

## Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ?

par Jehanne Sosson

*Professeur extraordinaire à la Faculté de droit et de criminologie  
de l'Université catholique de Louvain,  
Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine,  
et à l'Université Saint-Louis Bruxelles  
Avocat au barreau de Bruxelles*

1. La filiation est le lien juridique qui unit l'enfant à son père ou à sa mère et, à travers eux, à leurs lignées respectives.

Élément déterminant de l'identité, et dès lors de l'état civil des individus, elle est le lien juridique fondateur de la parenté.

Du lien juridique de filiation, et de lui seul, découlent la qualité de titulaire et l'aptitude à exercer l'autorité parentale au sens strict<sup>1</sup> et au sens large<sup>2</sup>, ainsi que, pour le père ou la mère, et sans doute bientôt les deux<sup>3</sup>, la possibilité de transmettre son nom<sup>4</sup> à l'enfant. C'est du lien juridique de filiation, et exclusivement de lui, que découlent l'obligation d'éducation et d'entretien de l'enfant prévue à l'article 203 du Code civil, et par-delà la filiation, les obligations alimentaires de droit commun qui n'incombent qu'à ceux qui sont ascendants ou descendants (ou alliés tels que délimités à l'article 206 du Code civil) en raison de l'existence d'un lien juridique de parenté. Cette parenté juridique, issue de ces liens de filiation, et l'alliance qu'elle crée par ricochet, sont aussi à l'origine des empêchements (absolus ou relatifs) à mariage<sup>5</sup>. Le lien de filiation a même des effets qui transcendent la vie, puisqu'il crée une vocation successorale prioritaire (du « premier ordre ») pour les enfants en tant qu'héritiers réservataires, ce qui leur garantit une part minimale et égale des biens que leur père ou leur mère laisseront à leur décès<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Articles 373 et suivants du Code civil.

<sup>2</sup> Articles 148, 348, 392, 477 et 1397 du Code civil.

<sup>3</sup> Un projet et des propositions de loi sont actuellement en discussion à la Chambre en vue de permettre, au nom de l'égalité homme-femme, la transmission d'un double nom à l'enfant (cf. not. projet de loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2013-2014, DOC 53-3145).

<sup>4</sup> Article 335 du Code civil.

<sup>5</sup> Articles 161 et suivants du Code civil.

<sup>6</sup> Article 745 du Code civil. S'y ajoute la possibilité de prendre la place d'un successible et d'être appelé à la succession à son degré par le mécanisme de la substitution (art. 739, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.).

2. Au contraire du lien de couple, qui peut être dissous sans condition de fond (pour la cohabitation légale ou la cohabitation de fait) ou à des conditions de plus en plus souples en ce qui concerne le mariage depuis la réforme du divorce de 2007, la filiation est considérée, quant à elle, comme indissoluble<sup>7</sup>. Comme s'il s'agissait de compenser la fragilité des liens entre adultes en sécurisant la filiation, un mouvement de renforcement du lien parental a pris le relais de la désinstitutionnalisation du mariage<sup>8</sup>.

Parce qu'il fonde la construction identitaire de tout individu et s'inscrit dans une finalité instituante, le lien de filiation est donc conçu comme stable, pérenne et inconditionnel.

## I. — DE L'UNITÉ D'ANTAN À LA DIFFRACTION D'AUJOURD'HUI

3. Le mariage fut, durant très longtemps, au cœur du rattachement juridique de l'enfant à ses parents : l'établissement de la filiation était, dans le Code Napoléon, déterminé par des règles de droit qui prenaient en compte la difficulté d'identifier la filiation biologique paternelle d'un être humain et qui, par ailleurs, classaient les filiations en fonction de l'idée fondamentale selon laquelle seul le mariage permettait l'établissement d'une filiation dite légitime.

La filiation organisait un système social hiérarchisé qui réservait les bienfaits de l'appartenance familiale à ceux qui étaient nés dans les conditions requises par la loi et en excluait les autres, en prétendant reproduire un modèle naturel, mais avec beaucoup de liberté à défaut d'avoir les moyens de s'en assurer, et en assumant l'éventuel écart entre le lien biologique et le lien juridique.

La présomption de paternité constituait une pierre angulaire de cette construction : il s'agissait de partir d'un élément connu (le mariage) pour en déduire un élément inconnu (la paternité) en présumant que le mari de la mère était le père biologique, et donc juridique, de l'enfant (tout en admettant, s'il ne l'était pas, que sa paternité soit contestée à certaines conditions).

Si le modèle de la filiation s'était ainsi construit en référence à la biologie, il avait admis aussi, avec l'adoption, des formes de filiation fondées sur la volonté, celle-ci étant néanmoins dûment attestée et contrôlée par le pouvoir judiciaire, puisque c'est au terme d'un jugement que, dans ce cas, la filiation était établie.

<sup>7</sup> Seule l'adoption plénière peut faire perdre la qualité de père ou de mère, au profit d'autres parents. Et après la majorité d'un enfant, cette qualité ne peut plus être perdue, puisque seule une adoption simple pourra être réalisée et que celle-ci ne coupe pas les liens avec la famille d'origine.

