergénérationnel ou lorsqu'il risque d'être perturbé par des contacts imposés contre son gré. Les juges se montrent en effet prudents à partir du moment où il existe (ne fût-ce quelques) éléments qui laissent penser que la sérénité de l'enfant serait menacée d'une manière ou d'une autre s'il entrait en contact avec ses grands-parents.

Il en ressort donc que, s'il appartient au parent de démontrer que les relations personnelles avec les grands-parents sont contraires à l'intérêt de l'enfant, les juges considéreront (relativement) facilement que tel est bien le cas au nom dudit principe de précaution.

II. Contacts avec les tiers

A. Rappel des principes

24. D'autres personnes que les parents ou les grands-parents peuvent se voir reconnaître le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Aux termes de l'article 375bis du Code civil, de « toute autre personne » qui « justifie d'un lien d'affection particulier » avec celui-ci peut solliciter du Tribunal de la famille la mise en place de tels contacts.

Tel peut notamment être le cas d'un frère ou d'une sœur⁶⁸ majeur(e), du père ou de la mère biologique à l'égard de qui aucun lien de filiation n'est établi, du beau-parent, de l'ancienne compagne ou l'ancien com-

63. Liège (16^e ch.), 21 janvier 2014, 2013/JE/162.

64. Liège (16^e ch.), 21 octobre 2014, 2014/JE/32.

65. Liège (16^e ch.), 7 mai 2014, 2012/JE/68.

66. Liège (16^e ch.), 3 juin 2014, 2014/JE/64.

67. À propos de ce principe, voir N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance, op. cit.*, p. 394.

68. Nous nous interrogeons sur l'étendue bien moindre, en comparaison avec ceux des grands-parents, des droits reconnus aux frères et sœurs – qui sont relégués

pagnon d'un des parents (voire d'un des grands-parents), des parents « sociaux » (qui, par exemple, dans les faits ont hébergé l'enfant ou pris une place importante dans son existence), des parents de l'adoptant simple⁶⁹, des grands-parents d'origine en cas d'adoption plénière⁷⁰, des arrière-grands-parents⁷¹, ...

25. Contrairement aux grands-parents, ils ne disposent pas d'un droit « de principe »⁷², qui leur serait reconnu en vertu de leur qualité, mais d'un droit « virtuel »⁷³ dont la reconnaissance dépend de l'existence d'un lien d'affection. Concrètement, il peut être accédé à la demande du « tiers » uniquement s'il est répondu par l'affirmative aux deux questions suivantes.

- Le « tiers » est-il lié affectivement à l'enfant ? En l'absence d'un lien d'affection, qui est vérifié *in concreto* par le juge, le tiers ne disposerait pas d'un « intérêt à agir » au sens de l'article 17 du Code judiciaire⁷⁴. Il s'agit donc d'une condition de recevabilité. En ce qui concerne un père ou une mère biologique, il suffit que ce lien d'affection ait existé, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été maintenu⁷⁵.
- Les relations personnelles avec le tiers rencontrent-elles l'intérêt de l'enfant ? L'article 375bis du Code civil précise en effet qu'en l'absence d'accord entre le tiers et les parents ou de l'un d'entre eux, le litige sera tranché, sur le fond, « dans l'intérêt de l'enfant ». Cette disposition relaie bien évidemment de prescrit des articles 3.1 de la CIDE et 22bis de la Constitution aux termes desquels ledit intérêt doit constituer « une importante considération »⁷⁶.

B. Décisions rendues en matière de relations personnelles avec les tiers

a) L'époux de la mère adoptive qui avait lui-même entamé une procédure d'adoption

26. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles a trait (notamment) à la demande, émanant de l'époux de la

mère, afin d'obtenir des relations personnelles avec la fille adoptive de celle-ci. La mère a interjeté appel contre l'ordonnance du premier juge, qui avait prévu des contacts un week-end sur deux.

