

à l'article 356-1, alinéa 3, de l'ancien Code civil et en application des dispositions relatives au nom de l'enfant contenues dans l'article 356-2, § 2, alinéas 2 et 3, du même Code.

— La troisième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

### Note

## La saga constitutionnelle autour de l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : heurs et malheurs...

### I. Introduction

1. Il est des interventions législatives dont on salue la portée salvatrice et féconde : la loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne l'adoption<sup>(1)</sup> n'en fait – malheureusement et assurément – pas partie.

2. Le dessein premier du législateur était pourtant louable, à savoir tirer enseignement de deux constats d'inconstitutionnalité prononcés par notre Cour constitutionnelle qui avait retoqué l'exigence de communauté de vie (cohabitation) au jour de la demande en adoption à laquelle était jusqu'ores subordonnée l'adoption de l'enfant par le partenaire-cohabitant de fait du parent légal (II).

Assez paradoxalement, la réforme législative subséquente, bien qu'initialement vouée à corriger les inconstitutionnalités dénoncées, a engendré de nouvelles controverses et la doctrine y a rapidement décelé un terreau fertile d'hypothétiques inconstitutionnalités.

Ainsi, les trois conditions cumulatives posées par le législateur au nouvel article 344-3 de l'ancien Code civil subordonnant l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire ont été d'emblée perçues comme à ce point draconiennes que les auteurs se sont légitimement posés la question de son applicabilité pratique et ont, surtout, dénoncé ses inconstitutionnalités sous-jacentes.

Ce n'était dès lors qu'une question de temps avant que la Cour constitutionnelle ne soit saisie et amenée à se prononcer sur la violation éventuelle, par la disposition précitée, de certaines normes constitutionnelles, au premier rang desquelles les principes d'égalité et de non-discrimination (III).

L'article 344-3 de l'ancien Code civil a ainsi été porté devant l'autel de la Cour par la voie préjudicielle qui a sanctionné deux des trois conditions présidant à l'adoption de l'enfant par l'ex-partenaire, telles qu'énoncées par la disposition litigieuse, dans son arrêt n° 173/2021<sup>(2)</sup>, objet de la présente note.

<sup>(1)</sup> Loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil, en ce qui concerne l'adoption, *M.B.*, 22 mars 2017, p. 38630. Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017.

<sup>(2)</sup> Cour const., arrêt n° 173/2021 du 2 décembre 2021. Voy. à propos de cet arrêt : P. SENAËVE, « Een voorspelbaar nieuw ongrondwettigheidsoordeel aangaande de adoptie door een voormalige partner », *T. fam.*, 2022/4, pp. 112 et s. ; R. VASSEUR, « Adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de oorspronkelijke ouder », *N.j.W.*, 2022/466, pp. 589 et s.

Enfin, si des trois conditions présidant à l'adoption de l'ancien partenaire, deux ont été censurées, il y a légitimement lieu de s'interroger sur les conséquences de cette censure et plus généralement sur l'avenir de la disposition concernée : cette inconstitutionnalité ouvre-t-elle désormais largement les configurations familiales dans lesquelles une personne pourra solliciter l'adoption de l'enfant de son ex-partenaire ou, au contraire, réduit-elle drastiquement les hypothèses de mobilisation pratique de cette disposition en la vidant de sa substance ?

Se posera également avec acuité la question de l'office du juge amené à statuer sur une telle demande d'adoption.

L'arrêt annoté constitue en tout état de cause le nouveau (et ultime ?) chapitre d'une saga constitutionnelle qui se sera étendue sur près d'une décennie. Il faudra enfin rester attentif aux rebondissements qu'il laisse augurer et qu'il ne manquera pas d'engendrer dans la pratique jurisprudentielle (IV).

## II. Les censures constitutionnelles à l'origine de la réforme législative ouvrant le droit d'adopter à l'ancien partenaire

3. L'adoption endofamiliale n'avait initialement été ouverte par le législateur qu'à l'époux du parent légal, à son cohabitant légal ou à son cohabitant de fait pour autant, dans ce dernier cas, qu'au jour de la demande en adoption, le candidat-adoptant et le parent soient liés par une relation permanente et affective depuis au moins trois ans.

En d'autres termes, la loi subordonnait cette adoption endofamiliale à l'existence d'une communauté de vie devant exister, entre le candidat-adoptant et le parent de l'enfant dont l'adoption était postulée, au jour de l'introduction de la demande en adoption.

4. La Cour constitutionnelle, saisie par voie préjudicielle, a sanctionné à deux reprises cette exigence de cohabitation devant exister au jour de la demande en adoption entre le parent et le candidat-adoptant (cohabitant de fait) car elle ne permettait pas à ce dernier, postérieurement à la rupture du couple (homosexuel dans le cadre du premier constat d'inconstitutionnalité<sup>(3)</sup> et hétérosexuel dans

<sup>(3)</sup> Cour const., arrêt n° 94/2012 du 12 juillet 2012.

Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt, voy. not. P. BORGHS, « Grondwettelijk Hof versoepelt adoptie door meemoeder », *Juristenkrant*, 2012, pp. 4-5 ; L. BRUNET et J. SOSSON, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité », in *Parenté, Filiation, Origine* (H. FULCHIRON et J. SOSSON coord.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 31-70 ; M. BUNKENS, « Adoption par des "ex-co-mères" : bienfait ou source de confusion ? », *T. fam.*, 2013, pp. 170-177 ; S. CAP et J. SOSSON, « Quand la Cour constitutionnelle revisite les conditions de l'adoption homoparentale... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/1, pp. 177-203 ; S. CAP, « Quelle parenté pour les couples de même sexe ? », *Ann. Dr. Louvain*, 2014/1, pp. 91-112 ; N. GALLUS, « L'avenir de la parenté monosexuée », *Act. dr. fam.*, 2013, pp. 4-10 ; N. GALLUS, « Cour constitutionnelle et adoption », in *Cour constitutionnelle et droit familial* (N. MASSAGER et J. SOSSON dir.), Limal, Anthemis, 2015, pp. 103-126 ; N. GALLUS, « Partie VI – Adoption (droit interne) », in *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2011-2016*, coll. Les Dossiers du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 347-364 ; R. VASSEUR, « De weigering van (een van) de ouders

le cadre du second<sup>(4)</sup>) de solliciter l'adoption de l'enfant après la séparation du couple, et ce malgré l'existence d'une relation familiale effective entre le candidat-adoptant et l'enfant.

Le raisonnement de la Cour a été systématique et symétrique dans ses deux arrêts<sup>(5)</sup>.

À titre liminaire, elle a estimé que cette exigence de cohabitation se trouvait justifiée par l'intérêt de l'enfant en ce que celle-ci participait du souci de conférer à ce dernier une certaine stabilité dans sa famille d'adoption.

Et la Cour de noter que cette stabilité était supposément rencontrée, dans l'esprit du législateur, par la condition de durée de la relation entre le parent et le candidat-adoptant (cohabitant de fait).

Elle a toutefois relevé que cette exigence, bien que poursuivant un objectif justifié, entraînait des effets disproportionnés. Elle a en effet considéré que, suite à la rupture du couple, pour autant que la relation socio-affective entre l'enfant et l'ancien partenaire du parent fût pérenne, l'adoption de cet enfant – à condition qu'elle n'ait pas pour effet de rompre les liens entre l'enfant et sa famille d'origine – correspondait à l'intérêt de ce dernier car, loin d'entraîner un déracinement, elle contribuait à lui conférer un environnement stable en confirmant «juridiquement les rapports de fait existant au sein de cet environnement»<sup>(6)</sup>.

5. Le législateur s'est ensuite attelé à remédier aux deux constats d'inconstitutionnalité susvisés par la loi du 20 février 2017 en supprimant purement et simplement l'exigence de communauté de vie entre le parent et le candidat-adoptant.

Il a parallèlement complété la définition de l'adoptant en y intégrant l'ancien partenaire mais nous verrons que, malgré l'intention honorable du législateur qui était de tirer enseignement des arrêts précités, celui-ci s'est quelque peu sabordé en subordonnant l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire à trois conditions tout aussi restrictives que critiquables...

om toe te stemmen in de adoptie van hun kind : vetorecht in hoofde van de ouders versus het belang van het kind», *T.J.K.*, 2017/4, pp. 344-353.

<sup>(4)</sup> Cour const., arrêt n° 94/2015 du 25 juin 2015 (première espèce, rôle n° 5894).

Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt, voy. not. N. GALLUS, «Chronique de législation en droit privé (1<sup>er</sup> janvier – 30 juin 2015)», *J.T.*, 2015, p. 737 ; N. GALLUS, «Cour constitutionnelle et adoption», *op. cit.*, pp. 103-126.

<sup>(5)</sup> Pour davantage de développements sur le contexte factuel des deux arrêts, voy. L. COHEN, «Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption», in *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille* (J. SOSSON dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 97 et s.

<sup>(6)</sup> Cour const., arrêt n° 94/2012 du 12 juillet 2012, point B.12.3 et Cour const., arrêt n° 94/2015 du 25 juin 2015 (première espèce, rôle n° 5894), point B.9.2.

### III. Les trois conditions présidant à l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire telles que consacrées à l'article 344-3 de l'ancien Code civil

#### A. Le caractère restrictif des conditions et leurs difficultés consubstantielles d'application

6. Par la loi du 20 février 2017 précitée, le législateur a donc ouvert le droit à l'adoption à l'ancien partenaire.

La consécration de ce droit s'est concrètement accompagnée tantôt de complétion et d'adaptation de dispositions déjà existantes<sup>(7)</sup>, tantôt d'intégration de nouvelles dispositions.

