

4.7. La famille recomposée

Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006

Famille recomposée – Recomposition familiale – Beaux-parents –
Beau-parentalité – Parentalité – Autorité parentale – Droit aux relations
personnelles – Éducation

Extraits (traduction libre)

51. Les parties ne contestent pas que la décision refusant au requérant la garde de ses enfants constituait une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 § 1. La Cour est du même avis. Ils ne remettaient pas non plus en question le fait que la décision trouvait son fondement dans le droit national et visait à protéger « l'intégrité physique et morale » et les « droits et libertés » des enfants. La décision peut donc être considérée comme « conforme à la loi » et poursuivant des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8. Il reste à examiner si le refus de garde peut être considéré comme « nécessaire dans une société démocratique ».

52. Pour trancher cette question, la Cour doit examiner si, à la lumière de l'ensemble des faits qui lui sont soumis, les raisons invoquées pour justifier cette mesure étaient pertinentes et suffisantes aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Il ne fait aucun doute que la prise en compte de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant est d'une importance cruciale dans tous les cas de ce type. En outre, il faut garder à l'esprit que les autorités nationales ont l'avantage d'un contact direct avec toutes les personnes concernées. Il découle de ces considérations que la tâche de la Cour n'est pas de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de garde et de visite, mais plutôt de réexaminer, à la lumière de la Convention, les décisions prises par ces autorités dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation [...].

54. L'article 8 exige que les autorités nationales ménagent un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents et que, dans le processus de mise en balance, une importance particulière soit accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et la gravité, peuvent l'emporter sur celui des parents [...].

55. Concernant la présente affaire, la Cour rappelle que le différend relatif à la garde des enfants que les juridictions finlandaises étaient appelées à trancher existait entre le requérant, le père des deux enfants, et L., le partenaire de leur mère décédée. S'il convient d'accorder un poids important aux droits du requérant en tant que père, la Cour observera que la présente procédure suit toute une série de procédures contentieuses concernant la garde entre le père et la mère que les enfants ne pouvaient pas ignorer. En outre, il faut reconnaître que les enfants vivaient avec L. depuis 1993. C'est donc de manière tout à fait conforme aux principes énoncés ci-dessus que les tribunaux finlandais ont examiné si l'intérêt supérieur des enfants commandait de les laisser rester avec L. ou avec le requérant qui se verrait attribuer la garde.

amène à de fréquentes décompositions suivies de recompositions familiales³. Le concept de « famille recomposée » est une notion aux contours éminemment complexes et multiples. De manière générale, on peut convenir que la famille recomposée est celle dans laquelle interviennent de manière successive plusieurs mariages, unions ou cohabitations et dans laquelle peuvent coexister plusieurs parents, des nouveaux partenaires et des enfants issus d'unions différentes⁴.

Ces recompositions familiales posent évidemment de nombreuses questions puisqu'elles impliquent que des enfants évoluent dans une cellule familiale dans laquelle leur parent vit avec un partenaire, qualifié alors de « beau-parent »⁵, qui peut – ou non – exercer une fonction de parentalité⁶ à leur égard⁷, s'ajoutant ainsi aux liens – légaux – de parenté⁸. Au regard des garanties européennes et constitutionnelles, quel statut juridique octroyer à ces beaux-parents qui peuvent – ou non – occuper une place centrale dans le quotidien de l'enfant ? Qu'en est-il sur le plan civil ? Qu'en est-il sur les plans patrimonial, social et fiscal ? Dans le cadre de la présente contribution, nous évoquerons ces différentes facettes d'un hypothétique statut juridique, étant entendu qu'il nous semble qu'une attention particulière doit être réservée à la question spécifique de la prise en charge de l'enfant par un beau-parent, dans la mesure où, actuellement, aucun cadre législatif n'existe en Belgique à cet égard, alors que les beaux-parents sont régulièrement amenés à accomplir, au quotidien, des gestes « parentaux » vis-à-vis des enfants de leur partenaire⁹.

3 J. Sossion, « Filiation, origines, parentalité », in J.-L. RENCHON et J. Sossion (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 6, citant elle-même I. THIERY, *Le démantèlement. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993 ; voy. aussi I. THIERY, « Postface. Engendrement et filiation au temps du démantèlement », in H. FULCHIRON et J. Sossion (dir.), *Parenté, filiation, origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 332.

4 M. VAN MOLLE et F. DÉRÈME, « Familles recomposées ; tableau comparatif des droits de donation et des droits de succession », *RPP*, 2017/2, p. 171.

5 « Le beau-parent est la personne amenée à cohabiter avec l'enfant et son parent biologique à la suite d'une recomposition familiale. Celui-ci n'est pas à confondre avec le co-parent, entendu comme "le membre d'un couple de même sexe participant dès l'origine à un projet parental" » (M. BEAGUE, S.-M. FERRIE, J. HOUSIER et M. SALLIER, « 2 - Beau-parent/co-parent », in H. FULCHIRON et J. Sossion (dir.), *Parenté, filiation, origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 72).

6 Sur le terme de « parentalité », Nicole Gallus précise que « la parentalité se rapporte à l'exercice de la fonction parentale, c'est-à-dire de l'autorité parentale qui est, à l'origine, un des effets de la filiation, soit de la parenté. Le passage d'une parenté à une parentalité s'explique par la multiplication des recompositions familiales et donc des situations de fait dans lesquelles un enfant est élevé par un de ses parents et par le nouveau partenaire de ce parent qui n'a avec l'enfant aucun lien de parenté, mais qui participe au quotidien à son éducation, son entretien » (N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *Rev. dr. U.L.B.*, 2008/2, p. 153) ; voy. aussi C. HERBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », in J.-L. RENCHON et J. Sossion (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 313, et N. GALLUS, *Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge de la filiation*, thèse de doctorat, Bruxelles, Larcier, 2009.

7 S. CAR et J. Sossion, « La place juridique du tiers au lien de filiation », in J.-L. RENCHON et J. Sossion (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 301 ; voy. aussi J. Sossion, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, p. 9.

8 C. HERBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 314 ; voy. aussi M. BEAGUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *J.D.J.*, 2007/8, n° 268, p. 7.

9 En effet, la recherche sociologique flamande a pu démontrer que, dans la plupart des cas, il y a peu de consultation entre les parents légaux, et que celle-ci existe surtout entre chacun des parents et leur nouveau partenaire (S. VANASCHÉ, A.-K. SODERMANIS et K. MATTHEIS, « Opvoeden door ex-partners: samen of apart? Bevindingen uit sociaalwetenschappelijk onderzoek rond co-ouderschap in Vlaanderen », in I. BOONE et Ch. DECLERCK (dir.), *Actuele Familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 1-14).

C.A., arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003

Famille recomposée – Recomposition familiale – Beaux-parents –
Beau-parentalité – Parentalité – Autorité parentale – Droit aux relations
personnelles – Éducation – Enfant ayant un seul parent à l'égard duquel
la filiation est établie

Extraits

B.6. [...] L'autorité parentale n'est actuellement possible qu'à l'égard des personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant. L'article 375bis du Code civil, s'il permet l'organisation de relations personnelles entre un enfant et la personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec celui-ci, ne permet pas de donner à ce lien des effets qui consacraient juridiquement les engagements auxquels cette personne offrirait de souscrire à l'égard de cet enfant. Celui-ci pourrait donc perdre brutalement tout droit aux soins, lesquels comprennent le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé, en cas de séparation du couple et, spécialement, en cas de décès du parent qui a un lien de filiation avec lui.

B.7. Il s'ensuit que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui, les dispositions des articles 371 à 387bis du Code civil n'étant pas susceptibles d'être appliquées telles quelles, par analogie, à la situation décrite en B.1.

Observations

Introduction

À la lecture des deux extraits d'arrêts repris ci-avant, le lecteur aura vite compris qu'il nous revient d'aborder, au regard du droit au respect de la vie familiale consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, la problématique des familles recomposées¹, et plus particulièrement celle de la place à octroyer aux partenaires (mariés ou non, hétéro ou homosexuels) des parents, c'est-à-dire aux « beaux-parents ».

L'émergence des familles recomposées dans notre société occidentale postindustrielle n'est un secret pour personne² : la fragilisation des rapports de couple

¹ Cette terminologie de « famille recomposée » est issue du travail de la sociologue française I. THÉRY, « Remariages et familles recomposées, des évidences aux incertitudes », *L'année sociologique*, 1987, n° 37, pp. 119-152.

² A.-Ch. VAN GYSEL, « Homoparenté et homoparentalité, droit à l'enfant et droit de l'enfant : confrontation de deux paradigmes juridiques », *Rev. dr. U.L.B.*, 2008/2, p. 161.

Nous verrons finalement qu'au regard de la jurisprudence européenne constitutionnelle, les relations engendrées par une recomposition familiale, que le droit ne peut se contenter d'ignorer, nécessitent qu'une certaine protection soit organisée, par le biais d'un statut juridique particulier, tenant compte d'un partage – étendu ou non – des fonctions éducatives et d'un investissement affectif réciproque.

1. Enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de recomposition familiale et de relation beau-parentale

Il convient d'examiner, dans un premier temps, sous quel prisme la Cour européenne a déjà pu être amenée à appréhender les questions posées par les recompositions familiales. De toute évidence, il s'agira de celui de l'article 8 de la Convention européenne qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, la vie familiale étant celle qui nous intéresse, parfois mis en relation avec l'article 14 qui interdit toute discrimination dans le respect de chacun des droits reconnus par la Convention¹⁰.

A. Nécessaire reconnaissance de toutes les formes de vie familiale

En garantissant le droit au respect de la vie familiale, la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne nécessite naturellement l'existence d'une « famille ». Néanmoins, rappelons-le, il s'agit d'une notion autonome, dotée d'un contenu propre à la Convention¹¹, mais surtout aux contours mouvants qui varient au gré des conditions sociales, économiques, culturelles et géographiques, et subissent aussi l'influence des diverses conceptions idéologiques, religieuses et philosophiques¹².