<sup>8</sup> Cf. not. J. MARQUET, « Couple parental — couple conjugal, multiparenté — multiparentalité. Réflexions sur la nomination des transformations de la famille contemporaine », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, 2010/5, p. 19. Sur cette désinstitutionnalisation, cf. not. I. THÉRY, *Le dé mariage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993.

4. Ce modèle semble, aujourd'hui, relever de la préhistoire juridique. Il a pourtant « résisté » jusqu'au dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle. Mais les quarante dernières années ont tout changé <sup>9</sup>.

Pourquoi ?

En raison des profondes mutations sociologiques qui ont eu lieu durant cette période, certes, mais pas seulement.

L'affirmation, y compris dans les rapports familiaux, des valeurs démocratiques de liberté et d'égalité, le refus de voir le mariage comme seul cadre admissible de la vie en couple, et donc de création d'une famille, la fragilisation des rapports de couple amenant à de fréquentes décompositions suivies de recompositions familiales, ainsi que, plus récemment, la volonté, au nom de l'égalité, d'affranchir la filiation de la différence de sexes, ont induit de profondes mutations dans les structures familiales et dans les statuts de père et de mère <sup>10</sup>.

Mais si la filiation a tellement changé, c'est aussi en raison des progrès de la science et de la médecine : ils ont permis à l'homme de s'assurer la maîtrise de la vie et le contrôle de la procréation. La contraception va permettre à la femme de choisir d'avoir ou non un enfant et induire, pour la première fois dans l'histoire de l'espèce humaine, une possible dissociation entre la sexualité et la procréation. Il y va d'une révolution majeure non seulement pour la femme dans son rapport à son corps et à son destin, mais également, par voie de conséquence, dans les rapports hommes-femmes et les relations familiales.

Les progrès scientifiques et médicaux vont aussi permettre de déterminer l'origine biologique d'un enfant et, dès lors, de désigner son véritable père génétique, là où il avait fallu, jusque-là, se contenter de « présumer ».

Enfin, la procréation va être bouleversée par les techniques d'assistance médicale à la procréation qui vont amener un autre type de dissociation inédite dans l'histoire de l'humanité, à savoir celle pouvant exister désormais entre la procréation et la sexualité lorsqu'on pallie les problèmes d'infertilité par le recours aux capacités reproductrices d'un ou de plusieurs tiers : don de gamètes ou d'embryons, associé ou non à une gestation pour autrui. Cette intrusion institutionnalisée, et médicalement organisée, de tiers dans la procréation oblige aujourd'hui à repenser les structures de la parenté, et les configurations familiales qui résultent du recours à ces techniques ne cessent de se renouveler et de se complexifier.

À l'unité d'antan (un père, une mère, un enfant) se sont donc substituées des configurations multiples et une potentialité de diffraction tant de la paternité que de la maternité en plusieurs figures paternelles et maternelles possibles :

<sup>9</sup> Voy. not. M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille et le droit. Trois décennies de mutation en Occident*, Bruxelles, Bruylant, et Paris, LGDJ, 1999.

<sup>10</sup> Cf. not. I. THÉRY, *Le dé mariage. Justice et vie privée*, op. cit., 1993.

donneurs, mère porteuse, auteurs du projet parental en cas de procréation médicalement ou « amicalement » assistée, ainsi que père, mère, « co-mère » (?), « co-père » (?), beau-père, belle-mère...

Que sont-ils pour l'enfant ? Quelle place ont-ils ou devraient-ils avoir ?

Qu'est-ce qu'être un père ou une mère aujourd'hui ? Qui le droit désigne-t-il comme tel ? En d'autres termes, qu'est-ce qui fonde le lien juridique de filiation aujourd'hui ?

## II. — LA FILIATION POUR QUI ?

### A. L'établissement de la filiation « charnelle »

5. Le droit belge de la filiation a souhaité réaliser un équilibre entre le fondement biologique, d'une part, socio-affectif, d'autre part, de la filiation. Les réformes de 1987 et de 2006 ont à la fois ouvert plus largement qu'avant le droit de la filiation à la réalité biologique (en permettant, par exemple, à la mère et à l'enfant en 1987, et ensuite au père biologique en 2006, de contester la présomption de paternité) tout en laissant une place plus importante aussi au lien socio-affectif en faisant de la possession d'état une fin de non-recevoir aux actions en contestation d'un lien de filiation paternelle ou maternelle établi, souhaitant ainsi garantir la stabilité d'un lien qui ne correspondait pas à la réalité biologique, mais qui se serait « incarné » dans une filiation vécue.

Ces deux objectifs pouvaient sembler contradictoires. Ils ne l'étaient pas dans l'esprit et dans la construction tels qu'opérée par le législateur qui a voulu déterminer *a priori* la solution idéale dans chaque cas d'espèce par la définition et l'articulation des conditions d'intentement, de recevabilité et de fondement des actions judiciaires relatives à la filiation.