La Cour expose longuement ce qu'elle entend par le « lien d'affection ». « *L'existence d'un lien d'affection doit forcément s'apprécier tant du point de vue de l'enfant que du point de vue de la personne qui sollicite le droit aux relations personnelles. La notion de lien d'affection ne s'identifie cependant pas à celle, plus individuelle et subjective, de sentiment d'affection. (...) Il ne faut pas plus que l'enfant soit en mesure d'exprimer un important sentiment d'affection à l'égard de celui qui revendique le droit aux relations personnelles. Un adolescent peut avoir un lien d'affection particulier avec le père biologique alors même qu'il déclare le détester ou ne plus vouloir le moindre contact. De même, un enfant en bas âge peut avoir un lien d'affection particulier avec un père biologique dont il ne se souvient plus exactement au moment des investigations menées dans le cadre de la procédure* »⁷⁷. En l'espèce, la Cour d'appel constate que le demandeur (intimé) a tenu le rôle de père durant 8 ans et a entamé une procédure d'adoption, qui n'a cependant pas été menée à son terme. Il y existe donc un lien d'affection entre le demandeur et l'enfant.

L'enfant, qui est âgée de 14 ans au moment de la procédure en appel, est opposée aux contacts. La Cour ne peut toutefois déterminer si le non-aboutissement de la procédure d'adoption est dû à un manque d'investissement de la part du demandeur ou à un changement d'attitude de la mère (qui a fini par refuser de donner son consentement à ladite adoption). Les relations personnelles prévues par le premier juge sont donc maintenues à titre précaire en attendant la réalisation d'une mesure d'expertise judiciaire.

b) « Co-mère »

27. Quelques décisions ont été rendues à propos des relations personnelles de la « co-mère » avec les enfants (conçus par insémination artificielle). En effet,

au rang de simples « tiers » devant justifier d'un lien particulier d'affection. Nous ne sommes en effet pas convaincu que l'importance des deuxièmes dans la vie de l'enfant (avec qui ils n'ont généralement pas vécu), soit nécessairement et toujours supérieure à celle des premiers – voir notre étude *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant* (...), *op. cit.*, n^{os} 202 à 206. *Adde* : J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n^{os} 15 et 16.

69. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n^o 10.

70. *Ibid.*

71. À propos de cette énumération, voir *ibid.*, n^o 14 et N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », *op. cit.*, n^{os} 548 et s., ainsi que la jurisprudence à laquelle il y est référé.

72. J. SOSSON et S. CAP, *op. cit.*, n^o 8.

73. *Ibid.*, n^{os} 7 et 13.

74. Trib. jeun. Bruxelles (18^e ch.), 4 octobre 2012, 374/2010/18C. Nous sommes toutefois d'avis que l'existence d'un lien d'affection a davantage trait à la « qualité » requise par l'article 17 du Code judiciaire qu'à l'intérêt à agir. Ledit intérêt se définit en effet comme « tout avantage » recherché par celui qui intente l'action – A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. Faculté de droit de Liège, 1987, n^o 27. Il ne fait guère de doute que le législateur a voulu, lors de l'adoption de la loi du 13 avril 1995, rendre le seul tiers disposant d'un lien affectif titulaire de l'action fondée sur l'article 375bis du Code civil. En l'absence du lien affectif, il ne serait plus titulaire de ladite action et il lui manquerait, par conséquent, la qualité requise par l'art. 17 du Code judiciaire (*ibid.*, n^o 36).

75. N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », *op. cit.*, n^o 548.

76. L'article 375bis du Code civil offre toutefois une place plus importante à l'intérêt de l'enfant que ne le font les articles 3.1 de la CIDE (surtout) et 22bis de la Constitution. En effet, il semble ressortir dudit article du Code civil, que l'intérêt de l'enfant constitue le **seul** critère, alors que la CIDE en fait « une considération importante » (nous soulignons) et que la Constitution prescrit qu'il est « pris en considération de manière primordiale » (ce qui n'exclut pas que d'autres éléments puissent entrer en ligne de compte) – à ce propos, voir *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant* (...), *op. cit.*, n^{os} 92 et 104.

77. Bruxelles (41^e ch.), 5 octobre 2015, n^o rôle 2014/FK/40.

avant la loi du 5 mai 2014⁷⁸, celle-ci ne pouvait établir de lien de filiation⁷⁹ à l'égard des enfants mis au monde par la mère, qui demeurait dès lors la seule titulaire de l'autorité parentale.

