

Parenté sociale et adoption homosexuelle : quel choix politique ?

Jean-Louis Renchon

Volume 35, numéro 1, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027331ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027331ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Renchon, J.-L. (2005). Parenté sociale et adoption homosexuelle : quel choix politique ? *Revue générale de droit*, 35(1), 129–159.
<https://doi.org/10.7202/1027331ar>

Résumé de l'article

Saisi de différentes propositions de loi, les unes tendant à conférer un statut juridique au beau-parent hétérosexuel ou homosexuel, et les autres tendant à autoriser l'adoption par des personnes de même sexe, le Parlement belge devrait très prochainement débattre de la question de savoir s'il instituera la « parenté sociale » ou s'il envisagerait même de permettre l'adoption d'un enfant par deux « parents » de même sexe, c'est-à-dire de conférer à un enfant une double filiation de même sexe.

Cette étude a pour objectif d'une part de circonscrire les différences qui existent, en termes juridiques, entre un statut de parenté sociale et une adoption homosexuelle et d'autre part de faire apparaître les enjeux socio-politiques du choix qui devra être effectué par le Parlement.

Parenté sociale et adoption homosexuelle : quel choix politique?

JEAN-LOUIS RENCHON

Professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain
et Directeur du Centre de droit de la personne,
de la famille et de son patrimoine

Saisi de différentes propositions de loi, les unes tendant à conférer un statut juridique au beau-parent hétérosexuel ou homosexuel, et les autres tendant à autoriser l'adoption par des personnes de même sexe, le Parlement belge devrait très prochainement débattre de la question de savoir s'il instituera la « parenté sociale » ou s'il envisagerait même de permettre l'adoption d'un enfant par deux « parents » de même sexe, c'est-à-dire de conférer à un enfant une double filiation de même sexe.

Cette étude a pour objectif d'une part de circonscrire les différences qui existent, en termes juridiques, entre un statut de parenté sociale et une adoption homosexuelle et d'autre part de faire apparaître les enjeux socio-politiques du choix qui devra être effectué par le Parlement.

SOMMAIRE

Introduction	130
I. Quels sont les termes du débat?	134
II. Les configurations juridiques respectives de la « parenté sociale » et de l'« adoption homosexuelle »	139
A. La parenté sociale ou beau-parentalité	139
1. La signification de la parenté sociale	139
2. La portée pratique du statut de la parenté sociale	140
3. Les conditions de l'attribution du statut de la parenté sociale.....	141
4. L'étendue des droits et obligations procédant de la parenté sociale.....	145
B. L'adoption par un couple de même sexe	148

III. Quels critères pour quel choix politique?	151
1. Une figure juridique nouvelle pour une réalité humaine nouvelle.....	153
2. L'inexistence d'un « droit à l'adoption »	154
3. La possibilité de garantir la stabilité juridique du lien de parentalité par le statut de la parentalité sociale.....	155
4. Une loi qui ne doit pas contribuer à produire de la confusion	157

INTRODUCTION

1. Depuis l'année 2001, différents élus de la nation ont pris l'initiative de rédiger et de déposer plusieurs propositions de loi tendant à permettre de conférer une autorité parentale partagée au partenaire cohabitant d'une mère ou d'un père qui élève et éduque l'enfant dont il est l'auteur¹.

Deux de ces propositions de loi qualifient expressément cette autorité parentale partagée de « parenté sociale ». Ce concept — quelque discutable qu'il soit — est depuis lors régulièrement utilisé pour désigner cette éventuelle nouvelle institution juridique qui permettrait de prendre en compte la situation particulière d'une personne qui forme un couple hétérosexuel ou homosexuel avec une autre personne ayant un ou plusieurs

1. Proposition de loi complétant le *Code civil* par des dispositions relatives à l'exercice conjoint de l'autorité parentale par le père ou la mère et une tierce personne et modifiant la loi sur la protection de la jeunesse, déposée le 25 janvier 2001 à la Chambre des Représentants par Mme E. Van Weert et M. K. Van Hoorebeeke (VU&ID) (*Doc. parl.*, Ch., session 2000-2001, n° 1666/001); Proposition de loi complétant le *Code civil* par des dispositions relatives à la parenté sociale déposée le 23 janvier 2002 à la Chambre des Représentants par MM. S. Verherstraeten, J. Vandeurzen, T. Van Parys et Mme J. Schauvliege (CD&V) (*Doc. parl.*, Ch., session 2001-2002, n° 1604/001) et déposée le 22 avril 2002 au Sénat par Mme S. de Bethune (CD&V) (*Doc. parl.*, Sénat, session 2001-2002, n° 2-1110/1); Proposition de loi autorisant l'exercice d'une autorité parentale désirée par le partenaire ou le cohabitant du parent déposée le 7 août 2002 à la Chambre des Représentants par Mme K. Grauwels (Agalev-Ecolo) (*Doc. parl.*, Ch., session 2001-2002, n° 2004/001); Proposition de loi introduisant la parenté sociale dans le *Code civil* déposée le 16 février 2004 à la Chambre des Représentants par M. G. Bourgeois (N-VA) (*Doc. parl.*, Ch., session 2003-2004, n° 0815/001).