6. Cet équilibre a été remis en cause par la Cour constitutionnelle qui, au fil des arrêts qu'elle a rendus après la réforme de 2006, rejette les moyens d'irrecevabilité ou barrages procéduraux absolus empêchant l'accès à un juge, ou l'existence de concepts ou techniques juridiques tels que le délai d'un an à dater de la découverte que son père juridique n'est pas son père biologique ouvert à l'enfant pour agir, ou encore la fin de non-recevoir constituée par la possession d'état, qui aboutissent à déterminer abstraitement la solution au litige alors que celle-ci devrait pouvoir être déterminée par le juge au terme d'une balance de tous les intérêts en cause et des faits établis. La Cour constitutionnelle indique expressément qu'il n'est pas impertinent de mettre en balance la réalité biologique et le lien socio-affectif, mais ces éléments ne sont « que » des éléments d'appréciation, sans que l'un doive nécessairement, *a priori*, prévaloir sur l'autre, puisqu'il appartient au juge de « tenir compte

des faits établis et des intérêts de toutes les personnes concernées »<sup>11</sup>. Comme le dit N. Massager<sup>12</sup>, il ne peut plus, pour la Cour, y avoir « de normes théoriques qui puissent encore justifier des solutions injustifiables sur le plan humain »<sup>13</sup>.

La Cour fait par ailleurs émerger l'intérêt de l'enfant comme une donnée centrale dans la filiation, là où le Code civil ne lui donnait qu'un rôle marginal : la Cour a en effet considéré, dans le cadre d'une action visant à substituer la paternité du père biologique à celle du mari<sup>14</sup>, que, dans la mise en balance des intérêts en jeu, si l'intérêt de l'enfant ne permet pas de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence, il doit néanmoins occuper une place prépondérante parce que l'enfant représente la partie la plus faible dans la relation familiale ; et cette place prépondérante à accorder à l'intérêt de l'enfant dans la balance des intérêts en présence implique qu'un contrôle de cet intérêt qui ne serait que « marginal » n'est pas compatible avec l'article 22bis de la Constitution combiné avec l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>15</sup>.

7. La Cour constitutionnelle inviterait-elle à considérer que la question du fondement de la filiation telle que traditionnellement exprimée (est-ce le lien biologique ou le lien sociologique qui doit fonder la filiation juridique ?) est mal posée ?

Ce serait tirer une conclusion incorrecte, selon nous, de la jurisprudence de la Cour. Celle-ci semble en effet consacrer la pertinence du choix du législateur belge de ne faire ni de l'un ni de l'autre de ces fondements le socle unique de la filiation juridique, puisqu'elle précise que la réalité biologique et le lien socio-affectif sont des éléments d'appréciation sans que l'un doive nécessairement, *a priori*, faire prévaloir sur l'autre. Mais la Cour va plus loin : elle insère ces « éléments » dans une balance des intérêts plus large, balance qu'il appartient au juge d'opérer. C'est donc à un équilibre plus subtil encore que la Cour invite, puisque cet équilibre doit mettre en jeu les faits établis

<sup>11</sup> Cf. not. pt B.10 de l'arrêt 20/2011 du 3 février 2011.

<sup>12</sup> N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo », *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 139.

<sup>13</sup> Encore qu'il faille aujourd'hui, semble-t-il, nuancer cette affirmation à la lecture des derniers arrêts de la juridiction constitutionnelle puisque certaines normes théoriques y trouvent grâce à ses yeux. La Cour constitutionnelle semble en effet dessiner une ligne de démarcation constituée par la qualité du titulaire qui agit en contestation d'une filiation établie par présomption de paternité ou par reconnaissance, puisqu'elle considère que les délais imposés au mari ou à l'homme qui revendique la paternité de l'enfant ne sont pas des fins de non-recevoir absolues, mais relatives à l'action. Cf. arrêts n° 46/2013 du 28 mars 2013 et n° 139/2013 du 17 octobre 2013. Sur cette subtile et, à nos yeux, peu convaincante distinction, cf. not. A.-C. RASSON et G. MATHIEU, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs », *J.T.*, 2013, pp. 673 et s. ; J. SOSSON, « Actions en contestation de paternité : la Cour constitutionnelle ne souffle-t-elle pas le chaud et le froid ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 543 et s.

<sup>14</sup> Article 318, § 5, du Code civil renvoyant à l'article 332quinquies du Code civil.

<sup>15</sup> Cf. not. pts B.10 et B.11 de l'arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013.

et les intérêts — et même les vœux — de toutes les personnes concernées ; équilibre plus imprévisible aussi, car il doit être réalisé *in concreto* au cas par cas, par le juge, juge auquel l'enfant à tout le moins doit pouvoir avoir accès.

La filiation pour qui ? On voit qu'au fil des arrêts rendus par la Cour constitutionnelle, la réponse à apporter devient, pour la filiation charnelle déjà, plus complexe... Elle l'est aussi pour l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée.