7. Ainsi, le législateur a-t-il tout d'abord complété la définition de l'adoptant contenue à l'article 343 de l'ancien Code civil en y intégrant « l'ancien partenaire », entendu comme :

- soit l'ancien époux ;
- soit l'ancien cohabitant légal (pour autant qu'il ne soit pas uni au parent de l'enfant par un lien de parenté entraînant entre eux une prohibition de mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le tribunal de la famille) ;
- soit l'ancien cohabitant de fait, entendu comme « l'une ou l'autre des personnes séparées qui ont vécu ensemble de façon permanente et affective pendant une période d'au moins trois ans » (pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le tribunal de la famille)<sup>(8)</sup>.

8. Le législateur s'est ensuite – et surtout – attelé à édicter les conditions subordonnant l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire.

L'article 344-3 de l'ancien Code civil énonce plus précisément qu'une personne peut adopter l'enfant de son ancien partenaire (tel que défini ci-avant) pour autant que les trois conditions suivantes soient réunies :

- *primo*, le lien de filiation entre l'enfant et son parent légal doit avoir été établi pendant le mariage ou la cohabitation entre ledit parent et le candidat-adoptant ;
- *deuxio*, l'enfant ne doit avoir qu'un seul lien de filiation ;
- *tertio*, le candidat-adoptant doit entretenir avec cet enfant une relation de fait durable tant en terme affectif que matériel.

<sup>(7)</sup> Il échet en effet de préciser que cette nouvelle inclusion s'accompagne corollairement de la complétion et de l'adaptation de plusieurs dispositions du Code civil relatives à l'adoption afin d'y inclure l'ancien partenaire, au même rang que le conjoint et le cohabitant. Dès lors, les articles 345, al. 2, 346-2, al. 3, 1<sup>er</sup>, 347-2, 353-2, § 1<sup>er</sup>, 353-9, al. 1<sup>er</sup>, 353-14, al. 4, 353-18, 356-1, al. 3, 356-2, al. 3 et 356-3, al. 2, de l'ancien Code civil sont complétés en conséquence.

<sup>(8)</sup> Si cette dernière définition de l'ancien cohabitant de fait prête plus particulièrement le flanc à la critique, la présente note n'a pas pour ambition de s'y attarder davantage. Pour plus de développements critiques sur cette définition, voy. L. COHEN, « L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : un miroir aux alouettes? », *Ann. Dr. Louvain*, 2019/1, pp. 55 à 58.

9. Ces conditions particulières propres à la demande en adoption lorsqu'elle est formulée par l'ancien partenaire complètent la définition de l'«ancien partenaire», telle qu'édictee à l'article 343 de l'ancien Code civil.

10. Or, il convient de relever d'ores et déjà que l'appréciation de ces trois conditions peut engendrer quelques difficultés.

Si les deux premières conditions sont facilement vérifiables et peuvent être objectivées (à savoir, l'établissement du lien de filiation de l'enfant pendant le mariage ou la cohabitation ainsi que l'existence d'un seul et unique lien de filiation), l'appréciation de la troisième condition, à savoir l'existence d'une relation affective et matérielle entre l'enfant et le candidat-adoptant, est susceptible de s'avérer davantage problématique compte tenu de son caractère par essence subjectif (voy. *infra*, IV).

### **B. Un terreau fertile d'inconstitutionnalités**

11. Il n'a pas fallu attendre longtemps après l'entrée en vigueur de l'article 344-3 de l'ancien Code civil pour assister aux premières levées de boucliers.

La doctrine<sup>(9)</sup> a ainsi rapidement relevé le paradoxe dans lequel s'était enfermé le législateur qui, souhaitant remédier aux constats d'inconstitutionnalité ci-énoncés en ouvrant le droit à l'adoption à l'ancien partenaire, s'est finalement exposé au risque d'une nouvelle censure eu égard aux différences de traitement que laissait augurer son nouvel article 344-3 à tout le moins pour ses deux premières conditions...

12. Quant à la première condition, il est en effet apparu raisonnablement compliqué de justifier la différence de traitement entre :

- d'une part, le candidat-adoptant entretenant une relation de parentalité avec l'enfant de son partenaire né ou adopté *pendant* le mariage/la cohabitation légale/la vie commune – à qui le droit d'adopter l'enfant après la séparation était désormais légalement conféré – et,
- d'autre part, le candidat-adoptant entretenant cette même relation de parentalité avec l'enfant de son partenaire né ou adopté *avant* le mariage/la cohabitation légale/la vie commune – qui restait toujours exclu du champ d'application personnel de la nouvelle disposition.