La deuxième proposition de loi a été redéposée au Sénat, sous la nouvelle législature, le 20 août 2003 par Mme S. de Bethune (*Doc. parl.*, Sénat, session extr. 2003, n° 3-167/1).

enfants et qui s'implique d'une manière effective dans l'exercice d'une fonction de « parentalité » à l'égard de ces enfants.

2. Lors des débats qui eurent lieu en Belgique, sous la précédente législature, sur la configuration juridique du couple homosexuel, la parenté sociale fut perçue comme une solution qui, à défaut d'une adoption proprement dite, permettrait de conférer un statut « parental » à celui des deux partenaires d'un couple homosexuel qui participe à l'éducation d'un ou des enfants de son conjoint.

On sait en effet que, lors d'une réunion du précédent gouvernement dit « arc-en-ciel »² intervenue au mois de juin 2001 à propos de l'élaboration du projet de loi de réforme de l'adoption³, un accord en forme de compromis politique fut trouvé qui consista à écarter la possibilité évoquée par les partis socialistes et « écolo » de l'adoption d'un enfant par deux personnes de même sexe mais, en échange, à permettre désormais aux couples homosexuels l'accès à l'institution du mariage⁴.

Lorsque le gouvernement déposa dès lors au Parlement son projet de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, deux députés introduisirent un amendement qui réitérait la proposition déjà antérieurement formulée d'instituer dans le *Code civil* une « parenté sociale », avec l'objectif précisément de créer un nouveau statut juridique organisant la reconnaissance d'une fonction de parentalité

2. À l'issue des élections fédérales belges de juin 1999, une nouvelle majorité politique, dont furent désormais exclus les partis sociaux chrétiens flamand et francophone, conduisit à la constitution, pendant une législature de quatre ans, d'un gouvernement qualifié d'« arc-en-ciel », car il regroupait les partis libéraux, socialistes et écologistes tant du nord que du sud du pays.

3. Le gouvernement « arc-en-ciel » avait inscrit à son programme la présentation au Parlement d'un projet de loi attendu depuis longtemps tendant à réformer le droit belge de l'adoption, avec l'objectif principal d'y insérer les dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. C'est dans ce contexte que se posa aussi la question de savoir s'il y avait désormais lieu d'ouvrir l'adoption aux couples hétérosexuels non mariés ou même éventuellement aux couples homosexuels non mariés.

4. Sur le contexte de ce compromis politique et sur sa portée, Voir J.L. RENCHON, « L'avènement du mariage homosexuel dans le Code civil belge », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 439 et suiv. et *Rev. int. dr. comp.*, 2004, p. 169 et suiv.

exercée par le partenaire homosexuel de la mère ou du père d'un enfant⁵.

3. Après les élections législatives de mai 2003, le nouveau gouvernement dit « violet »⁶ inscrivit à son programme la mise en œuvre d'États généraux des familles qui, sous la coordination de Madame Isabelle Simonis, alors Secrétaire d'État aux familles et aux personnes handicapées, se réunirent entre le mois de novembre 2003 et le mois d'avril 2004.

Un des groupes de travail intitulé « Familles et droits civil et judiciaire » examina sept thèmes dont un fut celui de la « parenté sociale ».

Or, la première proposition formulée par ce groupe, sous ce thème, fut de « préconiser l'adoption d'un enfant par un couple homosexuel en droit interne », sans que le rapport ne s'en explique davantage et justifie le choix de cette solution.

En ce qui concerne la parenté sociale proprement dite, le groupe de travail rejeta l'idée d'un morcellement de l'autorité parentale entre plus de deux personnes — ce qui ne correspondait d'ailleurs pas à l'objectif principal de l'institution de la parenté sociale — mais, par contre, exprima majoritairement son accord « pour qu'un tiers puisse se voir conférer des droits plus élargis que ceux actuellement prévus dans la loi ».

Une annexe au rapport définitif du groupe de travail, qui rend compte des réactions de la population au rapport intermédiaire, fait par ailleurs état de ce que « l'idée de donner un cadre légal à la parenté sociale est souhaitée par les personnes concernées », tandis que « la parenté homosexuelle est un sujet pour le moins controversé auprès du grand public » et que « des avis radicalement opposés se sont fait entendre ».