## B. La filiation après procréation médicalement assistée

8. Cette modalité d'engendrement ne modifie pas l'essence de la question posée ci-dessus si ce sont les gamètes du couple qui sont utilisés pour la procréation et que, dès lors, l'assistance médicale est limitée à une aide « technique ».

Mais lorsqu'un tiers participe à l'engendrement, en donnant ses gamètes ou en mettant son corps à disposition en cas de gestation pour autrui, la question qui se pose est celle de définir non seulement la place du donneur, comme on le relèvera ci-dessous <sup>16</sup>, mais aussi, et peut-être surtout, celle de celui ou celle qui ne peut procurer ses gamètes (ou mettre son corps à disposition) mais est le coauteur d'un projet parental : quand faut-il « l'inclure » dans la filiation ? Et par ailleurs comment, par quelle « technique » juridique ?

La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes prévoit, en cas d'implantation d'embryons donnés (art. 27) ou d'insémination avec don de gamètes (art. 56), non seulement qu'aucune action relative à la filiation ne peut être faite contre le ou les donneurs, mais également que « les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ».

Cette formulation est claire quant à l'objectif visé <sup>17</sup> : il s'agit de faire des auteurs du projet parental, et uniquement eux, les parents de l'enfant. La femme qui recourt à un don d'ovule sera la mère de l'enfant par mention de son nom dans l'acte de naissance (art. 312 C. civ.). Le mari d'une femme ayant eu recours à une insémination artificielle ou une fécondation *in vitro* avec donneur sera présumé père de l'enfant, et il ne pourra d'ailleurs contester cette filiation si l'enfant en est bien issu (art. 318, § 4, C. civ.). Le compagnon

<sup>16</sup> Cf. *infra*, nos 12 à 14.

<sup>17</sup> Même si elle n'est pas heureuse techniquement, car les règles du Code civil n'ont quant à elles pas été modifiées et peuvent dès lors, interprétées littéralement, contrecarrer cet objectif. Cf. not. J. SOSSON, « Procréations médicalement assistées avec donneur et action en recherché de paternité : quelle interprétation donner aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 ? », note sous Civ. Dinant, 1<sup>re</sup> ch., 5 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1102-1111.

stérile deviendra le père de l'enfant issu d'une telle P.M.A. en reconnaissant celui-ci<sup>18</sup> ou par décision judiciaire<sup>19</sup>.

La question de l'accès aux procréations médicalement assistées pour les couples de même sexe n'a pas été comme telle législativement discutée lors de l'élaboration de la loi du 6 juillet 2007 : l'absence de définition ou de restriction quant à la notion de couple pouvant y recourir, conjuguée avec l'ouverture un an plus tôt, par la loi du 18 mai 2006, de l'adoption à ces couples, a été interprétée comme n'empêchant pas les couples de femmes<sup>20</sup> d'avoir accès à une insémination artificielle ou à une fécondation *in vitro* avec donneur de sperme, induisant alors la question de l'établissement du lien de filiation avec celle des partenaires qui n'est pas la mère biologique de l'enfant. Et c'est par le recours à l'adoption de l'enfant par celle-ci qu'un double lien juridique monosexué de filiation peut être établi avec les deux partenaires et que les deux auteurs du projet parental deviennent donc les deux mères de l'enfant (ou encore les deux pères en cas de recours à une gestation pour autrui par un couple d'hommes).

Dans ces cas, c'est donc bien le projet parental commun, directement (dans les couples de sexes différents) ou indirectement via le recours à l'adoption (pour les couples de même sexe), et donc la volonté de devenir père ou mère, qui fonde la filiation. Celle-ci est détachée, partiellement ou totalement, de sa composante biologique, puisqu'un des membres du couple (homo- ou hétérosexuel) ou les deux (en cas de don d'embryon) n'est ou ne sont pas génétiquement le père ou la mère de l'enfant.

Et ce sont, dans les deux cas, des outils juridiques existants (les règles de la filiation, d'une part, l'adoption, d'autre part) qui sont mobilisés pour établir ce double lien.

9. Le recours à l'adoption pour établir un double lien de filiation monosexuée n'efface pas, ou à tout le moins ne nie pas d'emblée, la réalité de la conception issue de la rencontre de gamètes de sexes différents<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Avec néanmoins une difficulté réelle si la mère ne consent pas à cette reconnaissance puisque l'article 329bis du Code civil prévoit que l'action en autorisation de reconnaissance doit être rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père de l'enfant.

<sup>19</sup> Avec une difficulté en cas de décès dudit compagnon, qui ne peut être contournée qu'en interprétant extensivement les dispositions du Code civil comme l'a fait le Tribunal civil de Dinant (Civ. Dinant, 1<sup>re</sup> ch., 5 mars 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1095, note J. SOSSON).

<sup>20</sup> Les couples d'hommes doivent quant à eux nécessairement se tourner vers une gestation pour autrui s'ils ont pour projet parental d'avoir un enfant qui est biologiquement celui de l'un des deux partenaires.