Pour la Cour d'appel de Mons, la circonstance que la naissance de trois enfants (dont des jumelles d'1 an et demi) résulte d'un projet commun, implique *ipso facto* l'existence d'un lien d'affection au sens de l'article 375bis du Code civil. Par ailleurs, l'intérêt des enfants nécessite qu'ils soient mis en contact avec leur « co-mère », faute de quoi ils seraient privés « *d'une part essentielle de leur naissance* »⁸⁰. Toutefois, dans la cause concernée, le jeune âge des enfants impliquait une certaine progressivité lors de la mise en place des contacts qui furent dès lors réduits dans un premier temps à une heure par quinzaine.

28. Le Tribunal de la famille de Bruxelles a suivi le même raisonnement dans une cause dont les circonstances étaient relativement similaires (hormis, en l'espèce, le rôle « contreproductif » des familles respectives, qui éprouvaient depuis toujours des difficultés à accepter que les parties forment un couple lesbien et que l'enfant en était issu).

Constatant que ni « *l'existence d'un projet parental commun* », ni « *le principe d'un droit aux relations personnelles* » ne faisaient l'objet de contestation, le juge a estimé qu'« *à défaut d'éléments probants dans le sens contraire, il est de l'intérêt de M. (1 an) de nouer des relations aussi étroites que possibles avec Mme B., compagne de sa mère à l'époque de sa conception et de sa naissance, laquelle semble en mesure de lui apporter le 'tiers indispensable' à la structuration de sa personnalité* »⁸¹. En l'absence de lieu neutre proposé autre qu'un espace-rencontre (qui ne semble pas indiqué en l'espèce), le magistrat a décidé que l'enfant résiderait provisoirement tous les mardis et jeudis en journée chez la « co-mère » ainsi que le samedi ou le dimanche (en alternance).

29. Enfin, le Tribunal de la famille de Liège a rejeté la demande, émanant de la compagne de la mère et dont la procédure d'adoption de l'enfant (21 mois) était en cours, tendant à obtenir un « hébergement égalitaire »⁸². Le juge a en effet rappelé que « *la mère biologique a porté E. durant 9 mois* » et en déduit qu'« *un lien charnel particulier les a incontestablement unies* »⁸³.

De plus, la mère vivait dans l'ancienne résidence commune qui constituait un repère pour l'enfant et devait faire face à des horaires professionnels très contraignants. Dans la mesure où le jeune âge de l'enfant faisait obstacle, selon le magistrat, à ce qu'il vive une semaine sur deux chez la « co-mère », il a été décidé qu'il résiderait un week-end sur deux ainsi que du mardi au jeudi chez celle-ci.

Ces décisions démontrent toute l'importance reconnue par les juges à la présence de la « co-mère » dans la vie de l'enfant dès son plus jeune âge, bien qu'il existe des divergences assez conséquentes en ce qui concerne la durée et la fréquence des contacts prévus.

c) Cas particulier : mère biologique et mère à l'origine du projet parental

30. La Cour d'appel de Liège a eu à connaître d'un litige très particulier entre une mère biologique et une mère auteur du projet parental – qui n'était autre que sa propre sœur – ainsi que leurs compagnons respectifs. La deuxième a fait appel à la première face à son incapacité à avoir des enfants. Une insémination artificielle artisanale a eu lieu avec le sperme du compagnon de la mère auteur du projet parental.

Le jour de sa naissance, l'enfant (2 ans au moment de la procédure devant la Cour d'appel) a été reconnue par le compagnon de la mère auteur du projet parental, censé être son père biologique. Tant la mère biologique (génétique et gestatrice) que le compagnon de la mère auteur du projet parental ont consenti à ce que celle-ci adopte l'enfant. À cette fin un mandat a été donné à une tierce personne.

Durant la procédure d'adoption, les relations entre les deux sœurs se sont dégradées. De plus, un test ADN réalisé (unilatéralement) à la demande de l'époux de la mère biologique, que celui-ci était – et non le compagnon de la mère auteur du projet parental (qui avait reconnu l'enfant) – en réalité le père biologique. Sur le plan juridique, la filiation demeurait donc établie à l'égard de la mère biologique et porteuse et du compagnon de sa sœur.