5. Amendement n° 1 de MM. Verherstraeten et Leterme au projet de loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe (*Doc. parl.*, Ch., session 2001-2002, n° 1692/002).

Cet amendement ne fut cependant jamais discuté, dès lors qu'entre-temps c'est au Sénat que fut déposée, en lieu et place du projet de loi du gouvernement, une proposition de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe qui conduisit en définitive à l'adoption et à la promulgation de la loi du 13 février 2003 (*Doc. parl.*, Sénat, session 2001-2002, n° 2-1173/1).

6. Le gouvernement fédéral belge issu des élections législatives de mai 2003 ne comprend plus, après la sévère défaite des partis écolos, que les partis libéraux et socialistes flamands et francophones.

4. Parallèlement aux États généraux des familles, des parlementaires de plusieurs partis politiques ayant appartenu à la précédente coalition gouvernementale qui avait conclu le compromis intervenu au mois de juin 2001 prirent l'initiative de déposer, à partir du mois de janvier 2004, des propositions de loi tendant à modifier les dispositions de la nouvelle loi du 24 avril 2003 relative à l'adoption⁷ qui avaient exclu l'adoption d'un enfant par deux personnes de même sexe.

Une première proposition a été déposée le 8 janvier 2004 par sept députés du VLD (parti libéral flamand)⁸, une seconde proposition a également été déposée le 8 janvier 2004 par trois députés du SPA-SPIRIT (parti socialiste flamand)⁹, une troisième proposition a été déposée le 30 mars 2004 par une députée ÉCOLO (parti vert francophone)¹⁰ et une quatrième proposition a été déposée le 19 mai 2004 par quatre députés du PS (parti socialiste francophone)¹¹.

5. Comme le fait clairement apparaître le rapport du groupe de travail « Familles et droit civil et judiciaire » des États généraux des familles, il existe donc un lien entre la problématique de la parenté sociale et la problématique de l'adoption par un couple de même sexe.

7. La réforme du droit de l'adoption avait en effet entre-temps été réalisée par la loi du 24 avril 2003 publiée au *Moniteur belge* du 16 mai 2003. Cette loi n'est cependant pas encore entrée en vigueur et ne le sera qu'à une date qui sera fixée par arrêté royal, car il y avait lieu d'attendre les décrets complémentaires qui devaient être pris, dans le champ de leurs compétences spécifiques, par les Parlements des communautés. Ces décrets ont entre-temps été promulgués.

8. Proposition de loi modifiant le *Code civil* en vue d'autoriser l'adoption par des couples du même sexe déposée à la Chambre des Représentants le 8 janvier 2004 par Mmes M. Taelman et M. De Block, M. G. Versnick, Mme H. Vautmans, MM. R. Daems et K. De Gucht et Mme A. Turtelboom (*Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, n° 0666/001).

9. Proposition de loi modifiant le *Code civil* en vue d'autoriser l'adoption par des couples de même sexe déposée à la Chambre des Représentants le 8 janvier 2004 par Mmes E. Van Weert et A. Storms et M. S. Bex (*Doc. parl.*, Ch., session 2003-2004, n° 0667/001).

10. Proposition de loi modifiant certaines dispositions du *Code civil* en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe déposée à la Chambre des Représentants le 30 mars 2004 par Mme Z. Genot (*Doc. parl.*, Ch., session 2003-2004, n° 0980/001).

11. Proposition de loi modifiant certaines dispositions du *Code civil* en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe déposée à la Chambre des Représentants le 19 mai 2004 par Mmes V. Deom, K. Lalieux, M.C. Lambert et M. Y. Mayeur (*Doc. parl.*, Ch., session 2003-2004, n° 1144/001).

C'est que l'institution de la parenté sociale permettrait de résoudre, comme pourrait aussi le faire l'adoption, un certain nombre de questions posées par ce qu'on appelle aujourd'hui l'« homoparentalité »¹². Ce sont cependant deux voies différentes, car leur portée symbolique n'est nullement comparable.

Au surplus, la parenté sociale serait une institution dont les effets juridiques excèderaient largement la situation particulière des couples homosexuels.

Il convient donc tout à la fois de cerner ce que pourraient être respectivement la parenté sociale ou/et l'adoption par un couple homosexuel et d'analyser les enjeux de l'option ouverte aujourd'hui au législateur belge.

Mais veillons, auparavant, à cerner clairement le débat juridique actuel.