À titre d'exemple, comment soutenir au regard du principe d'égalité et de non-discrimination qu'un homme qui a été marié à une femme retenant un enfant d'une première union (sans qu'aucun autre lien de filiation ne soit établi que la

<sup>(9)</sup> Voy. notamment : N. GALLUS, «Pot-pourri de réformes récentes», in *Actualités du droit des personnes et des familles* (D. PIRE dir.), CUP, vol. 180, Limal, Anthemis, 2018, pp. 13-14; L. COHEN, «L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : un miroir aux alouettes?», *op. cit.*, p. 62; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 657; P. SENAËVE, «Deel I. De wet van 20 februari 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de adoptie», in *Wetgeving en rechtspraak familie(proces) recht 2017. Adoptie, pleegzorg, EOT, familieprocesrecht* (P. SENAËVE et F. VERSCHULDEN dir.), Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017, p. 16; L. COHEN, «Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption», *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 103-106.

filiation maternelle pour ne pas se placer en porte-à-faux de la deuxième condition) avec lequel il a créé une relation de fait durable tant sur le plan affectif que matériel ne puisse solliciter l'adoption de cet enfant à la suite de la séparation ou du divorce au seul motif que cet enfant était né *avant* le mariage?

La seule raison de nature, à notre estime, à justifier ce parti pris doit se déduire de la volonté prêtée au législateur de se conformer strictement à la configuration familiale qui avait été soumise à la censure de la Cour dans ses deux arrêts ci-examinés et qui concernait précisément l'adoption d'un enfant né pendant la vie commune.

Ce faisant, le législateur, pêchant par excès de prudence et revêché à l'idée de s'éloigner du carcan factuel à l'origine des constats d'inconstitutionnalité, a édicté une disposition qui non seulement réduit drastiquement les configurations familiales dans lesquelles l'ex-beau-parent peut solliciter l'adoption de l'enfant mais s'expose encore paradoxalement à une nouvelle censure constitutionnelle.

13. Comment justifier encore au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire soit subordonnée à l'existence d'un seul lien de filiation dans le chef de l'enfant, alors qu'une telle condition n'est pas requise lorsque c'est le conjoint ou cohabitant actuel du parent qui sollicite l'adoption?

Il serait tentant de soutenir que cette exigence revêtirait à tout le moins un intérêt en cas d'adoption plénière qui a pour effet radical de rompre tout lien juridique avec la famille d'origine : en effet, lorsque l'enfant bénéficie déjà d'une double filiation, il pourrait alors paraître arbitraire et surtout peu conforme à l'intérêt de ce dernier que l'adoption par son ancien beau-parent entraîne *de iure* une rupture nette de l'enfant avec sa famille d'origine.

Cet argument ne pourrait néanmoins valablement être retenu en l'espèce puisque, par exception à l'effet de principe selon lequel «l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine»<sup>(10)</sup>, l'adoption plénière par le beau-parent ou l'ancien beau-parent maintient les liens juridiques de l'enfant avec sa famille d'origine<sup>(11)</sup>.

L'exigence posée par le législateur selon laquelle un seul et unique lien de filiation doit être établi dans le chef de l'enfant concerné ne saurait dès lors se justifier au regard des effets de l'adoption plénière, pas plus qu'il ne pourrait d'ailleurs l'être au regard des effets de l'adoption simple.

En effet, cette dernière présente en tous les cas, de par sa nature même et de ses effets, l'avantage de permettre à la nouvelle filiation du (de l'ex-)beau-parent de se superposer à la double filiation d'ores et déjà existante, et dès lors de respecter la place et le rôle de chacun des parents d'origine tout en consacrant une reconnaissance symbolique et juridique au (à l'ex-)beau-parent dans la vie de l'enfant.

Or, c'est ici que le bât blesse : lorsque l'enfant bénéficie déjà d'une filiation complète, même cette adoption simple est déniée à l'ancien partenaire parce que

<sup>(10)</sup> Art. 356-1, al. 2, de l'ancien Code civil.

<sup>(11)</sup> Art. 356-1, al. 3, de l'ancien Code civil.

le législateur a intégré – maladroitement, il nous est permis de le penser – l'article 344-3 dans la section relative aux «dispositions communes aux deux sortes d'adoption».

Cette intégration entraîne une double conséquence tout aussi dommageable que critiquable :

- d'une part, sous l'angle spécifique de l'ancien partenaire, elle ne permet même pas à ce dernier de contourner la sévérité des conditions présidant à sa demande d'adoption en se contentant d'une adoption simple toutes les fois où l'enfant aurait déjà un double lien de filiation avec ses parents d'origine ;
- d'autre part, sous un angle plus général, elle a pour effet de restreindre les conditions d'accès à l'adoption simple qui n'est dès lors plus permise en cas de double filiation lorsque la demande émane de l'ancien partenaire alors que cette forme d'adoption était auparavant ouverte à toutes les catégories de personnes entrant dans la définition de l'adoptant au sens de l'article 343 de l'ancien Code civil.

À nouveau, aucun motif – hormis celui de se conformer à la configuration factuelle soumise à la censure de la Cour constitutionnelle dans ses arrêts de 2012 et 2015 (l'enfant dont l'adoption était postulée n'ayant qu'un seul lien de filiation établi, en l'occurrence à l'égard de la mère) – ne justifie à notre estime le tournant pris par le législateur.