La question de savoir si on se trouve en présence d'une « famille » au sens de l'article 8, § 1^{er}, de la Convention, lorsqu'on parle de « famille recomposée » – et surtout de relation verticale entre une personne et l'enfant de son partenaire – ne paraît, *a priori*, pas susciter de difficultés. Il est pourtant essentiel de rappeler les critères permettant d'établir ou non l'existence d'une vie familiale à protéger.

10 G. MATHEU et G. WALLMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-L. RENCHON et J. SOISSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 36.

11 J. VÉU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 676.

12 M.-T. OUSAILLÉ, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants », in *Vie privée et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 260.

1. Effectivité suffisante de la relation beau-parentale

Toute relation affective est susceptible de bénéficier de la protection de l'article 8 pour autant qu'elle présente une effectivité suffisante¹³. L'exigence de liens substantiels et affectifs entre les personnes supposées constituer une famille revêt donc une importance primordiale¹⁴. La cohabitation effective peut évidemment être un élément décisif de la « famille », puisque celle-ci n'existe en principe qu'entre proches parents ayant des contacts réguliers¹⁵. À cet égard, au vu de la diversité des modalités d'hébergement des enfants, le nouveau partenaire d'un parent ne cohabite pas nécessairement avec son bel-enfant. Néanmoins, de manière générale, on observe que le beau-parent participe à des tâches domestiques et éducatives et peut prendre en charge, « mentalement », un enfant, durant un certain temps, au quotidien¹⁶.

In fine, tout sera évidemment fonction du cas d'espèce, la question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » étant d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits¹⁷. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *K. et T. c. Finlande* du 12 juillet 2001, la Cour a considéré que, dans le cadre d'une famille recomposée, il existait une « famille » comprenant la personne qui vit avec la mère de l'enfant, celui-ci fût-il conçu avec l'ex-époux de la mère¹⁸. Précisons également que, lorsqu'il y a vie familiale effective, les effets de la protection de cette vie peuvent aussi se poursuivre s'il y a séparation, divorce du couple ou décès de l'un des conjoints¹⁹.

2. Nécessaire prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant

Une fois l'existence d'une vie familiale établie au sens de l'article 8, il appartiendra encore à la Cour de vérifier si celle-ci est bien conforme à l'intérêt de l'enfant : le juge européen préconise en effet le respect de toutes les relations familiales effectivement nouées par des adultes avec l'enfant, pour autant que la poursuite de ces relations soient conformes à l'intérêt supérieur

13. G. MATHEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 37.

14. J. VELLU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 677 ; voy. aussi C. LAVALETTE, *La protection internationale des droits de l'enfant*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 229.

15. *Ibid.*

16. A. MARTIAL, *S'apparenter. Ethnologie des liens de familles recomposées*, Paris, éd. de la Maison des Sciences de l'Homme, 2003 cité par J. SASSON, « Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ? », *Ann. Dr.*, 2014/1, p. 57.

17. Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, § 31.

18. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *K. et T. c. Finlande* du 12 juillet 2001, § 150 ; voy. aussi, entre autres : Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kuiper c. Pays-Bas* du 3 mars 2005, p. 14 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007, § 22 ; Cour eur. D.H., arrêt *Söderback c. Suède* du 28 octobre 1998, § 24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Emonet et autres c. Suisse* du 13 décembre 2007, §§ 33-38 ; Cour eur. D.H. (gde ch.) arrêt *X. et autres c. Autriche* du 19 février 2013, §§ 95-96.

19. N. GALLUS, « Les relations parentales et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005/2, p. 22, qui cite M. LEVNET, « Couple et vie familiale », in F. SUORE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Bruylant, n° 38, 2002, p. 107. Voy. pour un cas d'application : Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006.

de ce dernier²⁰. Il existe en effet un large consensus selon lequel, dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer²¹. L'intérêt supérieur de l'enfant peut donc, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents²².

B. Applications jurisprudentielles aux familles recomposées

1. Possibilité pour le beau-parent d'entretenir des contacts avec l'enfant de son partenaire ou de bénéficier de sa garde

Comme nous l'avons déjà souligné, la circonstance qu'à la suite de certains événements, tels que le divorce, la séparation ou le décès d'un parent, la vie commune a cessé ne devrait pas avoir pour effet de mettre un terme à la « vie familiale » au sens de la Convention. L'arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006, choisi comme point de départ de ce commentaire, en est le parfait exemple pour ce qui concerne l'éventuel droit de garde d'un beau-parent, et donc la consécration de la jouissance d'un lien socio-affectif, en dehors ici de toute question de filiation. Il s'agissait d'un cas d'espèce dans lequel la partenaire d'une mère décédée s'était vu octroyer le droit de garde de ses deux beaux-enfants alors que le père était toujours en vie. La Cour a estimé que les juridictions finlandaises, si elles étaient fondées à examiner la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, avaient violé l'article 8 de la Convention en ce qu'elles s'étaient en réalité fondées de manière *exclusive* sur l'opinion des deux enfants, au mépris d'autres facteurs, et n'avaient donc pas procédé à une « juste » mise en balance des intérêts en présence, pourtant prônée par le paragraphe 2 de l'article 8²³. Quoi qu'il soit, on peut, sans aucun doute, déduire de cet arrêt une volonté certaine de la jurisprudence européenne de protéger le lien spécial qui a pu se créer entre un beau-parent et un enfant et cela quand bien même la vie commune avec le parent aurait cessé, à condition d'opérer la mise en balance des intérêts concurrents des différents protagonistes, avec une prépondérance de l'intérêt de l'enfant sans que celui-ci soit exclusif.

Geoffrey Willems et Géraldine Mathieu estiment d'ailleurs, après avoir évoqué l'arrêt *Amanalachioai c. Roumanie* du 26 mai 2009 (concernant la décision d'un juge roumain confiant temporairement l'enfant aux grands-parents plutôt qu'au père), que la Cour de Strasbourg semble enjoindre les États membres à une grande souplesse puisqu'elle paraît être disposée à « envisager que plusieurs adultes jouent un rôle dans la vie de l'enfant sous la seule réserve

20. G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 60.

21. Voy. en ce sens : Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse* du 6 juillet 2010, § 135, et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie* du 26 novembre 2013, § 96.

22. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Sahin c. Allemagne* du 8 juillet 2003, § 66.

23. Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006, §§ 58-59.

de la conformité de cette pluralité de référents à l'intérêt de l'enfant évalué *in concreto* par le juge interne »²⁴.

L'arrêt *Hansen c. Turquie* du 23 septembre 2003 (concernant la décision d'un juge turc de confier les enfants au père malgré l'enlèvement international dont celui-ci s'était rendu coupable) rappelle, quant à lui, que l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures visant à faciliter la réunion d'un parent avec son enfant n'est pas absolue et qu'elle doit être examinée à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁵. On pourrait, à l'instar du Tribunal de la famille de Bruxelles, déduire de cet arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme entend consacrer l'intérêt supérieur de l'enfant, « quitte à sacrifier sa relation avec l'un de ses père et mère s'il apparaît que son épanouissement est susceptible d'être assuré avec davantage d'efficacité auprès de l'autre parent, voire d'un tiers »²⁶.

2. Possibilité pour le beau-parent d'établir un lien de filiation adoptive à l'égard de l'enfant de son partenaire et pour lequel il assure un rôle parental

Concernant la consécration d'un lien de filiation entre un enfant et son beau-parent, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Emonet et autres c. Suisse* du 13 décembre 2007, a déjà pu estimer que le respect de la vie familiale impliquait l'établissement d'un lien de filiation entre un beau-parent et son bel-enfant via l'institution de l'adoption. Il convient de préciser qu'il s'agissait d'un cas d'espèce dans lequel le beau-parent, nouveau compagnon (non marié, ce qui constituait d'ailleurs l'obstacle, au regard de la loi suisse, à l'adoption) de la mère, s'était occupé durant des années de l'enfant, entretemps devenu adulte et qui avait besoin de soins et d'un soutien (en raison d'une paraplégie), ce qui a conduit la Cour à considérer que le lien entre eux pouvait être qualifié de familial *de facto*, au regard notamment de « l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux »²⁷. D'autres arrêts sont aussi pertinents pour les familles recomposées, et

24 G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 65.

25 Cour eur. D.H., arrêt *Hansen c. Turquie* du 23 septembre 2003, § 98.

26 Trib. fam. Bruxelles (140^e ch.), 5 septembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 31, quoique réformé en appel : Bruxelles (41^e ch.), 26 décembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 33.

27 Cour eur. D.H., arrêt *Emonet et autres c. Suisse* du 13 décembre 2007, §§ 35-38. Quant à la question de savoir si les rapports familiaux entre adultes (p. ex., des parents avec leurs enfants adultes ou encore des frères et sœurs adultes) doivent être protégés, il y a lieu de se référer à la jurisprudence de la Cour selon laquelle ces rapports « normaux » bénéficient d'une protection moindre (ce qui nous semble critiquable), à moins que ne soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance autres que les liens affectifs normaux (Cour eur. D.H., arrêt *Kwakye-Nti et Dufie c. Pays-Bas* du 7 novembre 2000 ; Cour eur. D.H., arrêt *Benhebbba c. France* du 10 juillet 2003, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mokrani c. France* du 15 juillet 2003, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Onur c. Royaume-Uni* du 17 février 2009, § 45 ; Cour eur. D.H. [gde ch.], arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, § 97 ; Cour eur. D.H., arrêt *A.H. Khan c. Royaume-Uni* du 20 décembre 2011, § 32). De façon étonnante, la Cour rappelle aussi ce principe dans son arrêt *Moretti et Benedetti c. Italie* du 27 avril 2010 (§ 46) – alors qu'il ne s'agissait pas de rapports entre adultes, mais bien entre une famille d'accueil et un enfant mineur d'âge – pour ensuite reconnaître l'existence d'une vie familiale de fait entre ces parents d'accueil et l'enfant placé chez eux, eu égard au temps vécu ensemble, à la qualité des relations ainsi qu'au rôle assumé par l'adulte envers l'enfant (§§ 48-52), et conclure, *in fine*, à la violation de l'obligation

plus particulièrement concernant la possibilité pour un beau-parent d'adopter son bel-enfant, malgré la présence des deux parents, puisqu'ils ont expressément consacré une priorité des liens beaux-parents-enfants sur les liens parents-légaux-enfants.