I. QUELS SONT LES TERMES DU DÉBAT?

6. Avant de faire apparaître la portée juridique précise d'une part de la parenté sociale et d'autre part d'une adoption homosexuelle, il paraît important de circonscrire le mieux possible les termes du débat tel qu'il a été abordé par les États généraux des familles et tel qu'il est actuellement soumis au législateur belge.

7. Le débat est très exactement de savoir quelle place et quel statut juridique le droit positif belge entendra reconnaître, dans les dispositions de son *Code civil*, au partenaire de même sexe de la mère ou du père d'un enfant, lorsque ce partenaire choisit

12. Le terme d'« homoparentalité », qui a été médiatisé par l'Association française des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL) et qui constitue d'ailleurs le titre d'un ouvrage intitulé *Homoparentalités. État des lieux* (E.S.F., Issy-les-Moulineaux, 2000) reprenant les actes d'un colloque organisé en 1999 par cette Association, est actuellement passé dans le langage courant pour désigner « l'ensemble des situations des parents homosexuels », selon la définition qui en est donnée par Irène THERY dans sa contribution « Différence des sexes, homosexualité et filiation » publiée dans cet ouvrage, p. 131.

Comme le faisait toutefois aussi observer Irène Thery, ce terme est contestable, « parce qu'il met en avant la sexualité du parent, alors même qu'elle n'a pas à être prise en compte dans la filiation ». Une observation identique est formulée par le Dr. Ann DE BRACONIER-D'ALCANTARA dans son rapport « Parenté sociale et adoption homosexuelle » qu'elle a présenté lors du colloque organisé à l'initiative de la sénatrice Clotilde Nyssens le 22 octobre 2004 au Parlement belge. Elle écrit en effet : « Il n'existe pas d'homoparentalité. La parentalité n'est pas homosexuelle parce que les parents sont homosexuels. L'enfant lui reste issu de la rencontre d'éléments féminins et masculins ».

de s'engager, au côté de la mère ou du père, dans l'exercice d'une fonction de responsabilité éducative à l'égard de l'enfant.

Cette place sera-t-elle reconnue comme celle d'une autre mère ou d'un autre père de l'enfant ou, au contraire, comme celle d'un beau-parent de l'enfant?

En d'autres termes, est-il adéquat de modifier radicalement notre conception de la double filiation maternelle et paternelle d'un enfant, pour en faire une double filiation indistinctement bisexuée ou monosexuée et admettre désormais qu'un enfant puisse être indifféremment l'enfant de sa mère et de son père ou l'enfant de ses deux mères ou l'enfant de ses deux pères, ou est-il au contraire plus opportun de créer une nouvelle institution juridique — qu'on pourrait qualifier de parenté sociale, de parentalité sociale ou de beau-parentalité — qui permettrait de créer un lien juridique entre un enfant et le partenaire homosexuel ou hétérosexuel d'un de ses parents, sans que ce lien ne devienne un lien proprement dit de filiation?

Si le débat actuel est donc inspiré par la bonne nouvelle des situations dites d'homoparentalité, il englobe, en réalité, toutes les situations qu'on pourrait ou devrait plutôt percevoir comme des situations de « beau-parentalité ».

8. On ne discutera dès lors pas, dans le contexte du débat tel qu'il vient d'être circonscrit, d'un certain nombre de questions relatives à l'« homoparentalité » qui sont certainement tout autant fondamentales mais qui se situent tantôt en amont tantôt en aval de la question actuellement soumise au législateur belge.

9. On ne discutera pas ainsi, en amont, de la question de savoir comment et à quelles éventuelles conditions deux personnes de même sexe pourraient être amenées à élever ensemble un enfant.

On sait que les situations peuvent à cet égard être très différentes.

Il y a d'abord la situation où un enfant, né au sein d'un couple hétérosexuel est, par la suite, en raison de la réorientation sexuelle d'un de ses parents, amené à vivre au sein d'un couple formé par un de ses parents avec un partenaire de même sexe.

Cette situation — qui reste la plus « classique » — pose éventuellement la question de savoir si le changement

d'orientation sexuelle d'un des parents de l'enfant serait susceptible d'exercer une incidence sur l'attribution à ce parent de la garde principale ou complémentaire de l'enfant ou si, au contraire, le fait pour ce parent de vivre désormais en couple homosexuel est totalement indifférent, en manière telle que c'est par référence aux autres paramètres habituels qu'il convient de trancher la question de l'organisation des modalités d'hébergement de l'enfant par chacun de ses parents. Sauf à prendre en compte les difficultés affectives ou psychologiques que peut générer pour certains enfants ou, surtout, pour certains adolescents, le changement d'orientation sexuelle d'un de ses parents, on ne voit effectivement pas en quoi les qualités et les capacités parentales d'un homme ou d'une femme seraient *a priori* modifiées ou affectées par sa nouvelle orientation sexuelle¹³.