14. Seule la troisième condition n'apparaissait d'emblée pas vouée aux gémonies dès lors que l'on peut raisonnablement concevoir que le candidat-adoptant doive avoir un intérêt à adopter l'enfant, intérêt bien évidemment apprécié au regard du lien socio-affectif qu'il aurait pu créer avec cet enfant pendant la vie commune qu'il menait avec le parent légal – sous les réserves développées *infra* (IV). Là encore néanmoins, par l'intégration de cette troisième condition, la nouvelle disposition prête le flanc à la critique : d'aucuns pourraient en effet considérer comme superfétatoire d'exiger l'existence d'un lien socio-affectif entre le demandeur en adoption et l'enfant dès lors que le magistrat appelé à statuer sur la demande en adoption sera dans tous les cas tenu de vérifier l'existence de ce lien lorsqu'il appréciera l'intérêt de l'enfant à être adopté.

### ***C. Le carton rouge opposé par l'arrêt n° 173/2021 du 2 décembre 2021 de la Cour constitutionnelle***

15. Si la doctrine a rapidement dénoncé la probable inconstitutionnalité, à tout le moins, des deux premières conditions subordonnant l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire, la jurisprudence lui a emboîté le pas en faisant preuve de circonspection à l'égard du caractère restrictif de ces conditions.

Le tribunal de la famille d'Eupen a précisément été saisi d'une demande d'adoption plénière introduite par un candidat-adoptant désireux d'adopter la fille de son ex-femme, dans un contexte où il avait côtoyé et vécu avec l'enfant pendant treize ans et que celle-ci n'avait plus aucune relation socio-affective avec son père biologique et juridique, en fondant sa demande sur l'article 344-3 de l'ancien Code civil.

Or, les deux premières conditions de cette disposition faisaient en l'occurrence défaut puisque, d'une part, le lien de filiation entre l'enfant et sa mère n'avait pas été établi pendant le mariage de celle-ci avec le demandeur en adoption, et que, d'autre part, l'enfant avait plus d'un lien de filiation établi étant donné qu'elle avait un lien de filiation juridique vis-à-vis de chacun de ses deux parents biologiques.

16. Le juge *a quo* a dès lors saisi la Cour constitutionnelle par voie préjudicielle en lui soumettant les trois questions suivantes :

- Premièrement, l'article 344-3, 1°, de l'ancien Code civil est-il inconstitutionnel « en ce qu'un enfant peut être adopté par l'ancien partenaire de son parent légal lorsque son lien de filiation à l'égard du parent légal a été établi pendant la cohabitation ou le mariage avec l'ancien partenaire, bien que cet enfant ne puisse pas être adopté par l'ancien partenaire si le lien de filiation à l'égard du parent légal avait déjà été établi avant la cohabitation ou le mariage ? ».
- Deuxièmement, l'article 344-3, 2°, de l'ancien Code civil est-il inconstitutionnel « en ce qu'un enfant peut être adopté par l'ancien partenaire de son parent légal lorsque l'enfant n'a qu'un seul lien de filiation établi, alors que cet enfant ne pourrait pas être adopté par l'ancien partenaire s'il avait plus d'un lien de filiation établi, et ce indépendamment du fait que le second parent s'est effectivement occupé de l'enfant ou s'est intéressé à lui ? ».
- Troisièmement, l'article 344-3 de l'ancien Code civil est-il inconstitutionnel « en ce que les conditions restrictives contenues dans cet article s'appliquent à toutes les formes d'adoption, qu'il s'agisse d'une adoption simple ou d'une adoption plénière ? »<sup>(12)</sup>.

17. Pour chacune de ces questions, la Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur la conformité des dispositions visées avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, ainsi qu'avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

18. La Cour fait le choix d'analyser conjointement les deux premières questions préjudicielles.

Elle amorce son raisonnement en retraçant l'historique jurisprudentiel et législatif ayant mené à l'intégration de l'article 344-3 dans l'ancien Code civil par la loi du 20 février 2017.

Pour éviter toute redondance, nous renvoyons le lecteur au rappel de cet historique plus haut dans cette note (voy. *supra*, II).

19. La Cour embraye ensuite en exposant objectivement les limites auxquelles se heurtent les conditions édictées par la disposition litigieuse.

Elle constate que « si le lien de filiation entre l'enfant et le parent légal a été établi avant le mariage, la cohabitation légale ou la vie commune avec le candidat adoptant ou si l'enfant a deux liens de filiation établis, une telle adoption par

---

(12) La Cour évacue l'analyse de cette troisième question en raison de la réponse réservée aux deux premières, de telle sorte que celle-ci ne sera pas davantage analysée dans la présente note.

l'ancien partenaire du parent légal avec maintien des liens juridiques entre l'enfant et la famille de ce parent n'est pas possible»<sup>(13)</sup>.

Surtout, elle relève que cette impossibilité d'adopter est alors absolue en ce qu'elle ne souffre d'aucun tempérament puisque «dans ces circonstances, peu importe, en vertu de la disposition en cause, qu'une relation parent-enfant de fait ait existé entre l'ancien partenaire du parent légal et l'enfant depuis un âge très précoce, que l'enfant n'ait plus eu de contact depuis son jeune âge avec l'autre parent légal et que ce dernier soit d'accord avec l'adoption»<sup>(14)</sup>.