Alors que l'enfant vit principalement chez la mère auteur du projet parental et son compagnon, la mère biologique a sollicité un hébergement secondaire⁸⁴. Ce-

78. M.B., 7 juillet 2014, n° 2014009353, p. 51703.

79. Sauf par adoption.

80. Mons (ch. 2bis), 17 décembre 2013, N.W. / N.C.

81. Trib. fam. fr. Bruxelles (133° ch.), 22 décembre 2014, 14/9840/A.

82. L'utilisation du terme « hébergement » par le Tribunal n'est évidemment pas rigoureuse. En l'absence de lien de filiation établi à l'égard de l'enfant, la « co-mère » n'est titulaire ni de l'autorité parentale, ni du droit d'hébergement prévu par les articles 373 et suivants du Code civil, mais seulement d'un droit aux relations personnelles au sens de l'article 375bis du même Code.

83. Trib. fam. Liège (ch. 8.5), 16 février 2015, 15/3441.

84. L'utilisation de la locution « hébergement secondaire » est exacte en l'espèce, dans la mesure où, *stricto sensu*, il ne s'agit cette fois pas d'un droit aux relations personnelles au sens de l'article 375bis du Code civil. En effet, la demanderesse demeurera la mère sur le plan juridique tant que l'adoption n'aura pas été homologuée par le Tribunal.

lui-ci lui a été accordé par le premier juge⁸⁵, puis par la Cour d'appel à concurrence d'un week-end sur deux (avec nuitée) et de tous les mercredis. Il a en effet été tenu compte « *des relations qui ont existé entre les parties* »⁸⁶ et des nombreux contacts entre la mère biologique et l'enfant (qu'elle avait allaité) durant les premiers mois de sa vie⁸⁷.

d) Compagne du père décédé

31. Une autre décision a trait aux relations personnelles de la compagne d'un père décédé avec les enfants (15 et 12 ans) de celui-ci, qui avaient vécu avec le couple (l'un principalement, l'autre une semaine sur deux). La mère, qui assumait leur hébergement principal depuis la disparition du père, ne s'est pas opposée aux relations personnelles en tant que telles, mais a fait valoir des arguments de recevabilité⁸⁸.

Face au souhait des enfants de maintenir des contacts avec la compagne de leur défunt père, le Tribunal a décidé qu'ils résideraient chez celle-ci un week-end (complet) par mois, une semaine durant l'été et deux jours durant les autres vacances scolaires⁸⁹.

e) Marraine de l'enfant

32. Un droit aux relations personnelles a été reconnu à la marraine d'un enfant (5 ans) avec qui elle avait entretenu de nombreux contacts avant d'être subitement « *bannie* (par la mère) *de* (son) *existence sans aucune considération pour* (son) *intérêt* ».

L'absence de contre-indications et la qualité de « *marraine* » ont mené le juge à reconnaître un droit aux relations personnelles, réduit toutefois par la Cour d'appel à un week-end par mois (et quelques jours supplémentaires durant les vacances) car « *son droit ne (peut) être comparé à l'hébergement secondaire d'un père ou d'une mère qu'elle ne substitue pas* »⁹⁰.

f) Tantes des enfants

33. L'ancien Tribunal de la jeunesse de Bruxelles a été saisi d'un litige où les demanderesses sollicitaient un droit aux relations personnelles avec les deux fils (11 et 8 ans) de leur frère décédé.

Le juge a constaté que les enfants avaient rencontré fréquemment leurs tantes chez leur grand-mère paternelle lors de vacances au Maroc (pays d'origine du

père). Il lui a dès lors semblé « *fort probable* » qu'un lien d'affection soit né entre les tantes et l'enfant.

Cependant, un conflit latent sévissait entre la mère et la famille paternelle. En effet, celle-ci ne s'y serait jamais sentie accueillie et aurait fini par ne plus s'y rendre car « *l'atmosphère était fort lourde* » et « *ses belles-soeurs ne lui adressaient pas la parole, les portes claquaient...* ». Un des enfants aurait même « *demandé à sa tante (...) pourquoi celle-ci n'aimait pas sa maman* »⁹¹. Le juge a donc estimé que la demande des tantes ne rencontrait pas l'intérêt des enfants.

g) Compagnon de la grand-mère

34. Le conjoint (« *beau-grand-parent* ») ou le compagnon d'un grand-parent ne dispose pas d'un droit « *de principe* » comme celui-ci, mais est considéré comme un tiers devant démontrer l'existence d'un lien d'affection avec l'enfant⁹².