<sup>21</sup> L. BRUNET et J. SOSSON, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité », *Parenté, filiation, origine. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 34 et s. Voy. aussi l'analyse de J.-L. RENCHON, « Une filiation monosexuée ? », *ibid.*, pp. 137 et s.

Il semble pourtant qu'il y ait actuellement en Belgique une volonté politique affirmée de franchir une étape supplémentaire significative en permettant l'établissement d'une double filiation monosexuée d'origine. Les mécanismes usuels d'établissement de la filiation charnelle, comme la présomption de paternité ou la reconnaissance, seraient transposés, tels quels ou avec adaptation, pour conférer directement à l'enfant une double filiation à l'égard de ses parents d'intention<sup>22</sup>. Il s'agirait de reconnaître d'emblée la légitimité d'un projet parental d'un couple de même sexe en l'assimilant purement et simplement à un projet hétérosexuel et d'occulter la différence d'engendrement. Il s'agirait de « faire comme si » l'enfant était issu de deux femmes, et d'éliminer tout contrôle judiciaire en « déssexualisant l'état civil »<sup>23/24</sup>.

Mais y a-t-il aujourd'hui cohérence à vouloir faire du projet parental le seul fondement de la filiation en cas de procréations médicalement assistées alors même que, dans la filiation charnelle, la Cour constitutionnelle invite à bannir toute règle théorique qui, au nom de la réalité biologique seule ou au nom du lien socio-affectif seul, prive le juge de la possibilité de faire la balance de tous les intérêts en présence ?

N'essaie-t-on pas à tout prix de « faire du même avec du différent » ? Est-ce ce qui permettra à chaque enfant, fils ou fille de, d'évoluer dans un univers de sens ?

### III. — DISTINGUER FILIATION, ORIGINES ET PARENTALITÉ

#### A. Distinguer la filiation de la parentalité

**10.** Les séparations suivies de recompositions familiales impliquent que de nombreux enfants vivent dans une cellule familiale où leur parent vit avec un nouvel époux/épouse ou partenaire, et partagent dès lors une partie de leur quotidien avec un « beau-père » ou une « belle-mère » (voire les deux) qui s'impliquent, dans des mesures variables, dans leur éducation et ont avec eux des liens affectifs dont l'intensité est également variable. Ils vivent souvent aussi avec les enfants de celui-ci ou de celle-ci, qu'ils considèrent comme leurs frères ou leurs sœurs... sans l'être pour autant.

La singularité de la relation beau-parentale est non seulement d'être conditionnelle, en ce qu'elle est le fruit d'une élection réciproque, mais également

<sup>22</sup> Cf. proposition de loi en ce qui concerne l'instauration d'un statut pour les coparents déposée le 21 janvier 2014 par Mme S. Becq et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2013-2014, DOC 53-3303/001 ; proposition de loi portant établissement de la filiation du coparent déposée par M. J.-J. De Gucht et consorts le 21 janvier 2014, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2013-2014, n° 5-2445/1.

<sup>23</sup> Pour reprendre les termes de C. NEIRINCK, « Une famille homosexuelle ? », in *Mariage — conjugnalité, parenté — parentalité*, H. FULCHIRON (dir.), Paris, Dalloz, 2009, p. 158.

<sup>24</sup> Voy. *infra*, la contribution de Sylvie Cap sur ce sujet.

de s'inscrire dans la temporalité : le temps partagé et vécu avec le bel-enfant dépend de celui que l'enfant passe avec son propre parent séparé, mais il implique souvent une participation à des tâches domestiques et éducatives, et une forme de prise en charge « mentale » des enfants durant un certain temps de la vie quotidienne<sup>25</sup> ; temporalité ensuite, car la relation avec l'enfant se construit petit à petit ; temporalité aussi, car la relation peut s'inscrire à travers les générations, tout d'abord en ce que les parents du beau-parent peuvent s'impliquer, eux aussi, dans une forme de relation « beau-grand-parentale », et, ensuite, parce qu'une volonté peut être présente chez le beau-parent de transmettre son patrimoine à l'enfant à son décès ; temporalité, enfin, en ce que la relation beau-parentale dépend de la relation des adultes qui peut prendre fin par séparation, divorce ou décès, avec toute la question alors de l'opportunité, d'une part, de la façon, d'autre part, de faire perdurer des liens.

Le beau-parent n'a, *de lege lata*, aucun droit ou devoir envers le bel-enfant (hormis un droit aux relations personnelles aux mêmes conditions que tout « tiers »), car seul le lien de filiation en fait naître... Il est considéré comme un « tiers ». Il est aujourd'hui comme dans « un angle mort » : il est présent, mais n'a pas de visibilité...

D'où l'attractivité de la filiation : la création d'un lien de parenté légal via une adoption (simple ou plénière), voire au moyen d'une reconnaissance de complaisance (si la filiation de l'enfant n'est établie que dans une seule branche) semble la seule façon de reconnaître un « statut » au beau-parent. L'adoption a ainsi longtemps été considérée comme la « voie royale » pour reconstituer une « vraie famille », et à ce titre d'ailleurs, facilitée par le législateur<sup>26</sup>.