- L'arrêt *Kuijper c. Pays-Bas* concernait une belle-mère souhaitant adopter un enfant dont elle s'était occupée avec le père, son conjoint, ce qu'elle avait pu obtenir des juridictions néerlandaises, malgré l'opposition de la mère légale de cet enfant. La Cour, saisie d'un recours par cette dernière pour violation du droit au respect de sa vie familiale, a considéré que, eu égard à l'appréciation des juridictions internes de l'intérêt supérieur de l'enfant presque majeur, ainsi qu'aux contacts limités entre la requérante et l'enfant, lesdites juridictions, faisant droit à la demande d'adoption, n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation et avaient trouvé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu. La Cour a donc, *in fine*, estimé que l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie familiale, au sens de l'article 8, § 1^{er}, était suffisamment justifiée au regard du deuxième paragraphe de cette disposition²⁸.
- Dans le cas similaire d'un parent s'opposant à l'adoption de l'enfant par un beau-parent, nouveau conjoint de l'autre parent, l'arrêt *Chepelev c. Russie* a rappelé que l'article 8 exigeait que les autorités nationales, dans le processus de mise en balance des intérêts en présence, accordent une importance particulière à l'intérêt de l'enfant, qui, en fonction de sa nature et de sa gravité, peut l'emporter sur ceux des parents²⁹. Appliquée au cas d'espèce, cette exigence a poussé la Cour, qui s'appuie notamment sur l'arrêt *Söderback c. Suède*³⁰, à considérer qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8, dans la mesure où les contacts entre le requérant et l'enfant avaient été très limités avant l'adoption et où aucune des parties n'avait contesté l'existence de liens personnels étroits entre l'enfant et son beau-parent, la décision d'adoption ayant d'ailleurs consolidé et officialisé ces liens³¹.

En outre, il faut relever que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu plusieurs arrêts importants relatifs à la reconnaissance et à la protection des relations conjugales et parentales des personnes homosexuelles³². Il résulte en effet de ces arrêts des enseignements qui pourraient s'avérer utiles pour ce

positive d'assurer le respect effectif de la famille d'accueil qui incombait à l'État, au motif qu'il y avait eu des carences dans le déroulement de la procédure spéciale d'adoption de l'enfant que les parents d'accueil avait initiée (§ 71) (voy. concernant les familles d'accueil, dans le présent ouvrage, la contribution de M. BEAGUE, « La famille d'accueil »).

28 Cour eur. D.H., arrêt *Kuijper c. Pays-Bas* du 3 mars 2005, p. 14.

29 Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007, § 27.

30 Cour eur. D.H., arrêt *Söderback c. Suède* du 28 octobre 1998, §§ 31-35.

31 Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007, §§ 28-32.

32 Voy. dans le présent ouvrage, sur la parentalité homosexuelle, la contribution de G. WILLEMS et M.-P. ALLARD, « La famille homoparentale ».

qui concerne l'établissement d'un lien de filiation d'un beau-parent avec son bel enfant, en ce qu'il est désormais sans conteste établi que de telles relations sont incluses dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Relevons d'abord l'arrêt *X. et autres c. Autriche* du 19 février 2013, dans le cadre duquel la Cour a considéré que l'impossibilité pour une femme d'adopter l'enfant que sa compagne retenait d'une relation hétérosexuelle antérieure violait l'article 14 de la Convention³³ combiné avec l'article 8³⁴. Dans l'arrêt *Gas et Dubois c. France*, quoique la Cour n'ait pas conclu à une violation de l'article 8, il faut relever l'intéressante position du juge Villiger qui, de manière indirecte, préconise la possibilité d'allouer, indépendamment de la question de la filiation, des prérogatives découlant de l'autorité parentale à tout adulte qui prendrait en charge un enfant, et ce quel que soit son statut conjugal ou son orientation sexuelle³⁵.

3. Varia

Il nous semble également important de relever, concernant les modalités d'hébergement d'un enfant mises en place à la suite de la séparation de ses parents et de la recomposition familiale de l'un de ceux-ci, l'arrêt *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal* du 21 décembre 1999. Dans le cas d'espèce soumis à la Cour, les juridictions portugaises avaient, pour décider d'un hébergement principal chez la mère, et non chez le père requérant, pris en considération « le fait que le requérant était homosexuel et vivait avec un autre homme pour observer que l'enfant doit vivre au sein d'une famille traditionnelle portugaise ». La Cour, ainsi, de conclure : « Force est donc de constater, au vu de ce qui précède, que la cour d'appel a opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention. Dès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; par conséquent, il y a eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 »³⁶. Cet arrêt,

33 Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour qu'une question se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différenciation dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables. Une telle différenciation est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou si l'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X. et autres c. Autriche* du 19 février 2013, § 98).

34 G. WILLEMS, « Orientation sexuelle et adoption : l'Autriche condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme », note sous Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X. et autres c. Autriche* du 19 février 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 1025-1042 ; voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *X.Y. et Z. c. Royaume-Uni* du 22 avril 1997.

35 Cour eur. D.H., arrêt *Gas c. Dubois* du 15 mars 2012 ; G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 81. Voy. aussi G. WILLEMS, « La vie familiale des homosexuels au prisme des articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : mariage et conjugalité, parenté et parentalité », *Rev. trim. dr. h.*, 2013/93, pp. 65-96.

36 Cour eur. D.H., arrêt *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal* du 21 décembre 1999, § 34. Voy. à ce propos : D. VAN GRUNDEBECK et S. VAN DER GHEENEN, « De la défense de l'intime au droit à l'épanouissement. Les contributions de la jurisprudence récente de la Cour européenne du droit de l'homme à la cause homosexuelle », in V. MARTINI (dir.), *Citoyenneté, Discrimination et Préférences sexuelles*, Bruxelles, F.U.S.L., 2004, p. 19, et Ph. FRUMER, « La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation : une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2004, p. 663.

comme les arrêts précités *C. c. Finlande et X. et autres c. Autriche*, renforce, selon nous, la nécessaire reconnaissance de toutes les formes de vie familiale, en ce compris celle d'une famille recomposée homosexuelle, qui ne pourrait avoir une incidence quelconque sur les modalités d'hébergement de l'enfant à mettre en place³⁷.

Concernant ensuite les obligations alimentaires vis-à-vis de l'enfant, une certaine doctrine entend tirer de l'arrêt *Hofmann c. Allemagne* du 23 février 2010 – qui rappelle que la vie familiale ne comprend pas uniquement des relations sociales, morales ou culturelles (p. ex., dans le domaine de l'éducation des enfants), mais aussi des intérêts de nature pécuniaire (entre autres, les obligations alimentaires)³⁸ –, l'enseignement selon lequel le droit de l'enfant aux aliments peut en réalité créer un devoir de responsabilité à la charge de tout tiers assumant une fonction éducative à son égard et, au premier plan, le beau-parent³⁹.

*

Finalement, au travers de la jurisprudence précitée, nous pouvons affirmer avec conviction que le droit au respect de la vie familiale inscrit à l'article 8 de la CEDH couvre, et dès lors protège, les liens « personnels étroits » qui peuvent se déployer au sein d'une famille recomposée⁴⁰, et notamment la « parentalité » d'un beau-parent par l'octroi d'un droit au contact ou de garde, pouvant d'ailleurs se muer en « parenté » par l'institution de l'adoption⁴¹, et cela pour autant qu'une mise en balance des intérêts concurrents ait été effectuée pour trouver un « juste équilibre », avec une prépondérance de l'intérêt de l'enfant, mais sans exclusivité. Nous avons toutefois pu constater que, si les familles recomposées, au sein desquelles les liens sont effectifs, méritent le label « vie familiale » selon la Cour, cette dernière ne semble pas, à ce stade, être précise ni quant à l'intensité ni quant aux modalités de cette reconnaissance et de la protection à offrir.

37. Voy. pour un cas d'espèce similaire (la mère s'était vu retirer la garde des enfants au motif de son homosexualité), soumis à la Cour interaméricaine des droits de l'homme : l'arrêt *Atala Riffo et filles c. Chili* du 24 février 2012.

38. Cour eur. D.H., arrêt *Hofmann c. Allemagne* du 23 février 2010, p. 3.

39. R.-W.-R. QUÉRAIGO, *La notion de devoir en droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 474.

40. G. WILLEMS, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'avènement d'une nouvelle rationalité juridique en droit de la personne et de la famille », *Ann. Dr.*, p. 6.

41. G. MATHEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 80.

II. Recomposition familiale et beaux-parents : une remise en question belge fondée sur la jurisprudence européenne et constitutionnelle

Nous n'aborderons ici que le statut de celui qui – sans être ni parent ni avoir eu pour projet d'en être un (justifiant qu'il soit reconnu comme tel)⁴² – exerce des fonctions d'éducation et d'entretien vis-à-vis de l'enfant, par la vie commune qu'il mène avec l'un de ses parents, de même sexe ou non⁴³, que ce soit dans une logique substitutive et biparentale⁴⁴ ou dans une logique additive, complémentaire et pluriparentale⁴⁵. Quels sont les outils existant actuellement en droit belge consacrant une certaine place à ces beaux-parents ? Il faut rappeler que découlent du seul lien juridique de filiation la qualité de titulaire de l'autorité parentale (cette titularité étant indisponible⁴⁶), la possibilité de transmettre un nom, certaines obligations alimentaires, certains empêchements à mariage, ainsi qu'une vocation successorale prioritaire⁴⁷. Est-ce à dire que la parentalité qu'exerce un beau-parent n'aurait actuellement aucune conséquence juridique propre ne lui est conféré, bien que certains instruments juridiques « de droit commun », considérés comme « minima-listes » par certains⁴⁸, et non adaptés à sa situation particulière⁴⁹, peuvent être mobilisés par celui-ci (ou par un autre membre de la famille recomposée dans certains cas).