Ainsi, le compagnon d'une grand-mère maternelle s'est vu reconnaître (avec celle-ci) un droit aux relations personnelles, malgré les griefs formulés (sans être établis) par la mère. En effet, « *il justifie d'un lien d'affection particulier avec les enfants suivant les attestations qu'il dépose et les courriers qu'il leur adresse* » et « *il est démontré qu'il a été présent dans la vie des enfants avant la rupture des liens* »⁹³. La Cour d'appel prévoit dès lors une reprise de contact progressive (après 4 ans de séparation) une fois par mois (durant 3 heures maximum) dans un espace-rencontre.

35. Les décisions analysées sont globalement favorables aux contacts entre le tiers et l'enfant et battent ainsi en brèche la toute-puissance des parents qui s'y opposent. Comme pour les grands-parents, seule la protection de l'enfant contre un litige trop profond et traumatisant, semble former un obstacle face à ces contacts.

Si, contrairement aux grands-parents, les tiers doivent démontrer l'existence d'un lien d'affection, les décisions démontrent que celui-ci est considéré comme présent dès qu'il est établi que l'enfant et l'adulte se sont rencontrés avec une certaine fréquence. Ainsi, la locution « *lien d'affection* » doit-elle être comprise davantage comme un synonyme de « *familiarité* » que

85. Civ. Liège (3^e ch.), 25 juillet 2014, RG 14/1013/A.

86. Liège (1^{re} ch.), 20 octobre 2014, 2014.RF/91.

87. Cette décision a été maintenue quelques mois plus tard, pour des motifs globalement similaires – Trib. fam. Liège (ch. 8.4), 16 juin 2015, RG 14/4156/A.

88. Selon la mère, la demande était irrecevable dans la mesure où l'article 375bis du Code civil permet l'action du tiers (tout comme, d'ailleurs, celle des grands-parents) uniquement en l'absence d'accord. Or, elle déclarait ne pas s'opposer aux relations personnelles en tant que telles, mais seulement à leurs modalités. Le Tribunal a considéré que, faute d'entente sur lesdites modalités, il n'existait pas d'accord global et, dès lors, a déclaré la demande recevable.

89. Trib. jeun. Bruxelles (18^e ch.), 14 juin 2012, 353/2012/18C.

90. Liège (16^e ch.), 7 janvier 2014, 2012/JE/208.

91. Trib. jeun. Bruxelles (18^e ch.), 4 octobre 2012, 374/2010/18C.

92. Voir, à propos des droits du « *beau-grand-parent* », L. JACOBS, *op. cit.*, n^{os} 2 et s.

93. Liège (21^e ch.), 4 février 2014, 2013/JE/68.

comme renvoyant à un quelconque attachement entre l'enfant et l'adulte.

Conclusion

36. *L'a priori* favorable aux relations personnelles cultivé par de nombreux magistrats, revient à créer une présomption – certes réfragable – en faveur du grand-parent ou du tiers qui sollicite les contacts. En effet, à aucun moment, il ne leur a été demandé de justifier *in concreto* le bénéfice que l'enfant pourrait en retirer.

Est-il absolument certain que l'avantage tiré par l'enfant de la relation avec ses grands-parents ou le tiers soit d'une importance telle qu'il « compense » forcément les inconvénients liés à son exposition aux tensions (voire aux conflits de loyauté) générées par les contentieux avec les parents ?

Les raisons qui mènent les juges à privilégier lesdites relations personnelles, doivent sans doute également être trouvées dans un souci d'équité envers les grands-

parents et les tiers. Ainsi est-il probable que bien des magistrats ne se montrent pas insensibles à la douleur des grands-parents ou d'autres proches de se voir bannis, parfois très injustement, de la vie de l'enfant.

L'intérêt de l'enfant, bien que restant une considération très importante, ne constitue donc pas forcément le seul critère. Une telle approche semble remettre partiellement en cause la conception selon laquelle les relations personnelles constituent un droit-fonction existant dans le seul intérêt de l'enfant. Elle laisse, au contraire, sous-entendre que lesdites relations forment, selon les magistrats, également une prérogative conférée à l'adulte dans son *propre* intérêt.

Quoi qu'il en soit, *l'a priori* favorable aux relations personnelles constitue seulement une présomption réfragable dont le renversement est (facilement) accepté par les juges. Un principe de précaution en faveur de l'enfant les mène en effet à ne pas permettre le maintien ou la mise en place des contacts lorsqu'il est établi *in concreto* que celui-ci pourrait s'en trouver perturbé.