20. Elle estime toutefois que la différence de traitement qui existe entre, d'une part, l'ancien beau-parent qui sollicite l'adoption de l'enfant dont le lien de filiation a été établi *pendant* son mariage ou sa cohabitation avec le parent légal sans qu'*aucun autre lien de filiation* n'existe dans le chef dudit enfant et, d'autre part, l'ancien beau-parent qui sollicite l'adoption de l'enfant dont le lien de filiation a été établi *avant* son mariage ou sa cohabitation avec le parent légal ou qui disposerait de *deux liens de filiation* établis est objective en ce qu'elle repose sur le moment de l'établissement de la filiation et le nombre de liens de filiation.

21. En revanche, l'article 344-3, 1° et 2°, de l'ancien Code civil échoue au contrôle de proportionnalité.

La Cour estime en effet que les deux conditions litigieuses entraînent des effets disproportionnés au regard des objectifs poursuivis par le législateur pour la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, tels qu'ils ont été plus précisément exposés dans les travaux préparatoires de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, et qui visent à permettre à l'enfant adopté, ayant déjà connu les affres d'un «déracinement», d'être intégré dans «une famille, au sens commun du terme» qui pourra lui offrir «un environnement stable»<sup>(15)</sup>.

22. La référence de la Cour aux travaux préparatoires de la loi du 24 avril 2003 peut, de prime abord, se révéler curieuse compte tenu de ce que les dispositions soumises à l'examen de constitutionnalité n'étaient pas celles introduites ou modifiées par cette loi mais bien celles intégrées dans l'ancien Code civil par la loi du 20 février 1971.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, par l'ouverture du droit à l'adoption à l'ancien partenaire, le législateur – via la loi du 20 février 1971 – a précisément entendu remédier aux constats d'inconstitutionnalité prononcés par la Cour qui avait regretté l'impossibilité pour l'ex-beau-parent d'adopter l'enfant alors qu'il avait été marié, cohabitant légal ou cohabitant de fait pendant au moins trois ans avec le parent légal, empêchement qui dérivait précisément des dispositions de l'ancien Code civil telles qu'intégrées par la loi du 24 avril 2003.

23. L'adoption de l'enfant par l'ex-époux ou ex-cohabitant du parent présente l'indéniable avantage de consacrer juridiquement la relation socio-affective que le candidat-adoptant et l'enfant avaient créée durant la vie commune, ce qui

<sup>(13)</sup> Point B.5.3 de l'arrêt annoté.

<sup>(14)</sup> *Ibid.*

<sup>(15)</sup> Projet de loi du 17 juillet 2001 réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°s 50-1366/001 et 50-1367/001, pp. 11 et 12.

permet de sauvegarder pour ce dernier une certaine stabilité en dépit de la séparation du couple.

Surtout, bien que la filiation adoptive ne doive pas être prononcée en fonction des droits dérivés qu'elle entraîne (responsabilité parentale, obligations alimentaires et droits successoraux notamment), il n'en demeure pas moins que ces droits dérivés constituent indubitablement une composante concrète et solide de la stabilité poursuivie par le législateur.

Les attributs de la responsabilité parentale permettront ainsi à l'ex-beau-parent de perpétuer le lien concret qu'il avait créé avec l'enfant, non seulement en l'hébergeant selon les modalités convenues entre parties ou prononcées judiciairement mais également en participant activement à la vie de l'enfant par la participation active à la prise de décisions fondamentales qui le concernent sur pied de l'autorité parentale conjointe.

24. Le constat d'inconstitutionnalité auquel conclut la Cour doit dès lors être salué en ce qu'il censure les deux premières conditions de l'article 344-3 de l'ancien Code civil dont le caractère restrictif ne répondait pas aux velléités de la Cour telles qu'amorcées dans ses premiers arrêts de 2012 et 2015, à savoir l'ouverture de l'adoption à l'ancien beau-parent avec lequel l'enfant avait noué une relation de fait pérenne.

Cet arrêt nous amène légitimement à questionner les retombées concrètes qu'il engendre pour la personne qui souhaiterait, aujourd'hui, adopter l'enfant de son ex-conjoint ou ex-cohabitant.

#### **IV. Quelles conséquences pratiques pour la personne désireuse d'adopter l'enfant de son ancien partenaire suite à l'arrêt n° 173/2021 ?**

25. L'autorité relative de la chose jugée attachée à cet arrêt nous empêche de considérer que toute adoption sollicitée par l'ancien partenaire ne serait désormais plus soumise qu'à la seule condition d'une relation durable entre l'enfant et le candidat-adoptant.