42 Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que les débats relatifs aux recompositions familiales et donc au statut du beau-parent, d'une part, et à l'accès à un projet parental pour les couples monosexuels, d'autre part, méritent une réflexion tout à fait distincte (J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, p. 12). Il est à nouveau renvoyé, dans le présent ouvrage, à la contribution de G. WILLEMS et M.-P. ALLARD, « La famille homoparentale ».

43 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 268.

44 Il s'agit d'une logique qui implique que le nouveau partenaire de la personne séparée ou divorcée vient remplacer la place parentale qu'occupait l'ex-conjoint parent (I. THÉRY, « Remariages et familles composées », *L'année sociologique*, 1987, n° 37).

45 Il s'agit d'une logique qui implique que le couple parental se maintient tout en faisant une place au(x) beau(x)-parent(s), étant entendu que chacun a une place bien définie (C. HERBIANO et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 317). Selon A. GOUTTENORE, la question de la beau-parentalité ne peut être résolue par une unique réponse, fondée sur une simple alternative entre la logique additive ou la logique substitutive (A. GOUTTENORE, « Un beau-parent peut en cacher un autre », *Dir. fam.*, février 2006, p. 2).

46 Cette indisponibilité implique que les père et mère ne peuvent convenir, ni entre eux ni avec un tiers, de s'y soustraire ou d'en céder certaines prérogatives (J.-L. RENCHON, « Les clauses des conventions entre époux ou cohabitants relatives à l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (dir.), *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 301 ; voy. également A. GOUTTENORE et L. JACOIS, « Section II. – Les conventions relatives à la prise en charge de l'enfant », in M. LAMACHE et J.-L. RENCHON (dir.), *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 577-599). Les parents pourraient toutefois utiliser le mandat de droit commun pour se faire représenter par le beau-parent auprès de tiers, dans certains actes usuels (voy., en ce sens, S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 303).

47 J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, pp. 8-9 ; M. BEAULIEU, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *op. cit.*, p. 9.

48 N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 154 ; voy. aussi N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 413 et s.

49 T. WURTS, « Ouderlijk gezag moet op maat van het gezin georganiseerd kunnen worden », *T.J.K.*, 2014/1, p. 9.

A. De lege lata : instruments juridiques actuels

1. Création d'un lien de parenté entre le beau-parent et le bel-enfant via une adoption ou une reconnaissance de complaisance

Puisque seule la parenté légale emporte en droit belge des effets tels que l'autorité parentale dont l'une des prérogatives est le droit d'hébergement, le beau-parent pourrait être tenté, même dans des cas non justifiés⁵⁰, d'établir un lien de filiation avec l'enfant pour bénéficier des effets de celui-ci en passant :

- soit par l'institution de l'adoption endofamiliale – plénière⁵¹ ou simple⁵² – nécessitant le consentement des parents d'origine⁵³ et de l'enfant s'il est âgé de 12 ans au moins lors du prononcé du jugement d'adoption⁵⁴ ;
- soit par celle de la reconnaissance de complaisance, si aucune filiation paternelle ou – très rarement⁵⁵ – maternelle n'a été préalablement établie dans le chef du parent biologique absent de la vie de l'enfant, et ce, dans le respect de l'article 329bis du Code civil⁵⁶.

Toutefois, cette possibilité, outre qu'elle implique une éviction légale d'un des parents⁵⁷, nie la singularité de la relation beau-parentale⁵⁸ : cette parentalité, *a priori*, est en effet totalement étrangère à la parenté légale⁵⁹, puisqu'elle

50 L'adoption pourrait en effet s'avérer adéquate lorsqu'une branche de la famille d'origine de l'enfant est totalement inexistante, ou que l'absence de relations passées et présentes se justifie *in concreto*, dans l'intérêt de l'enfant (L. LAMMERS, « L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé », *R.I.D.C.*, 2002, n° 54, p. 230).

51 À noter que l'adoption plénière est irrévocable : « Le lien adoptif ne peut fluctuer au gré des passions si le beau-parent n'aime plus son conjoint, il pourra toujours s'en séparer ; mais il ne pourra pas, en droit du moins, se débarrasser de l'enfant de celui-ci, qu'il a adopté plénièrement » (L. BRUNET, « Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français », in M.-Th. MEULDERS-KLEIN et I. THIÉRY (dir.), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, 1993, p. 252).

52 Celle-ci étant révocable pour des motifs graves, étant entendu que la rupture de la famille recomposée et le désintérêt de l'ex-beau-parent ne constituent pas à eux seuls des motifs suffisants pour qu'une révocation soit prononcée (M. BEAQUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *op. cit.*, p. 13).

53 Il est toutefois possible de prononcer l'adoption malgré le refus de consentement du parent non gardien, en cas de désintéressement de ce dernier, étant précisé qu'en aucun cas, le comportement du couple recomposé ne pourrait être à l'origine de la disparition des liens entre un enfant et son parent non gardien (J. SASSON, *Beaux-parents, beaux-enfants. Étude de droit civil comparé*, thèse de doctorat présentée le 7 novembre 1995 à l'Université catholique de Louvain, n° 652). L'article 348-11 nouveau du Code civil, en son deuxième alinéa, dispose que, lorsque le refus émane de la mère ou du père de l'enfant, le tribunal peut passer outre ce refus, et donc prononcer l'adoption, s'il constate, après avoir mené une enquête sociale approfondie, que le parent s'est désintéressé de l'enfant ou a mis en péril sa santé, sa sécurité ou sa moralité.

54 Aucun recours n'est ouvert au candidat à l'adoption en cas de refus de consentement de l'enfant ; il s'agit d'un droit de veto absolu (G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement... », *J.D.J.*, 2015/10, n° 350, pp. 37-39).

55 M. BEAQUE, S.-M. FERRIE, J. HOUSIER et M. SAULIER, « 2 - Beau-parent/co-parent », in H. FULCHRON et J. SASSON (dir.), *Parenté. Filiation. Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 70.

56 J. SASSON, « Les familles recomposées et le droit : ruptures et défis », in R. STEICHEN et P. DE NEUTER (dir.), *Les familles recomposées et leurs enfants*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1995, pp. 67 et s.

57 On se trouve en effet dans ce cas dans la logique substitutive poussée à l'extrême (J. SASSON, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, p. 10 ; M. BEAQUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *op. cit.*, p. 10).

58 M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « Les dilemmes du droit face aux recompositions familiales », in M.-Th. MEULDERS et I. THIÉRY (dir.), *Quels repères pour les familles recomposées ?*, Paris, L.G.D.C., 1995, p. 212 ; voy. aussi M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « Les recompositions familiales et le droit au temps du démantèlement », in M.-Th. MEULDERS-KLEIN et I. THIÉRY (dir.), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, 1993, pp. 322 et s. ; I. THIÉRY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, Paris, Odile Jacob, 1998, pp. 209 et s. ; en doctrine néerlandophone : T. WUYS, « Ouderlijk gezag moet op maat van het gezin georganiseerd kunnen worden », *op. cit.*, p. 9.

59 J. SASSON précise, à l'égard de la fonction des parents, que ceux-ci, « à travers l'ancrage institué de la filiation, font plus qu'éduquer un enfant : ils l'inscrivent dans un ordre généalogique culturellement construit et assument à ce titre des fonctions

ne vise que les effets, et non l'établissement, de la filiation⁶⁰. Par conséquent, il conviendrait que notre droit réussisse à réfléchir au-delà des liens familiaux issus de la filiation et, ainsi, à prévoir une place à part entière à des liens affectifs et à des rôles éducatifs qui, justement, ne relèvent pas du statut de parent légal⁶¹.

Notons qu'en cas de séparation, la loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne l'adoption a complété la définition de l'adoptant tenaire », celui-ci étant alors compris dans le sens de celui qui a été marié avec le parent de l'enfant (et dont le divorce est coulé en force de chose jugée), ou qui a été lié par une cohabitation légale avec le parent de l'enfant (dont la cohabitation légale a fait l'objet d'une cessation) ou enfin celui qui a été cohabitant de fait avec le parent de l'enfant (pour autant que la cohabitation de fait ait duré au moins trois ans).

Le beau-parent pourrait-il donc, après la rupture, solliciter l'adoption de l'enfant de son ex-conjoint ou ex-cohabitant ? Les conditions présidant à l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire, édictées à l'article 344-3 du Code civil, ne le permettent pas, dans la mesure où l'enfant doit être né ou avoir été adopté pendant la vie commune entre le parent légal et le candidat adoptant (ce qui n'est pas le cas puisqu'il y a précisément une reconstitution familiale) et où l'enfant ne doit avoir qu'un seul lien de filiation (ce qui n'est généralement pas le cas non plus, puisqu'en cas de reconstitution familiale, l'enfant bénéficie déjà, dans la plupart des cas, d'un double lien juridique)⁶².

2. Droit aux relations personnelles du beau-parent en cas de séparation avec le partenaire parent ou en cas de décès de celui-ci...

Comment faire perdurer les liens beau-parent-enfant si la relation des adultes, dont dépend nécessairement la relation beau-parentale, prend fin par séparation ou par décès, des liens affectifs privilégiés pouvant s'être noués ? En l'état actuel du droit positif, on l'a dit, aucun instrument spécifique n'existe afin de protéger juridiquement ce lien privilégié qui s'est créé et dont le beau-parent souhaiterait le maintien malgré le refus du ou des parent(s) légal(aux)⁶³. Dès lors, seul l'article 375bis du Code civil pourrait être mobilisé, celui-ci consacrant un droit aux relations personnelles à toute personne le demandant et

relevant de la transmission et de la construction de l'identité qui dépassent le "simple" cadre de l'éducation de l'enfant » (J. Sossion, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, p. 11) ; voy. également S. GIAMPHINO, « Le beau-parent n'est pas un parent », *Informations sociales*, 2008/5, n° 149, pp. 84-91.