Mais faire du beau-parent un parent légal implique l'éviction d'un des parents, éviction totale en cas d'adoption plénière par le beau-parent ou de reconnaissance de complaisance, éviction partielle en cas d'adoption simple. Et c'est lui faire endosser une place instituante de parent qui n'est pas (ou plus exactement pas toujours<sup>27</sup>) la sienne. La spécificité de sa relation à l'enfant est ainsi niée.

---

<sup>25</sup> Cf. not. A. MARTIAL, *S'apparenter. Ethnologie des liens de familles recomposées*, Paris, éd. de la Maison des Sciences de l'Homme, 2003.

<sup>26</sup> Cf. not. J. SOSSON, « Les familles recomposées et le droit : ruptures et défis », *Les familles recomposées et leurs enfants*, R. STEICHEN et P. DE NEUTER (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1995, pp. 67 et s.

<sup>27</sup> L'adoption, avec le basculement de la relation beau-parent/bel-enfant qu'elle opère dans la parenté, peut en effet se justifier lorsqu'il s'agit pour le beau-parent de combler une place parentale laissée vide et d'assumer véritablement un rôle de père ou de mère, par exemple lorsque l'enfant n'a qu'un seul lien de filiation établi, ou encore après le décès d'un des parents (avec plus de nuances nécessaires dans ce cas, eu égard notamment à la perte de lien de parenté qu'elle induit envers les autres membres de la famille et notamment les grands-parents).

11. L'inadéquation de cette logique d'assimilation du beau-parent au parent à travers la filiation a été relevée et soulignée il y a longtemps déjà<sup>28</sup>. Il faut distinguer, au sein des constellations familiales nouvelles, les relations qui supposent la consécration d'un lien juridique de filiation et celles dans lesquelles la protection par le droit d'une relation personnelle privilégiée devrait être organisée.

Pourtant, les propositions de modification législative en vue de créer un « statut à part » au beau-parent ont peine à aboutir en Belgique (et plus généralement en Europe<sup>29</sup>). Il semble exister une difficulté réelle à imaginer une « autre figure », un « autre statut » que celui de père ou de mère, en droit, comme s'il était trop compliqué de disposer d'une « catégorie juridique » adéquate pour y loger cet acteur familial nouveau. Car il s'agit de parvenir à réfléchir à la place juridique du beau-parent en termes de parentalité, entendue comme l'exercice de fonctions d'éducation et de soins par des personnes qui n'ont pas de titre de filiation sur l'enfant<sup>30</sup>, et non en termes de parenté, et de donner le cas échéant à ce concept récent un contenu juridique dont les contours semblent toutefois complexes à définir. La création d'un « statut » comme tel est peut-être même une « fausse bonne idée » ; il n'est d'ailleurs pas souhaité par tous les beaux-parents, de sorte qu'il semble qu'une attribution de certains droits ou devoirs ne devrait se faire que sur une base volontaire... Il s'agirait sans doute plutôt de réfléchir à mettre une constellation de droits et de devoirs à disposition de ce « tiers particulier », et c'est sans doute dans le champ de la vie quotidienne qu'il faudrait légitimer, notamment à l'égard des tiers (administrations, école, médecin, etc.), les actes que le beau-parent est amené à poser, par exemple par une forme de délégation du pouvoir de réaliser des actes usuels<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « Les recompositions familiales et le droit au temps du démarriage », *Les recompositions familiales aujourd'hui*, M.-Th. MEULDERS-KLEIN et I. THÉRY (dir.), éd. Nathan, Essais et recherches, 1993, pp. 322 et s. ; I. THÉRY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Odile Jacob, La Documentation française, 1998, pp. 209 et s. ; J. SOSSON, « Beaux-parents, beaux-enfants. Étude de droit civil comparé », thèse de doctorat défendue à l'U.C.L., 1995.

<sup>29</sup> Comme le montre l'étude de M. BEAGUE, J. HOUSSIER, S. MAY FERRIER et M. SAULIER, « Beau-parent, coparent », in *Parenté, filiation, origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, *op. cit.*, pp. 71 et s.

<sup>30</sup> Il faut souligner que le caractère polymorphe de la signification donnée à ces termes dans les différentes sciences humaines et même en droit ne simplifie pas la démarche de distinction entre la parenté et la parentalité ainsi définie. Cf. J. MARQUET, « Couple parental — couple conjugal, multiparenté — multiparentalité. Réflexions sur la nomination des transformations de la famille contemporaine », *op. cit.*, pp. 15-37.

<sup>31</sup> Une solution inspirante pourrait être le mécanisme de la délégation-partage prévu par le Code civil français.

## B. Distinguer la filiation des origines

12. On peut aujourd'hui constater que le questionnement identitaire ne s'épuise plus dans l'établissement de liens de filiation : l'accès aux origines biologiques tend à être affirmé et conçu comme un droit<sup>32</sup> en tant que tel, indépendamment de toute reconnaissance d'un lien légal de filiation.