Il y a ensuite la situation où une femme ou un homme qui vit déjà en couple homosexuel décide dans ce contexte, en accord avec son partenaire, de procréer un enfant, avec ses propres gamètes et les gamètes d'une tierce personne, et d'intégrer cet enfant, à partir de sa naissance, dans le couple qu'il forme avec son partenaire. Une femme lesbienne procrée ainsi un enfant par insémination artificielle ou fécondation *in vitro*. Un homme gay procrée ainsi un enfant par le recours à une mère porteuse après insémination ou fécondation *in vitro* avec son sperme¹⁴.

13. On rappellera, par ailleurs, que dans son arrêt *da Silva Mouta c. Portugal* du 21 décembre 1999 (*E.J.*, 2000, p. 106, note D. VAN GRUNDERBEECK, *J.T. Dr. européen*, 2000, p. 18, *J.C.P.*, 2000 I, 203, obs. F. Sudre; *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 185), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'en donnant à penser qu'elle avait justifié sa décision d'octroyer l'autorité parentale et la garde d'une fillette de huit ans à sa mère pour la raison déterminante que son père s'était installé en ménage avec un autre homme, la Cour d'appel de Lisbonne avait « opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention ».

14. Une autre solution, qui est parfois aussi pratiquée dans un tel contexte, est celle qui consiste pour une femme lesbienne à conclure avec un homme gay un « contrat de parentalité » aux fins de concevoir ensemble un enfant, par un rapprochement sexuel ou le plus souvent par une insémination artisanale ou médicalement assistée, et d'intégrer cet enfant dans le(s) couple(s) homosexuel(s) qu'ils forment l'un ou/et l'autre. Voir à propos d'un tel « contrat de parentalité », A. CADORET, *Des parents comme les autres*. Homosexualité et parenté, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 73.

Cette situation spécifique se rapproche en réalité davantage de la première situation que nous avons évoquée, dès lors que l'enfant aura juridiquement une mère et un père de sexe différent mais vivra et sera élevé au sein d'un (ou de deux) couple(s) homosexuel(s).

Cette situation pose assurément la question de savoir si on va admettre ou, au contraire, interdire de telles options, soit dans un texte légal, soit dans les pratiques médicales ou jurisprudentielles, en raison de différentes considérations qui peuvent porter aussi bien sur l'indisponibilité du corps humain, sur la portée et la signification de l'assistance médicale à la procréation, ou sur l'opportunité de la conception délibérée, avec l'aide d'un tiers, d'un enfant qui n'aurait pas de père ou qui n'aurait pas de mère.

Il y a enfin la situation — qui est la moins fréquente dans la pratique — où un couple homosexuel voudrait recueillir ou accueillir un enfant dont les parents de naissance n'auraient pas pu ou voulu assumer eux-mêmes l'éducation et qui aurait dès lors été confié à une institution de placement.

Cette situation pose la question de savoir si les autorités publiques ou privées qui rechercheront et choisiront un couple d'accueil aux fins d'assurer l'éducation de cet enfant resteront indifférentes à la structure monosexuée de ce couple ou préféreront retenir de manière prioritaire voire exclusive un couple composé d'une femme et d'un homme, de façon à permettre à cet enfant de vivre aussi bien avec une mère qu'avec un père.

Toutes ces questions font débat et méritent certainement une réflexion approfondie, mais elles sont différentes de la question du statut juridique qui, en droit civil, sera reconnu à chacun des deux partenaires d'un couple homosexuel par rapport à l'enfant, lorsqu'il advient qu'en fait un enfant est effectivement élevé au sein d'un couple homosexuel.

10. On ne discutera pas non plus, en aval, de la question des effets qui pourraient se trouver liés au choix effectué par un couple homosexuel d'élever un enfant, soit sur le plan du développement psychique de l'enfant, soit sur le plan de son intégration socio-culturelle.

Cette question n'est pas davantage simple, et il ne serait pas conforme à l'esprit scientifique, dans l'état actuel des choses, de la traiter de manière simple.

Outre que, dans les problématiques étudiées par les sciences humaines, il n'existe aucune causalité objective ou naturelle qui permettrait d'inférer de telle ou telle situation

tel ou tel type d'effets, on ne peut pas aujourd'hui considérer qu'on aurait déjà pu procéder à une approche proprement scientifique des incidences pour les enfants et, à terme, pour leurs enfants et les enfants de leurs enfants, des différentes situations dites d'homoparentalité, et il paraît vain d'invoquer les quelques études, dont la méthodologie scientifique est au demeurant discutable et discutée, pour en induire, dans un sens ou dans un autre, une quelconque conclusion précise et définitive¹⁵.