60 A.-Ch. VAN GYSEL, « Homoparenté et homoparentalité, droit à l'enfant et droit de l'enfant : confrontation de deux paradigmes juridiques », *op. cit.*, p. 161.

61 S. CAP et J. Sossion, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 311 ; J. Sossion, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, pp. 9 et 32 ; également, en ce sens, N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 427.

62 L. COHEN, « L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : un miroir aux alouettes ? », *A.D.L.*, 2019/1, pp. 51-69. Voy. aussi, dans cet ouvrage, la contribution de L. COHEN et G. MATHIEU, « Les conditions de l'adoption ».

63 S. CAP et J. Sossion, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 306.

justifiant d'un lien d'affection particulier avec l'enfant (celui-ci étant présent en ce qui concerne les grands-parents). Par ce biais, ces tiers qui s'investissent dans la vie de l'enfant bénéficient en effet d'un droit qualifié de « virtuel » de « droit-fonction »⁶⁴, en ce sens que son existence dépend de la preuve d'un lien d'affection particulier avec l'enfant dont l'intérêt doit constituer le centre de gravité⁶⁵. Ainsi, le beau-parent, à la suite de sa séparation du parent de l'enfant dont il s'occupait, ou en cas de décès de celui-ci, s'il démontre qu'il existe un lien d'affection particulier entre lui et l'enfant, pourrait bénéficier d'un droit aux relations personnelles⁶⁶, exclusif de tout exercice de l'autorité parentale. Une fois le droit aux relations personnelles acquis par la démonstration d'un lien d'affection particulier, l'exercice de ce droit dépendra encore de sa conformité à l'intérêt de l'enfant qui en constitue la condition et la mesure, étant précisé que les modalités de cet exercice pourront être très variées⁶⁷.

3. ... jusqu'à la possibilité d'une garde matérielle ?

Les modalités du droit aux relations personnelles peuvent être variées, mais elles sont, en tous les cas, en principe, limitées et ponctuelles. Qu'en est-il donc de la possibilité pour un beau-parent de pouvoir assurer, au quotidien, la « garde matérielle »⁶⁸ d'un enfant, durant une période plus ou moins longue, en cas de décès de son conjoint ou de son partenaire, lorsqu'il n'y a pas de deuxième lien de filiation, lorsque l'autre parent légal est décédé ou lorsque le parent légal survivant disposant dorénavant seul de l'autorité parentale est désintéressé ou n'est pas en mesure de prodiguer à l'enfant les soins nécessaires, mais aussi en cas de séparation, lorsque les deux parents légaux sont désintéressés ou dans l'impossibilité de s'occuper d'un enfant ? Quatre solutions nous semblent ici être offertes, les deux premières étant légales, les deux autres étant des constructions quelque peu bancales.

64 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », op. cit., pp. 278-279.

65 N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 586.

66 Au vu de la jurisprudence européenne précitée, l'on pourrait se poser la question de savoir s'il ne serait pas nécessaire de prévoir pour les beaux-parents, ayant occupé une place centrale dans la vie de l'enfant durant la vie commune, un droit « à principe » tel que celui prévu pour les grands-parents et les accueillants familiaux, plutôt qu'un droit virtuel impliquant une preuve parfois difficile à rapporter.

67 F. SWENNEN, « De uitoefening van het recht op persoonlijk contact door een lesbische meemoeder », note sous *Arrest* 21 avril 2005, R.W., 2005-2006, p. 746 ; voy. en jurisprudence pour un cas dans lequel le juge a accordé un droit aux relations personnelles au beau-père sur le fils du précédent mariage de son épouse décédée, à titre d'essai, avec enquête complémentaire concernant le déroulement des visites : Gand, 30 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 74, et pour des cas dans lesquels le juge a débouté les beaux-parents de leur demande de droit aux relations personnelles au motif qu'il n'y avait pas de lien affectif réel : Trib. jeun. Bruxelles, 28 mai 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 455, et Gand, 7 février 2005, R.G.D.C., 2007/4, p. 258.

68 A. DE WOLFF, « Over de modaliteiten en de duur van het grootouderlijke omgangsrecht », note sous *Gand* (jeun.), 25 avril 2004, E.J., 2005/3, pp. 39-41 ; voy. aussi M. MALIEN, « 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 », *Act. dr. fam.*, 2016, pp. 149-167.

M. MALIEN, « Titre III – Les relations personnelles avec des adultes autres que les parents légaux », in D. CARRE, N. GALLIS, et al., *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 450 et s., et Y.-H. LAM, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 787 et s.

69 L'hébergement, on le rappelle, est une prérogative de l'autorité parentale, d'ordre public, et elle-même étant un effet de la filiation, et donc appartenant exclusivement aux parents.

Premièrement, de manière légale, cette garde matérielle par le beau-parent pourrait être décidée par le juge de la jeunesse, dans un cadre protectionnel, si l'enfant mineur devait être en danger⁷⁰, que ce soit avec le parent survivant ou en cas de séparation, avec les deux parents légaux, voire lorsque les deux parents légaux sont décédés.

Deuxièmement, si les deux parents légaux sont décédés ou dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale, le beau-parent pourrait être désigné comme tuteur de l'enfant si cette désignation est conforme à l'intérêt de l'enfant⁷¹. Le partenaire décédé du beau-parent pourrait même, s'il est le dernier à avoir exercé l'autorité parentale, avoir exprimé sa volonté en ce sens par le biais d'une tutelle testamentaire prévue à l'article 392 du Code civil⁷².

Troisièmement, le beau-parent pourrait, encore, avoir recours à l'article 375bis du Code civil, dont question ci-avant, en considérant que le droit aux relations personnelles qu'il consacre pourrait être étendu par le juge et aboutir, *in fine*, à lui confier, indirectement, principalement l'enfant si l'intérêt de ce dernier le commande, que ce soit à la suite d'une séparation ou d'un décès du parent partenaire⁷³, mais ceci au risque de dénaturer la notion de « relations personnelles »⁷⁴. La doctrine proposant cette solution tout à fait pragmatique se fonde sur un arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juillet 2012⁷⁵, mais est peu suivie en jurisprudence⁷⁶. Nous sommes d'avis que, dans la mesure où l'article 375bis du Code civil est la seule base légale pour fonder un droit aux relations personnelles entre un beau-parent et son bel-enfant, il convient de l'appliquer de manière large, en essayant de concilier les intérêts en présence, avec une prépondérance pour l'intérêt de l'enfant, puisque repose aussi sur le

70 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 291.

71 Ch. AUGUET, L. BARNICH et al., « Section 3 – Le mineur sous tutelle », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Traité de droit civil belge*, t. I, Les personnes, vol. 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1078-1119.

72 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 307.

73 J.-L. RENCHON considère, et bien qu'il ne parle pas expressément de « garde matérielle », que, si le lien beau-parent/enfant « est devenu un lien particulièrement fort, le droit de l'enfant d'entretenir des relations très régulières et très suivies avec le beau-parent ne saurait être entravé, puisque c'est précisément ce que requiert l'intérêt véritable de l'enfant qui détermine l'étendue ou l'ampleur des relations personnelles » (J.-L. RENCHON, « Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents ? », note sous C.A., 8 octobre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004/1, p. 193).

74 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 294.

75 C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/1, pp. 153 et s., note S. CAP et J. SOSSON, « Quand la Cour constitutionnelle revisite les conditions de l'adoption homoparentale ».

76 Bruxelles (jeun.), 22 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/2, p. 413 ; Bruxelles (jeun.), 23 mai 2012, inédit, cité par S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 295 ; Bruxelles (41^e ch.), 26 décembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 33 (dans ce cas d'espèce, le Tribunal de la famille de Bruxelles s'était trouvé, à la suite du décès d'une mère qui, avec son compagnon, hébergeait principalement sa fille, confronté au dilemme entre faire droit à la demande du compagnon de la défunte mère tendant à obtenir un droit aux relations personnelles d'une étendue telle que l'enfant vivrait de facto chez lui ou alors confier l'hébergement principal au père, qui est le parent survivant et par conséquent le seul titulaire de l'autorité parentale. Le Tribunal de la famille, conformément au droit de l'enfant à la vie familiale et au caractère prioritaire de son intérêt, était arrivé à la conclusion que l'enfant devait être confiée au compagnon de sa mère, avec lequel elle vivait depuis cinq ans et a dès lors fait droit (en grande partie) à la demande de celui-ci (Trib. fam. Bruxelles [140^e ch.], 5 septembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 28). La cour d'appel de Bruxelles a toutefois réformé ce jugement, en rappelant que l'hébergement (principal) – avec lequel les relations personnelles prévues par l'article 375bis du Code civil ne doivent pas être confondues – constitue un attribut de l'autorité parentale qui appartient exclusivement au parent survivant).

juge une obligation de permettre le développement d'une vie familiale effective au sens de l'article 8 de la Convention⁷⁷.

Quatrièmement, en l'état actuel des choses, il n'est en principe pas envisageable pour un beau-parent d'introduire une demande, en utilisant le véhicule procédural de l'article 387bis du Code civil⁷⁸, afin de se voir attribuer un droit de garde physique⁷⁹. Les praticiens pourraient toutefois être tentés de mobiliser la jurisprudence quelque peu contestée selon laquelle des tiers pourraient, en cas de circonstances exceptionnelles, se voir accorder la garde matérielle de l'enfant⁸⁰. Par analogie avec les positions de Jean-Louis Renchon⁸¹ et de Jehanne Sosson⁸² en ce qui concerne les actions intentées par les grands-parents, le fondement juridique de la recevabilité d'une telle action introduite, cette fois, par le beau-parent pourrait ainsi être trouvé dans le principe général du contrôle judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale, quoique cette position ne soit pas unanime, ni en doctrine⁸³ ni en jurisprudence⁸⁴.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que ces « solutions » sont lacunaires et ne peuvent être considérées comme satisfaisantes au regard du droit au respect de la vie familiale tel que consacré par la jurisprudence de la Cour strasbourgeoise. Si la relation beau-parent-enfant est qualifiée de « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention, il existe une obligation dans le chef du législateur national de protéger cette relation. Cette obligation ne pourra être satisfaite qu'avec l'élaboration d'un cadre juridique spécifique pour les beaux-parents remplissant un rôle éducatif⁸⁵.