C'est dans le champ de l'adoption que la promotion de la notion d'origine personnelle s'est d'abord développée en Belgique, comme dans d'autres États, où l'on a reconnu l'importance de permettre aux enfants adoptés d'accéder aux informations relatives à leurs parents naturels. Le droit belge à ce niveau a opté pour la transparence quant aux origines : le fait que l'adoption soit mentionnée en marge de l'acte de naissance qui n'est pas, comme en France, « annulé » permet aux enfants adoptés de savoir à qui ils doivent d'être nés. Sans que cela n'ait aucune conséquence en termes de filiation, puisqu'ils sont et restent uniquement (en cas d'adoption plénière) ou également (en cas d'adoption simple) les enfants de leurs parents adoptifs.

13. C'est au contraire le choix de l'opacité qui a été réalisé dans le champ des procréations médicalement assistées avec donneur : si, aux termes de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, le don de gamètes (mais non d'embryon) peut ne pas être anonyme s'il y a accord entre le donneur et le (ou les) receveur(s)<sup>33</sup>, dès lors que le don est anonyme, le centre de fécondation consulté est tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur<sup>34/35</sup>.

Ce système a été pensé pour que le recours à la procréation avec un tiers donneur découlant de la stérilité ou de l'infertilité, surtout masculine, soit caché. Au détriment de l'enfant issu d'une P.M.A. avec don anonyme, qui, contrairement à l'enfant adopté, ne pourra jamais savoir à qui il doit d'être né.

La possibilité d'organiser, comme dans d'autres pays, une levée encadrée de l'anonymat du donneur est redoutée, car on craint que le donneur, s'il est

<sup>32</sup> La question se pose de savoir s'il existe un fondement à un droit autonome à la connaissance des origines. L'on peut admettre, avec N. GALLUS (*Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socioaffective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 530 et s.) que ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni les articles 7 ou 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant ne consacrent aujourd'hui comme tel un droit totalement autonome à la connaissance des origines.

<sup>33</sup> Articles 22, alinéa 2, et 57 de la loi du 6 juillet 2007. Ce système « mixte » a été adopté essentiellement pour assurer un nombre suffisant de dons d'ovules eu égard à la différence de « pénibilité » existant entre le don de sperme et le don d'ovule.

<sup>34</sup> Articles 22 et 57 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée.

<sup>35</sup> Même en cas de don de gamètes non anonyme, l'anonymat n'est levé qu'entre le donneur et le(s) receveur(s), mais pas à l'égard de l'enfant lui-même qui n'a aucun droit d'accès aux informations relatives au donneur. Cf. not. G. MATHIEU, « La place du donneur d'engendrement », *Parenté, filiation, origines — Le droit et l'engendrement à plusieurs*, op. cit., pp. 146 et s.

connu, ne devienne un père ou une mère potentiel(le) ou qu'il revendique des droits envers l'enfant (ou inversement, que l'enfant ne puisse revendiquer des droits à son égard) <sup>36</sup>.

C'est faire un singulier amalgame entre les figures du donneur d'engendrement et du parent, entre les origines et la filiation. Tous les pays autorisant le don de gamètes qui organisent, sous certaines conditions, pour l'enfant qui en sera issu, l'accès à l'identité du donneur, séparent nettement les enjeux de la filiation de ceux liés à la quête identitaire : partout (ou presque <sup>37</sup>), la loi vient préciser que, même une fois connu, le donneur de gamètes ne pourra jamais prendre la place d'un parent. Aucun lien de filiation ne pourra jamais être établi entre celui qui a donné ses gamètes et l'enfant issu de ce don <sup>38/39</sup>.

14. Les origines ne doivent donc être confondues ni avec la parenté, ni avec la parentalité. En d'autres termes, lever l'anonymat du donneur ne signifie ni en faire un père potentiel, ni en faire une forme nouvelle de beau-parent : il n'est pas une personne habilitée à exercer des fonctions d'éducation et de soins à l'égard de l'enfant, pour reprendre la définition de la parentalité retenue ici <sup>40</sup>, et partant, il n'y a pas lieu de lui conférer des droits sur l'enfant ou des devoirs à l'égard de celui-ci.

On pourrait en quelque sorte dire que le don d'engendrement se situe en amont de la parenté, et la parentalité en aval de celle-ci. Le donneur d'engendrement met ses forces reproductrices à la disposition des auteurs du projet parental ; il est une condition nécessaire à la réalisation de celui-ci. Les auteurs du projet parental pourront être considérés, à parts égales, comme les parents de l'enfant, en vertu des techniques et avec les questions évoquées ci-dessus <sup>41</sup>. À

<sup>36</sup> Cette inquiétude est d'autant plus forte lorsque le don a été fait au bénéfice d'un couple de femmes : l'absence de figure paternelle masculine pourrait inciter l'enfant à retrouver le donneur pour en faire un père de substitution. Cf. S. GOLOMBOK, « Anonymity — or not — in the Donation of Gametes and Embryos », in *Regulating Autonomy, Sex, Reproduction and Family*, S. DAY SCLATER *et al.* (dir.), Oregon, Hart Publishing, 2009, pp. 223-238, spéc. pp. 231-232.