De toute manière, le traitement de cette question, même s'il ne peut rester étranger au travail du juriste, échappe à une réglementation juridique dans un texte de loi.

11. D'autres pays ont, par rapport à certaines de ces questions, adopté des positions plus restrictives qu'en Belgique.

On sait, par exemple, que la France, dans ses lois de bioéthique adoptées en 1994, a choisi aussi bien d'interdire les contrats dits de mère porteuse ou de maternité pour autrui (art. 16-7 C. civ. fr.), que d'exclure toute assistance médicale à la procréation qui ne serait pas destinée à répondre à la demande parentale d'un couple formé par un homme et une femme et qui n'aurait pas pour objet de remédier soit à l'infertilité de ce couple soit au risque de la transmission à l'enfant d'une maladie (art. L 152-2 du *Code de la santé publique*).

Mais, quelles que soient les restrictions qui peuvent être imposées dans tel ou tel système juridique, on n'empêchera évidemment pas, en fait, dans les États démocratiques qui, par référence à leurs valeurs fondamentales, ont délibérément choisi de légitimer complètement et pleinement le couple homosexuel, que des enfants y naissent ou y grandissent.

15. Voir, à cet égard, N. DENIES, « Discriminations, mariage, accès à la parentalité pour les couples de même sexe. État des lieux et perspectives », *La Revue politique*, 2003, p. 31, spéc. p. 73 et suiv., qui, après avoir effectué la synthèse d'un certain nombre de ces études, aboutit à la conclusion qu'« on doit donc admettre que si elles peuvent être prises en considération à titre indicatif, ces études ne semblent en revanche pas pouvoir être considérées comme des arguments décisifs pour établir a priori un conflit ou une concordance entre l'intérêt de l'enfant et celui des éventuels parents de même sexe »; voir, par contre, à propos d'une lecture de ces études psychologiques conduisant l'auteur à plaider pour la reconnaissance d'une filiation homosexuelle, P. BORGHES, « Homosexualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief », *NiW*, 2004, p. 326, sp. n° 15-20.

Il est alors non seulement compréhensible mais très probablement souhaitable que le partenaire du parent de l'enfant s'implique dans le processus d'éducation et de socialisation de l'enfant et qu'un lien affectif réel se noue, comme dans les familles recomposées, entre l'enfant et son « beau-parent ».

Comment nos systèmes juridiques vont-ils circonscrire ce lien spécifique de parentalité, c'est-à-dire en définir la signification et en déterminer les effets?

Telle est exactement la question qui nous est actuellement posée.

II. LES CONFIGURATIONS JURIDIQUES RESPECTIVES DE LA « PARENTÉ SOCIALE » ET DE L'« ADOPTION HOMOSEXUELLE »

A. LA PARENTÉ SOCIALE OU BEAU-PARENTALITÉ

1. La signification de la parenté sociale

12. Ce qu'on a appelé la parenté sociale — et que je proposerais d'appeler plutôt la beau-parentalité — serait une institution juridique nouvelle dont l'objectif serait de permettre d'attribuer au partenaire — marié, cohabitant légal voire cohabitant de fait¹⁶ — de la mère ou du père d'un enfant, en cotitularité avec la mère ou le père, les droits et les devoirs procédant des différentes « responsabilités parentales ».

Sous la réserve que le statut de la parenté sociale n'est pas circonscrit de la même manière dans les différentes propositions de loi (voir *infra*), on vise *a priori* par « responsabilités parentales » d'une part l'autorité parentale proprement dite, telle qu'elle est définie et organisée aux articles 372 à 375, 376 et 378 à 387*bis* du *Code civil*, avec ses différents attributs tels le droit et le devoir de garde ou d'hébergement, le droit et le devoir d'éducation, l'administration légale des

16. Depuis que la loi du 23 novembre 1998 a institué aux articles 1475 à 1479 du *Code civil* le statut de la « cohabitation légale », susceptible d'être choisi par les couples non mariés hétérosexuels ou homosexuels, il existe, en droit belge, deux statuts « officiels » de couple (le mariage et la cohabitation légale), en manière telle qu'on qualifie désormais le plus souvent de « cohabitants de fait » le couple ni marié ni cohabitant légal.

biens de l'enfant, et d'autre part l'obligation d'entretien de l'enfant, telle qu'elle est définie à l'article 203 du *Code civil*.