77 Y.-H. LÉLÉU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 792, qui cite lui-même F. SWENNEN, *Het personen-en familierecht*, 4^e éd., Anvers, Intersensia, 2014, p. 529, n° 894.

78 Cet article attribue au tribunal de la famille la compétence d'ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale. Ce cadre légal pourrait donc constituer la base d'une telle demande, sauf qu'il précise de manière expresse que la saisine est réservée exclusivement aux père et mère, à l'un d'eux ou au procureur du Roi.

79 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », op. cit., p. 292.

80 Trib. jeun. Ypres (30 mars 2001), *E.J.*, 2004/4, p. 69, note A. DE WOLF et F. AYS ; J.P. WESTERLO, 26 février 2007, *J.P.P.*, 2007, p. 338, note N. DANDOUY ; Trib. jeun. Liège, 30 juin 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005/2, p. 556.

81 J.-L. RENCHON, « La recevabilité des actions en justice introduites par les grands-parents dans le contexte du règlement de l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant », *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, pp. 251-276 ; J.-L. RENCHON, « Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents ? », op. cit., p. 193, et J.-L. RENCHON, « Parenté sociale et adoption homoparentale, quel choix politique ? », *J.T.*, 2005, p. 128.

82 J. SOSSON, « L'attribution de la garde matérielle d'un enfant mineur à ses grands-parents », *R.G.D.C.*, 1987/1, pp. 31-38.

83 N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, op. cit., pp. 326-328 ; voy., en sens contraire, pour ce qui concerne les grands-parents : H. SIMON, note sous Liège (1^{re} ch.), 26 juin 2002, 2003, p. 55, mais aussi N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, op. cit., p. 421 et Y.-H. LÉLÉU, *Parenté sociale et adoption homosexuelle*, Actes du colloque organisé par C. Nyssens le 22 octobre 2004 à la Maison des Parlementaires, p. 7.

84 Civ. Dinant (réf.), 18 août 2008, *Act. dr. fam.*, 2009/5, p. 97 ; Bruxelles, 2 mars 2009, *T.J.K.*, 2009/4-5, p. 339 ; Bruxelles (jeun.), 23 mai 2012, inédit, cités par S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », op. cit., p. 293.

85 C'est aussi l'avis de U. CERULLUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, Keure, 2019, p. 469.

4. Régime primaire des époux et des cohabitants légaux, théorie des obligations naturelles muées en obligations civiles et contribution alimentaire due par le conjoint survivant aux beaux-enfants

Le beau-parent n'est pas légalement tenu de contribuer à l'entretien de l'enfant avec lequel il vit. Toutefois, il faut rappeler que le partage d'une vie commune en cas de mariage ou de cohabitation légale implique une participation aux charges du mariage (art. 221 C. civ.) ou aux charges du ménage (art. 1477, § 3, C. civ.). Ce partage de charges a donc pour conséquence indirecte, dans le chef du beau-parent, de participer à l'entretien de l'enfant⁸⁶.

Il faut aussi rappeler qu'en cas de rupture de la famille recomposée, le mécanisme de l'obligation naturelle transformée en obligation civile pourrait être mobilisé pour faire obstacle à la demande de remboursement, formulée par le beau-parent, des aliments qu'il aurait volontairement versés durant la vie commune⁸⁷ : une personne qui se serait engagée à fournir à l'enfant un entretien financier de façon durable contracte en effet une obligation de le lui assurer, en érigeant en obligation civile une obligation qui n'était initialement qu'une obligation naturelle⁸⁸. Un courant doctrinal considère que le beau-parent pourrait aussi, dans certains cas, être condamné au versement d'une contribution alimentaire envers son bel-enfant malgré et après la rupture du couple⁸⁹.

Enfin, les articles 203, § 3, et 1477, § 5, du Code civil prévoient l'obligation du conjoint et du cohabitant légal survivants de subvenir à l'entretien de leurs beaux-enfants, dans la limite de ce qu'ils ont recueilli dans la succession de leurs conjoint ou cohabitant légal prédécédés et des avantages que ceux-ci leur auraient consentis par donation, testament, contrat de mariage ou convention⁹⁰.

5. Empêchements à mariage et établissement de la filiation d'un enfant issu d'une relation entre beau-parent et bel-enfant

L'article 161 du Code civil prévoit un empêchement à mariage entre beau-parent et bel-enfant puisqu'il prohibe le mariage entre les alliés en ligne directe, ascendante ou descendante, même en cas de dissolution, par décès ou par divorce, du mariage qui a créé l'alliance. Toutefois, cet empêchement peut faire l'objet d'une dispense par le tribunal de la famille pour des « motifs graves » (empêchement relatif)⁹¹.

86 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 304.

87 J. SOSSON, « Les familles recomposées et le droit : ruptures et défis », *op. cit.*, pp. 63-64.

88 J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 509.

89 J.-Ch. BROUWERS, « Absence d'obligation alimentaire légale dans le chef d'un époux à l'égard de l'enfant issu d'une précédente union de l'épouse », note sous J.P. Bruxelles (6^e cant.), 25 septembre 2006, *Div. act.*, 2007, liv. 4, p. 74 ; *contra* : M. BEAGUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », *op. cit.*, p. 9 ; et Ch. AUGHIET, L. BARNICH et al., « Chapitre 7 – Les obligations alimentaires naturelles », in *Traité de droit civil belge*, t. I, Les personnes, vol. 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 972-973.

90 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 304.

91 Art. 164 C. civ.

Par ailleurs ont été autorisées par la réforme législative du 1^{er} juillet 2006 les reconnaissances d'enfants issus de relations au sein de la famille par alliance au sens sociologique, à condition que le mariage qui a fait naître ce lien soit dissous, par décès ou par divorce (ancien art. 321, *in fine*, C. civ.). Une telle réforme était nécessaire pour encadrer, dans l'intérêt de l'enfant, les relations familiales qui peuvent se nouer dans les familles recomposées et suivre d'ailleurs les réflexions doctrinales plus générales sur la compatibilité de l'interdit au regard des articles 8 et 14 de la CEDH⁹². Le législateur ayant ensuite décidé que l'empêchement à mariage entre beau-parent et bel-enfant ne serait désormais plus qu'un empêchement « relatif » dont le Roi (et aujourd'hui le tribunal de la famille) peut dispenser, l'ajout opéré en 2006 permettant l'établissement du lien de filiation en cas de dissolution du lien d'alliance générant l'inceste n'était plus adéquat. Par conséquent, le texte devait être toiletté sur ce point, ce qu'a fait la loi du 21 décembre 2018 en abrogeant les mots « à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce »⁹³.

6. Circonstance aggravante des infractions sexuelles

Enfin, en matière pénale, il nous a paru opportun de préciser qu'en ses articles 372 et 377, le Code pénal belge érige en circonstance aggravante des infractions d'attentat à la pudeur et de viol le fait de cohabiter occasionnellement ou habituellement avec la victime et d'avoir une autorité sur elle. Le législateur a ainsi voulu protéger le mineur contre toute atteinte à son intégrité sexuelle qui serait commise par un membre de son milieu familial, tel un beau-parent⁹⁴.

7. Droits successoraux et droits de succession

Il n'existe aucun droit successoral légal en faveur des beaux-enfants ou des beaux-parents. Les libéralités consenties doivent donc l'être dans les limites de la réserve héréditaire et des conditions fiscales spécifiques à chaque région⁹⁵, ce qui explique la tendance à recourir à l'adoption simple, voire plénière, comme outil de transmission patrimoniale des biens entre le beau-parent et son bel-enfant⁹⁶.

92 Y.-H. LEEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 648.

93 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. 14-18.

94 A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 236.

95 M. VAN MOLLE et F. DERËME, « Familles recomposées : tableau comparatif des droits de donation et des droits de succession », op. cit., pp. 171-179. Nous renvoyons aussi le lecteur aux contributions d'A. DEMORTIER et de L. ROUSSEAU dans le présent ouvrage.

96 F. TAINMONT, « Filiation et succession », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 170 et s. ; voy. aussi Ph. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANE (dir.), *Les familles recomposées. Défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, 262 p.

8. Avantages fiscaux et sociaux⁹⁷

Il est renvoyé ici aux propos de Jean-Emmanuel Beernaert en ce qui concerne l'abattement pour enfants à charge et à ceux de Charlotte Lambert et Alexandra Tasiaux en ce qui concerne les allocations familiales⁹⁸.

B. Conformité de la situation actuelle avec la Constitution belge, en particulier avec les principes d'égalité et de non-discrimination : nécessité de légiférer

Bien que nous ayons pu constater que le législateur belge attache déjà certains effets à la recomposition familiale, par le biais d'outils de droit commun, force est de constater que ces effets sont relativement limités et qu'une carence persiste : l'impossibilité d'octroyer, hors filiation, des effets juridiques particuliers et à part entière au lien socio-affectif entre un beau-parent et un enfant, l'autorité parentale et ses attributs (comme l'hébergement) devant, selon nous, être au centre des débats⁹⁹.

La Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 8 octobre 2003, repris en extraits dans la présente contribution, a considéré que l'impossibilité légale de détacher l'autorité parentale de la filiation pour en confier l'exercice à la compagne homosexuelle de la mère de l'enfant issu du projet parental des deux femmes constituait une discrimination pour cet enfant, à laquelle le législateur devait remédier pour protéger la stabilité du lien, nonobstant la rupture du couple¹⁰⁰. C'est donc dans un contexte de recherche d'une alternative à l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe qu'a été prononcé cet arrêt¹⁰¹. Toutefois, les enseignements de celui-ci peuvent assurément s'appliquer à la beau-parentalité en cas de recomposition familiale, puisqu'il vise, de manière générale, « toute personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec un enfant ». Selon cet arrêt, l'absence de dispositions législatives permettant d'étendre l'octroi de l'autorité parentale à des tiers qui se seraient engagés durablement à élever un enfant conduit à traiter cette catégorie d'enfants d'une manière discriminatoire¹⁰². En d'autres mots, l'égalité des enfants implique une protection juridique du lien né de l'engagement éducatif pris par le beau-parent¹⁰³.

⁹⁷ Voy., dans cet ouvrage, la contribution de J.-E. BEERNAERT, « L'impôt sur les revenus ».

⁹⁸ Voy., dans cet ouvrage, la contribution de Ch. LAMBERT et A. TASIAUX, « Les allocations familiales ».

⁹⁹ S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 308.

¹⁰⁰ C.A., 8 octobre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004/1, p. 193, note J.-L. RENÇON ; J.-L. RENÇON, « Parenté sociale et adoption homoparentale, quel choix politique ? », *op. cit.*, p. 125, et C. HEIBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 321.

¹⁰¹ Il est à nouveau renvoyé, dans le présent ouvrage, à la contribution de G. WILLEMS et M.-P. ALLARD, « La famille homoparentale ».

¹⁰² J.-L. RENÇON, « Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents ? », *op. cit.*, p. 190. L'auteur critique néanmoins cet arrêt dans la mesure où la Cour aurait en réalité considéré « comme discriminatoire le traitement différent de deux situations différentes ».

¹⁰³ N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 154, et N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 423.

Faut-il donc légalement redessiner la position juridique du beau-parent ? La réponse est assurément positive¹⁰⁴, tout en évitant d'« enfermer au sein d'un carcan rigide une diversité de situations qui exigent au contraire de la souplesse »¹⁰⁵, et en admettant que tous les adultes impliqués dans l'éducation d'un enfant n'ont pas la même fonction à l'égard de celui-ci et ne pourraient donc se voir attribuer le même statut¹⁰⁶. Ainsi, I. Théry et A.-M. Leroyer, respectivement sociologue et professeure de droit françaises, proposent de reconnaître une place aux beaux-parents dans les familles recomposées qui ne serait pas un véritable « statut », qu'elles estiment trop rigide. Diverses possibilités seraient offertes aux beaux-parents, mais jamais imposées, et toujours en fonction de l'intérêt de l'enfant. Elles envisagent à cet égard un « mandat d'éducation quotidienne » pour les actes usuels ou un « certificat de reconstitution familiale » qui ferait la preuve de la qualité de beau-parent et témoignerait de l'existence de ces mandats. Selon elles, la mise en œuvre de ces mesures nécessiterait un accord entre les cotitulaires de l'autorité parentale, et la possibilité de recourir au juge en cas de conflit¹⁰⁷. Quant à elle, U. Cerulus, qui a étudié, dans sa thèse, la question d'un statut pour les beaux-parents à la lumière des droits fondamentaux, conclut que ce statut particulier devrait dépendre de l'autonomie de la volonté¹⁰⁸ et d'un choix conscient du beau-parent. Elle propose donc qu'après avoir obtenu l'homologation par le tribunal de la famille de leur accord, une déclaration conjointe soit effectuée par le beau-parent et les parents légaux devant l'officier de l'état civil, afin d'obtenir ce statut spécifique, permettant au beau-parent de jouir de certaines prérogatives afin de pourvoir à l'éducation et à l'entretien de l'enfant ou encore de pouvoir le représenter dans des cas d'urgence (avec révision conventionnelle possible), étant entendu que, si l'un des parents légaux refuse de procéder à cette déclaration, le beau-parent

104 Au-delà de notre avis, il semblerait que ce statut spécifique rencontrerait les attentes et les besoins des membres des familles recomposées, comme cela ressort des résultats de l'enquête menée par la Ligue des Familles auprès des familles recomposées (voy. pour plus de détails : C. DARRON et O. BAILLY, *Quel statut pour le beau-parent dans les familles recomposées ? Résultats de l'enquête de la Ligue des Familles*, 2012).

105 S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 308.

106 J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », *op. cit.*, p. 7.

107 I. THÉRY et A.-M. LEROYER (dir.), *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris, Odile Jacob, 2014, pp. 275-306 et pp. 328-330. À noter qu'en France, il est déjà admis que le beau-parent puisse faire une demande de « délégation-partage » ou de « délégation-transfert » de l'autorité parentale, exclusive de toute démarche d'adoption simple, si cette mesure est justifiée par l'intérêt de l'enfant ou si les circonstances l'exigent (art. 377-1 al. 2, C. civ. fr. et Cass. fr. [1^{re} civ.], 24 février 2006, n° 04-17.090, Cass. fr. [1^{re} civ.], 16 avril 2008, Bull. civ., I, § 106, Cass. fr. [1^{re} civ.], 8 juillet 2010, Bull. civ., I, § 158 ; A. GOUTTENORE, « La loi française du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale », *Revue de droit de la famille*, 2002, p. 643). Toutefois, I. Théry et A.-M. Leroyer estiment que les dispositions légales françaises actuelles ne sont pas cohérentes et qu'il conviendrait par conséquent de procéder à une réécriture de celles-ci pour qu'elles puissent répondre aux besoins des beaux-parents dans les familles recomposées (I. THÉRY et A.-M. LEROYER (dir.), *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, op. cit., pp. 294-298). Ces mécanismes pourraient en tout état de cause être une source d'inspiration pour la Belgique, quoique cela supposerait de se départir de notre conception actuelle de l'autorité parentale ne permettant pas des possibilités de délégations volontaires de par son caractère d'ordre public (S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 310).

108 Voy. également, pour l'attribution de certains droits et devoirs uniquement sur une base volontaire : S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *op. cit.*, p. 308 ; N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 158 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 425.

pourrait introduire une procédure devant le tribunal de la famille qui aurait alors à trancher le différend en fonction de l'intérêt de l'enfant¹⁰⁹.

Qu'en est-il du côté des dizaines de propositions législatives belges¹¹⁰, déposées depuis les années 2000 dans la perspective tracée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, du 8 octobre 2003 précité, en vue de créer un statut particulier de « parenté sociale¹¹¹ » ? La première ambition de ces propositions consiste en la légitimation de la place occupée par le beau-parent dans l'éducation quotidienne de l'enfant et les actes usuels qu'il est souvent amené à poser quotidiennement dans le foyer ou à l'égard des tiers. Ensuite, ces propositions aspirent également à prévoir un dispositif légal, en cas de décès du partenaire parent ou en cas de séparation, pour maintenir « au-delà de la conjugalité », la relation beau-parentale, le tout sans toucher à la filiation de l'enfant¹¹². Le cadre de la présente contribution ne nous permet évidemment pas d'appréhender de manière précise et détaillée le contenu concret de ces propositions¹¹³. Nous relèverons simplement trois éléments qui paraissent devoir gouverner les modifications à adopter, étant entendu que, de manière générale, les conséquences juridiques découlant des liens effectifs entre le beau-parent et le bel-enfant devront dépendre de la nature et de l'intensité des liens volontairement créés entre tous les protagonistes (cette corrélation étant d'ailleurs reprise dans la jurisprudence strasbourgeoise précitée et notamment dans les arrêts *Kuijper c. Pays-Bas* et *Chepelov c. Russie* qui ont constaté, dans le cadre d'adoptions d'enfants par les beaux-parents, qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 8 dans le chef des parents légaux s'y opposant au vu des « contacts limités » que ces derniers entretenaient avec l'enfant) :

- Une parentalité dont le contenu et les modalités pratiques dépendent des liens de filiation de l'enfant et de l'organisation de l'autorité parentale¹¹⁴ : lorsque l'enfant a une double filiation à l'égard de deux parents en vie, sans que l'un d'eux se désintéresse de l'enfant, il paraîtrait opportun de limiter la parentalité du beau-parent aux seuls actes de la vie courante

109 U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, op. cit., 560 p. On le rappelle, à l'extérieur de la famille, le beau-parent n'a pas la qualité pour agir, notamment avec l'institution scolaire, alors que celle-ci s'en remet souvent à ce beau-parent (M. BEAGUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », op. cit., p. 9). Dans ce contexte scolaire particulièrement, U. Cerulus estime que la délégation conventionnelle de certaines prérogatives pourrait permettre au beau-parent de participer à une réunion des parents, de recevoir un bulletin, ou encore de donner son accord pour un traitement à la suite d'un accident grave à l'école (C. DECLERCK et U. CERULUS, « Minderjarigheid toegepast in de schoolcontext. Fleidooi voor een moderniseren van de regels inzake ouderlijk gezag en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige », *T.O.R.B.*, 2017-2018/4, p. 253).

110 Et ce, bien qu'aucune d'entre elles n'ait été adoptée jusqu'à présent, dans la mesure où elles auraient in fine perdu leur urgence politique depuis que l'adoption a été ouverte aux couples de même sexe en 2006 (M. BEAGUE, J. HOUSIER, S. M. FERRÉ et M. SAULIER, « Beaux-parents/co-parent », in H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 71 et s., et J. SOSSON, « Filiation, origines, parentalité », op. cit., p. 12).

111 Nous préférons parler de « parentalité sociale », la parenté étant liée à la filiation.

112 M. BEAGUE, « Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir de la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées ? », op. cit., p. 18.

113 Voy. pour une analyse critique approfondie de ces propositions : C. HERBRAND, « L'impasse de la pluriparentalité au niveau légal : analyse du projet de "parenté sociale" en Belgique », in *Enfance, familles, générations*, 2011, § 12, pp. 26-50.