<sup>37</sup> L'Allemagne adopte en effet une position ambiguë sur cette question ; cf. G. MATHIEU, *op. cit.*, p. 165.

<sup>38</sup> Cf. G. MATHIEU, *op. cit.*, pp. 163 et s.

<sup>39</sup> Il est singulier d'ailleurs de constater que cette même distinction est en réalité d'ores et déjà opératoire en droit belge. En effet, lorsque le don de gamètes a eu lieu dans un centre médical agréé, qu'il soit anonyme ou non, la loi s'oppose à toute possibilité d'action en contestation ou en établissement de la filiation (articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 sur les procréations médicalement assistées). Le donneur ne pourra donc jamais être une mère ou un père. Il faut voir dans ces dispositions un surcroît de précautions pour protéger, légitimement, la famille qui a bénéficié du don de toute intrusion du donneur. La distinction est donc déjà clairement faite entre la filiation et les origines. Comment dès lors justifier que l'on refuse d'envisager une possible levée de l'anonymat au nom de cette crainte de voir le donneur revendiquer ou se voir revendiquer une place de père ou de mère, si quoi qu'il en soit la loi interdit déjà qu'il en soit ainsi ? La réelle motivation de ce refus ne peut se trouver que dans le souhait de continuer à faire « comme si » un tiers n'avait pas participé à l'engendrement...

<sup>40</sup> Cf. *supra*, n° 11.

<sup>41</sup> Cf. *supra*, n°s 5 à 9.

ce titre, ils pourront inscrire l'enfant dans une double lignée et dans un double ordre généalogique. Le beau-parent, quant à lui, peut apparaître ultérieurement si le couple parental se sépare, et venir exercer, aux côtés du parent, mais sans être parent, une fonction éducative que le droit reconnaît ou pourrait reconnaître durant la vie en commun, voire après via l'octroi d'un droit aux contacts avec l'enfant.

Ces trois « figures » (donneur d'engendrement, parent, beau-parent) correspondent à trois fonctions différentes (permettre la venue au monde, inscrire l'enfant dans un ordre généalogique, assurer une fonction subsidiaire d'éducation), situées dans des registres ne devant pas être confondus (origines, parenté, parentalité)<sup>42</sup>.

## CONCLUSION

### 15. Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ?

Il est sans doute très ambitieux de prétendre répondre péremptoirement à cette question. Mais il semble qu'on peut y contribuer en tentant de distinguer ce qu'est la filiation et ce qu'elle n'est pas dans les différentes formes de familles contemporaines, en définissant à qui il convient de la réserver tout en reconnaissant que d'autres personnes qui ont joué ou jouent un rôle dans la vie de l'enfant ont aussi une place, mais une place différente.

Parce qu'elle était jusqu'ici la seule « catégorie opératoire » connue, le seul « outil » proposé par le droit, la filiation a eu et a encore une force d'attractivité importante, sans doute trop importante.

Ce n'est que s'il parvient à distinguer les rôles et les places, en sortant de l'amalgame, pour sécuriser les acteurs des relations familiales, que le droit parviendra à assurer sa fonction de symbolisation essentielle en cette matière.

Il s'agira aussi d'accepter de s'interroger sur la cohérence de notre système de filiation dans sa globalité, en admettant que les filiations issues des méthodes de procréation où un tiers participe à l'engendrement, et notamment monosexuées, éprouvent la filiation charnelle et influencent la conception générale qu'une société se fait du lien de filiation, de sorte qu'une réforme dans un de ces deux champs n'est pas sans incidence sur l'autre.

<sup>42</sup> La distinction origines/filiation est plus délicate à opérer, il faut le reconnaître, en cas de recours à la gestation pour autrui, puisque, actuellement en tout cas, la femme qui a porté et mis au monde l'enfant sera désignée comme étant sa mère dans l'acte de naissance, et ce même si elle n'est pas la mère génétique de l'enfant, et qu'une adoption sera nécessaire pour que la femme auteure du projet parental devienne juridiquement la mère de celui-ci. Cf. not. J. SOSSON et G. MATHIEU, « L'enfant né d'une gestation pour autrui : quelle filiation ? Quels liens avec la mère porteuse ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, G. SCHAMPS et J. SOSSON (dir.), pp. 375 et s. ; G. VESCHELDEN et L. PLUYM, « Chronique de jurisprudence belge concernant la gestation pour autrui », *ibid.*, pp. 195 et s.

Serons-nous capables d’imaginer un nouveau droit de la filiation qui, en renouvelant les instruments antérieurs, permette de prendre en compte les réalités nouvelles ?

Tel est bien le défi de demain, ou sans doute plutôt d’aujourd’hui...