La portée de cet arrêt doit en effet être relativisée et son enseignement ne pourrait en tout état de cause être transposé qu'aux affaires dont le contexte factuel serait identique ou à tout le moins similaire à celui ayant mené au double constat d'inconstitutionnalité (à savoir, notamment, le fait que l'enfant n'ait jamais vécu avec son père juridique, que l'ancien partenaire de la mère ait entretenu une relation affective avec l'enfant dès ses 13 mois, et ce pour une durée de 13 ans, ou encore que la mère ou encore que le père juridique de l'enfant et l'enfant lui-même aient expressément donné leur consentement à cette adoption)<sup>(16)</sup>.

26. En une telle occurrence, le double constat d'inconstitutionnalité prononcé pour chacune des deux premières conditions de l'article 344-3 de l'ancien Code civil conduit à élargir considérablement les hypothèses dans lesquelles une personne pourra solliciter l'adoption de l'enfant de son ex-conjoint ou ex-cohabitant.

---

<sup>(16)</sup> P. SENAËVE, « Een voorspelbaar nieuw ongrondwettigheidsoordeel aangaande de adoptie door een voormalige partner », *op. cit.*, p. 116.

En effet, aucune restriction ne vient désormais plus s'ériger devant ce droit à l'adoption de l'ancien partenaire, si ce n'est la troisième condition qui devient – par la neutralisation des deux premières – la seule et unique condition particulière à laquelle doit satisfaire l'ancien partenaire pour avoir qualité à adopter.

27. Or, la survivance de cette ultime condition conduit le juge saisi d'une demande d'adoption formulée par l'ancien partenaire à vérifier l'existence entre le candidat-adoptant et l'enfant d'une relation durable tant affective que matérielle.

Ce constat n'est pas sans poser question : le magistrat est en effet requis d'apprécier la qualité relationnelle entre le demandeur en adoption et l'enfant alors même que cette appréciation ressurgira nécessairement au stade ultérieur de l'analyse tant des « justes motifs » que de l'intérêt de l'enfant qui justifieront d'accueillir ou de rejeter la demande en adoption.

Autrement dit, les parties devront débattre de l'existence d'une relation affective entre l'enfant et le candidat-adoptant pour démontrer que ce dernier a ou non qualité pour agir mais également lorsque le juge sera amené à apprécier les « justes motifs » et l'intérêt de l'enfant afin de faire droit ou de rejeter la demande en adoption.

28. Ce constat n'est pas sans rappeler l'écueil auquel ont mené les tribulations constitutionnelles relatives au caractère absolu de la possession d'état dans les actions en filiation : l'inconstitutionnalité de ce caractère absolu a engendré débats et controverses toujours vivaces quant au stade auquel doit désormais être appréciée l'existence de la possession d'état<sup>(17)</sup>.

Il est intéressant de relever qu'il s'agit dans tous les cas de s'interroger sur la portée à réserver à un lien socio-affectif créé avec l'enfant, tantôt par l'ancien partenaire en matière d'adoption, tantôt par le parent juridique en matière de filiation.

29. Plusieurs interrogations émergent dès lors, tant au regard de l'appréciation du caractère durable de la relation avec l'enfant qu'au stade auquel cette appréciation doit se faire :

- Sur la base de quels moyens ou indices concrets le juge estimera-t-il qu'une relation de fait durable existe entre le demandeur en adoption et l'enfant ?
- La durée de la relation entre le candidat-adoptant et le parent de l'enfant pourrait-elle constituer un indice déterminant, étant entendu que constituerait un raccourci critiquable le fait de déduire de la durée plus ou moins longue de cette relation le degré d'intensité de la qualité relationnelle entre l'enfant et le candidat-adoptant ?
- Quelle place réserver à la parole de l'enfant quant à l'intensité de cette relation ?

<sup>(17)</sup> Sur ce point, voy. notamment : J. SOSSON, « Un enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation ? Les enseignements de l'arrêt dit “Boël” de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2016, pp. 289-296 ; J. SOSSON, « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2019/1, pp. 24 et 43 ainsi que les références citées en note de bas de page 82 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021/6-7, pp. 183-184 et les décisions citées en notes de bas de page 190 et 191.

— Le juge qui aura conclu à l'existence d'une relation de fait durable entre l'enfant et le candidat-adoptant devra-t-il *ipso facto* considérer que la demande en adoption répond à de «justes motifs» et correspond à l'intérêt de cet enfant?

Il reste à espérer que ces incertitudes soient levées au fur et à mesure des demandes qui seront portées devant les cours et tribunaux par des personnes désireuses d'adopter l'enfant de leur ex-époux ou ex-cohabitant.

Qu'il nous soit en effet permis de penser (voire d'espérer) que ces demandes seront amenées à se multiplier à la suite du dernier constat d'inconstitutionnalité de la Cour qui aura eu, en tout état de cause, pour mérite de considérablement alléger les conditions de mobilisation de l'article 344-3 de l'ancien Code civil et d'étendre corollairement davantage les configurations familiales concernées.

## V. Conclusion

30. Le nouvel arrêt de la Cour constitutionnelle, objet de la présente note, doit être salué *a minima* pour deux motifs.