114 N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, op. cit., pp. 426-427.

n'ayant pas d'incidence sur les choix éducatifs¹¹⁵. Selon N. Gallus, il importe que « le contenu du statut de parenté sociale puisse être modulé selon la situation familiale et les besoins spécifiques rencontrés »¹¹⁶.

- Une parentalité qui se fonde sur un acte d'engagement volontaire : son organisation devrait être faite sur une base conventionnelle entre parent légal et parent social, avec contrôle judiciaire, puisque cette parentalité serait également un « droit-fonction »¹¹⁷. Une responsabilité parentale imposée automatiquement en dehors de tout lien de filiation paraît en effet peu conforme à l'intérêt de l'enfant et à son vécu affectif¹¹⁸ et pourrait d'ailleurs constituer une ingérence de l'autorité publique non justifiée au regard de l'article 8 de la Convention¹¹⁹. Cette contractualisation impliquerait donc de retirer à l'autorité parentale son caractère d'indisponibilité au sens strict du terme.
- Une parentalité dont le sort, en cas de rupture ou de décès du parent partenaire, dépend de ce que l'enfant a ou non un second parent légal survivant : si le parent partenaire était le seul parent en vie de l'enfant, la tutelle s'ouvrirait et pourrait être dévolue au parent social ; si le second parent légal est toujours vivant, un maintien au moins partiel des prérogatives du parent social serait possible, et ce, conjointement avec le parent survivant¹²⁰.

Finalement, il faudra mettre en place un cadre juridique qui permettrait de prendre en considération la diversité des situations¹²¹, et donc de mettre en œuvre des solutions souples, au cas par cas, tenant compte des particularités spécifiques de chaque situation de fait¹²², les recompositions familiales étant multiformes dans leur origine (décès, séparation, divorce) et dans leur organisation (coexistence d'enfants communs et non communs)¹²³.

115 N. Gallus, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 157, voy. aussi L. RENAUD et Y. RIV, « Familles recomposées et dynamique identitaire », in *Divorce et séparation, la recomposition familiale*, Dossier n° 2, mars 2015, Bruxelles, Labor, p. 126 ; J. THÉRY et M.-J. DHAVERNAS, « La parenté aux frontières de l'amitié : statut et rôle du beau-parent dans les familles recomposées », in *Les recompositions familiales*, *op. cit.*, p. 179, et A. GOUTTENORE, « Un beau-parent peut en cacher un autre », *Dr. famille*, février 2006, p. 2.

116 C. HERBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 335.

117 *Ibid.*, p. 325.

118 N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 157 ; voy. dans le même sens, J.-L. RENCHON, « Parenté sociale et adoption homoparentale, quel choix politique ? », *J.T.*, 2005, pp. 128-129.

119 Voy., à cet égard, l'audition de T. Lallemand, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-0393/000, p. 37.

120 C. HERBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 331.

121 *Ibid.*, p. 333.

122 N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *op. cit.*, p. 158.

123 C. HERBRAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », *op. cit.*, p. 339.

Conclusion

Les limites de la présente contribution ne nous auront pas permis d'aborder d'autres problématiques engendrées par les recompositions familiales, telles que la situation des enfants non liés génétiquement, mais qui sont élevés au sein d'une même famille et qui se considèrent comme frères et sœurs (beaux-frères/belles-sœurs), ou encore celle de la place à donner aux beaux-grands-parents qui peuvent aussi élever les enfants eux-mêmes élevés par leurs enfants¹²⁴.

Quoi qu'il en soit, une multitude de relations privilégiées peuvent se créer en dehors de la filiation : les relations se nouant entre beaux-parents et enfants dans les familles recomposées en font partie. Peut-on les ignorer ? Le droit positif belge actuel est-il suffisamment respectueux du droit au respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8 de la CEDH ? Selon nous, la réponse est négative.

Pourtant, il y a près de vingt ans, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, enjoignait déjà au législateur – dans le contexte particulier des projets parentaux homosexuels, il est vrai – de redessiner le statut des beaux-parents. Force est de constater que le législateur belge n'a toujours pas rencontré cette attente. Peut-être la loi du 19 mars 2017 créant un statut juridique pour les accueillants familiaux constitue-t-elle déjà un pas en avant vers la consécration d'un droit pour les beaux-parents, puisqu'elle prévoit, pour la première fois, une base légale permettant – conventionnellement¹²⁵ – la délégation de la plupart ou une partie des prérogatives familiales à des non-parents juridiques¹²⁶ ?

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaisse pleinement le beau-parent et protège ce lien, nous avons, au travers de cette étude, pu constater qu'aujourd'hui, elle ne donne pas encore de véritable contenu à cette reconnaissance et à cette protection, puisqu'elle ne donne pas d'indication ni sur l'intensité ni sur les modalités spécifiques de celles-ci. Quoi qu'il en soit, l'effectivité des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme implique une obligation négative de non-ingérence dans la vie privée et familiale, mais aussi, et surtout, des obligations positives, à savoir se doter

124 Voy., en matière de droits de donation et de succession, la contribution de L. ROUSSEAU dans le présent ouvrage, « Droits de donation et de succession ».

125 En l'absence de convention, l'article 387octies du Code civil permettait aux accueillants de demander au tribunal de la famille de leur déléguer la compétence de prendre des décisions qualifiées importantes. Cette disposition a été annulée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 28 février 2019 pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale des parents et de l'enfant placé (C. const., arrêt n° 36/2019 du 28 février 2019, R.W., 2018-2019 [somm.], p. 1360).

126 Voy., à cet égard, G. MORRIS, « Quand la loi du 19 mars 2017 sur les accueillants familiaux ébranle le régime juridique et judiciaire de l'autorité parentale », in J. SOSSON (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 53-92, et J. FERRIS, « La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux », *Act. dr. fam.*, 2017, pp. 138-148.

d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect de celles-ci et permettre aux individus de mener une vie familiale « normale »¹²⁷.

Selon nous, accorder une protection rendant possible l'épanouissement de la relation beau-parentale fait partie des obligations positives mises à charge des États qui sont tenus de promouvoir cette vie familiale. Cette protection de la relation beau-parentale présuppose la reconnaissance juridique de ce lien familial particulier. Il est donc urgent que le législateur agisse afin de pallier le vide juridique et d'offrir à ces relations – choisies et non imposées, fondées sur la vie commune et l'affection réciproque, et pour lesquelles un lien de filiation ou d'adoption n'est pas adéquat – de nouveaux outils juridiques et, donc, une protection juridique spécifique, capitale au regard de la jurisprudence européenne et constitutionnelle évoquée ci-avant, puisqu'il est impératif, selon ces dernières, de :

- 1) respecter la nécessaire reconnaissance et donc l'accompagnement de toutes les formes de vie familiale. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la vie familiale peut avoir une effectivité de fait indépendamment du lien de droit ou du lien biologique, ce qui inclut donc la relation beau-parentale et tout ce qu'elle a de différent de la parenté légale¹²⁸, d'où l'importance de la mise en balance des intérêts en présence. D'un côté, il en va du droit au respect de la vie familiale promu par la jurisprudence européenne que les deux parents soient également protégés et assurés de leur place auprès de leur enfant, même en cas de reconstitution familiale. De l'autre, il en va aussi du droit au respect de la vie familiale du beau-parent de se voir accorder une place spécifique auprès de cet enfant ;
- 2) rencontrer l'intérêt de l'enfant à voir protégée la stabilité d'une relation affective et effective avec la personne qui participe à son éducation. Ce, sans discrimination selon l'orientation sexuelle ou les choix de vie des adultes qui assument la responsabilité parentale, mais également au-delà de tous les aléas de la vie du couple dans laquelle s'est intégré l'enfant (rupture du lien conjugal ou décès)¹²⁹. La Cour constitutionnelle belge évoque elle-même, dans son arrêt du 8 octobre 2003, le droit de l'enfant « aux soins », lequel comprend, selon elle, « le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé ».

S'il y a aujourd'hui une consécration strasbourgeoise de la vie familiale entre beaux-parents et beaux-enfants aux contours plutôt flous, elle constitue sans aucun doute une « impulsion » à la créativité au niveau national. En

127 N. GALLUS, « Les relations parentales et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 30.

128 N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », op. cit., pp. 155-157.

129 C. HERBAND et N. GALLUS, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolutions, enjeux et régulation », op. cit., p. 321.

Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme a, sur le pied d'un statut, tant le législateur de saisir pas créer de « statut moins impératives que la nécessaire reconnaissance et du respect de vie familiale¹³⁰. neuf : inventer un la filiation, ça ne s'agit pas du rôle primordial de la filiation, ça ne s'agit pas de reconnaître au beau-parent, l'autonomie de la filiation. Il faut donc en fin

130 N. GALLUS, op. cit., p. 321.

Belgique, la Cour constitutionnelle a pris le relais en suggérant la mise sur pied d'un statut, tandis que la jurisprudence tente de trouver des solutions. Au législateur de saisir la perche... Dans tous les cas, nous sommes d'avis de ne pas créer de « statut » des beaux-parents au sens de corps de règles plus ou moins impératives qui s'imposeraient à eux. Le rejet d'un statut impératif est lié à la nécessaire considération de la pluralité des situations, de la diversité des attentes et du respect de la place que chacun souhaite prendre dans la situation de vie familiale¹³⁰. Bref, il s'agira de faire preuve de créativité et de produire du neuf : inventer un rapport familial d'un genre nouveau pour intégrer des tiers à la filiation, ça ne s'improvise pas. Il est néanmoins nécessaire de consacrer ce rôle primordial de l'affection dans les nouvelles configurations familiales, en reconnaissant au beau-parent une fonction de parentalité s'il souhaite s'investir, l'autonomie de la volonté étant ici essentielle. La beau-parentalité existe. Il faut donc en finir avec son inexistence juridique.

Ophélie De Cuyper

130 N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, op. cit., pp. 435-436.