L'objectif d'un tel statut serait tout à la fois de reconnaître symboliquement que le beau-parent de l'enfant a effectivement choisi de s'investir dans une fonction parentale et de conférer à ce beau-parent un titre lui permettant, tant à l'égard de l'enfant et des tiers qu'à l'égard du parent, d'exercer les différents attributs juridiques des responsabilités parentales et d'assurer à l'enfant, si tel est du moins son intérêt, la permanence d'un lien de parentalité devenu significatif dans son existence.

2. La portée pratique du statut de la parenté sociale

13. Le statut de la parenté sociale ou de la beau-parentalité résoudrait de manière précise un ensemble de questions ou de difficultés pratiques qui sont fréquemment évoquées, lorsqu'un enfant vit dans le couple, hétérosexuel ou homosexuel, formé par un de ses parents avec un partenaire qui n'est pas le parent de l'enfant.

Pendant la vie commune, le beau-parent serait investi de la qualité et des pouvoirs lui permettant vis-à-vis des tiers d'accompagner l'enfant, d'agir pour l'enfant, de représenter l'enfant ou de signer tout document quelconque relatif à l'enfant, en conformité avec les règles qui, lorsque l'autorité parentale est partagée par deux personnes, implique que son exercice est conjoint et que chaque titulaire de l'autorité parentale doit dès lors veiller à s'être assuré de l'accord de l'autre parent.

En cas de rupture de la vie commune, soit par la séparation ou le divorce du couple, soit par le décès d'un des deux partenaires, le beau-parent ne perdrait ni en droit ni en fait les prérogatives parentales.

Après la séparation d'avec le parent de l'enfant, le beau-parent resterait de plein droit associé à l'exercice de la garde et de l'éducation de l'enfant, sans qu'il ne soit contraint, comme ce l'est dans la situation actuelle, de se faire expressément attribuer par le tribunal de la jeunesse un droit aux relations personnelles avec l'enfant (art. 375*bis* C. civ.), ou même éventuellement, si l'intérêt de l'enfant le requiert, la

garde « judiciaire » de l'enfant dans le contexte du contrôle de droit commun que les cours et tribunaux peuvent en permanence exercer sur les modalités d'exercice par les père et mère de leur autorité parentale¹⁷.

Après le décès du parent de l'enfant, le beau-parent concentrerait entre ses mains toutes les prérogatives parentales, sans qu'il ne soit plus nécessairement requis, comme ce l'est dans la situation actuelle, d'ouvrir une tutelle et, éventuellement, de faire désigner par le juge de paix le beau-parent comme tuteur de l'enfant (art. 392 et 393 C. civ.)¹⁸.

3. Les conditions de l'attribution du statut de la parenté sociale

14. Compte tenu de l'importance des effets qui s'y attachent, le statut de la parenté sociale ne serait *a priori* pas un statut conféré de plein droit au partenaire du parent de l'enfant.

Les propositions de loi déposées au Parlement, à l'exception de l'une d'entre elles, ne permettent l'attribution d'une telle autorité parentale partagée à l'époux, au cohabitant légal ou au cohabitant de fait de la mère ou du père de l'enfant qu'en vertu d'une décision judiciaire qui serait prononcée par le tribunal de la jeunesse, au terme d'une appréciation concrète de l'intérêt de l'enfant.

15. Les conditions de cette attribution ne sont pas définies de manière identique dans chacune des propositions.

17. On rappellera, pour autant que de besoin, qu'en vertu du principe général du contrôle judiciaire de l'autorité parentale (voir J. DABIN, « Le contrôle de la puissance paternelle », *J.T.*, 1947, p. 7 et 33; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, vol. II, 4^e éd., par J.P. MASSON, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 956, n° 1002 et suiv.), les cours et tribunaux et, plus particulièrement, le tribunal de la jeunesse peuvent ordonner, à la requête de toute personne intéressée qui reprocherait à un des père et mère d'user à mauvais escient de ses prérogatives parentales, les mesures utiles à la sauvegarde des intérêts de l'enfant, comme celles qui consisteraient à en confier provisoirement la garde à ses grands-parents ou à son beau-parent.

18. Comme on aura l'occasion de le préciser (*infra*, n° 19), deux solutions juridiques distinctes peuvent à cet égard être envisagées, soit que le « parent social » ou le beau-parent conserve, après le décès du parent, l'autorité parentale proprement dite, puisqu'il en était déjà titulaire avant le décès, soit qu'une tutelle s'ouvre en raison du décès du parent de l'enfant mais que le beau-parent devienne de plein droit le tuteur de l'enfant.

Selon la première proposition déposée en 2001¹⁹, cette possibilité d'attribuer l'autorité parentale au partenaire du « parent biologique » peut, lorsqu'il n'existe pas d'autre parent, être concrétisée dès le moment où cette parenté biologique est établie, c'est-à-dire dès la naissance de l'enfant, même si le texte précise que la tierce personne doit avoir « une relation personnelle étroite avec l'enfant ».