Le premier relève de la neutralisation de deux conditions dont le caractère inconstitutionnel avait été relevé très tôt par la doctrine et dont le caractère draconien réduisait considérablement les hypothèses de mobilisation du droit ouvert à la personne souhaitant adopter l'enfant de son ex-conjoint ou ex-cohabitant.

Si, au lendemain de l'entrée en vigueur du nouvel article 344-3 de l'ancien Code civil, le doute planait quant aux configurations familiales concrètes auxquelles il était voué à s'appliquer, le voile s'est désormais quelque peu levé.

Cet arrêt rend désormais effectif le droit d'adopter dans le chef du beau-parent qui, après sa rupture avec le parent de l'enfant, serait désireux de perpétuer le lien créé avec ce dernier et de le consacrer juridiquement.

Le second tient à la tendance jurisprudentielle, propre au droit de la filiation, amorcée par la Cour constitutionnelle depuis de nombreuses années dans le sillon de laquelle l'arrêt annoté s'inscrit pleinement, consistant à lever tout verrou absolu qui empêcherait le juge de statuer *in concreto*, en fonction des circonstances factuelles spécifiques de la cause.

Une réserve doit toutefois être formulée en ce que l'appréciation par le juge de la relation de fait durable créée entre le candidat-adoptant et l'enfant soulève toujours certains écueils dénoncés dans cette note.

31. Par ailleurs, il est particulièrement intéressant de relever que l'arrêt annoté revêt une triple dimension : finale, prospective et symbolique.

La dimension finale de cet arrêt s'illustre par le constat selon lequel il semble constituer le parachèvement d'une saga qui, au terme de deux réformes législatives et trois arrêts d'inconstitutionnalité, aura enfin connu un dénouement heureux permettant à l'ancien beau-parent d'adopter l'enfant de son ex-époux ou ex-cohabitant lorsqu'une relation socio-affective aura été nouée entre lui et l'enfant pendant la vie commune, sans qu'aucune autre restriction ne puisse lui faire obstacle.

Dans le même temps, l'arrêt annoté comporte une dimension prospective qui nous permet peut-être d'espérer, à terme, la consécration d'un véritable statut juridique propre au beau-parent.

En effet, les interventions croisées du législateur et de la Cour constitutionnelle sous-tendent, à notre estime, une volonté de reconnaissance juridique du beau-parent dans la vie de l'enfant, en permettant de consacrer un lien de filiation adoptive à l'individu que l'enfant aura rencontré au gré d'une recomposition familiale et avec lequel il aura créé une relation socio-affective.

Si, aujourd'hui, c'est la figure de l'adoption qui permet de couler dans un moule juridique le rôle social et éducatif du beau-parent, peut-être la création d'une institution *sui generis* propre à la consécration juridique de la parentalité se révélera-t-elle nécessaire au vu de la multiplication des recompositions familiales.

32. Enfin, en ce que l'établissement d'un lien de filiation adoptive entre l'ancien beau-parent et l'enfant s'accompagne *de iure* d'un panel de droits dérivés, la dimension symbolique prégnante de cet arrêt ne saurait être occultée.

On admet désormais que, parce qu'une personne – à un moment donné de la vie de l'enfant dans laquelle il n'est entré qu'en raison de la relation de couple qu'il a créée avec le parent de cet enfant – a noué avec ce dernier une relation forte sur le plan affectif (et matériel), elle puisse se voir ultérieurement, après la séparation avec ce parent et donc après la disparition du chaînon qui avait initié la rencontre avec l'enfant, attribuer le statut de parent adoptif dudit enfant.

Certes, cette dimension symbolique n'est pas l'apanage de l'arrêt annoté : l'adoption endofamiliale n'est pas nouvelle et les effets juridiques qu'entraînent tant l'adoption plénière que simple en termes de responsabilité parentale, d'obligations alimentaires ou encore de droits successoraux sont bien connus.

Par contre, ce que l'arrêt ajoute à la dimension symbolique de la matière, c'est qu'en sonnant le glas des deux premières conditions de l'article 344-3 de l'ancien Code civil, l'existence d'une relation affective et matérielle avec l'enfant demeure la seule et unique condition, revêtant désormais une place centrale dans l'appréciation de la demande d'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire.

33. Plus fondamentalement encore, en levant les conditions restrictives présidant à l'adoption de l'enfant par l'ex-beau-parent et en déplaçant le curseur sur l'appréciation exclusive de la qualité relationnelle nouée entre ces deux acteurs, l'arrêt annoté génère incidemment d'autres questionnements touchant plus substantiellement à l'usage que l'on prête, dans notre société contemporaine, à l'institution de l'adoption lorsqu'il s'agit d'œuvrer à la consécration d'une parenté éducative et sociale.

Laura COHEN

*Avocate au barreau de Bruxelles  
Assistante au Centre du droit de la personne,  
de la famille et de son patrimoine de l'UCLouvain*