Selon la seconde proposition déposée en 2002²⁰, le tribunal de la jeunesse ne peut attribuer l'autorité parentale au partenaire du parent de l'enfant qu'à la condition qu'il existe « un lien d'affection particulier » entre l'enfant et cette personne et que le parent et cette personne « se soient effectivement occupés de l'enfant durant une période ininterrompue de deux ans » précédant l'introduction de la demande.

Ce délai d'épreuve préalable à l'octroi du statut de la parenté sociale est, dans la quatrième proposition de loi déposée en 2004²¹, porté à trois ans.

Par contre, la troisième proposition de loi, également déposée en 2002²², organise, afin d'« éviter les procédures inutiles », une attribution de plein droit de l'autorité parentale dite « dérivée » d'une part à l'époux ou l'épouse du parent d'un enfant, et d'autre part au cohabitant légal du parent d'un enfant né dans le cadre de cette cohabitation légale, chaque fois que la filiation de l'enfant n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent ou que l'autre parent est décédé ou absent, étant entendu néanmoins que le texte réserve la possibilité pour le parent, l'époux ou le cohabitant légal et l'enfant ayant atteint l'âge de douze ans d'y exprimer leur opposition par une requête déposée devant le tribunal de la jeunesse.

Si le parent qui exerce seul l'autorité parentale n'est pas uni à son partenaire par le lien juridique procédant d'un mariage ou d'une cohabitation légale, la troisième proposition de loi ne prévoit l'attribution de l'autorité parentale dite « dérivée » au partenaire que moyennant une décision prise par le juge de la jeunesse.

19. Voir *supra*, note 1.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

On rejoint là la solution exprimée dans les autres propositions de loi et, dans cette hypothèse, la troisième proposition de loi subordonne la recevabilité de la demande à la condition que le parent et son partenaire aient assuré conjointement l'éducation de l'enfant au moins pendant les deux années précédant la demande.

16. On pourrait donc envisager de manière très différente les conditions de fond et de procédure qui devraient être réunies pour faire du partenaire d'un parent de l'enfant un « parent social » co-titulaire des responsabilités parentales.

La solution d'une attribution de plein droit de cette autorité parentale partagée par l'effet de la loi paraît cependant très contestable. Tout partenaire du parent de l'enfant, même s'il s'unit à lui par le lien juridique du mariage ou de la cohabitation légale, ne s'engage pas pour autant dans une fonction de parentalité à l'égard de l'enfant, et il paraît dès lors cohérent que, pour obtenir le statut de la parenté sociale, il en exprime la volonté expresse, tout comme il paraît par ailleurs adéquat qu'un juge puisse en apprécier l'intérêt pour l'enfant lui-même.

17. Le statut de la parenté sociale est *a priori* envisagé comme un statut qui permettrait de reconnaître la fonction parentale exercée par le partenaire du parent de l'enfant, lorsqu'il n'y a pas ou plus d'autre parent.

Mais chacune des quatre propositions de loi n'exclut pas la possibilité d'attribuer l'autorité parentale partagée au conjoint ou au cohabitant d'un des parents de l'enfant, même lorsque celui-ci a (encore) un autre parent.

L'objectif est de prendre en compte la situation des familles recomposées où le partenaire d'un des parents a pris une place de plus en plus importante dans l'éducation de l'enfant, en prenant en quelque sorte le relais de l'autre parent de l'enfant, voire parfois en s'y substituant.

Les conditions énoncées dans les différentes propositions de loi pour l'attribution d'une autorité parentale conjointe au beau-parent sont évidemment plus strictes lorsque l'enfant a ses deux parents que lorsqu'il n'a (plus) qu'un seul parent.

Selon la première proposition de loi, le parent qui demanderait de partager désormais l'autorité parentale avec le beau-parent de l'enfant, alors que l'enfant a encore son

autre parent, devrait avoir préalablement exercé « l'autorité parentale exclusive »²³ pendant une période ininterrompue de trois ans au moins.

Ce délai est par contre réduit à un an par la troisième proposition de loi.

Selon la seconde proposition de loi, l'attribution de l'autorité parentale conjointe à un des parents et à une tierce personne suppose que l'autre parent « n'assume plus effectivement l'éducation de l'enfant ». C'est donc, à la différence des deux autres propositions qui viennent d'être évoquées, une situation de fait relevant du pouvoir d'appréciation du tribunal de la jeunesse et non plus une situation de droit — l'exercice de l'autorité parentale exclusive — qui ouvre la voie à la possibilité de conférer l'autorité parentale au beau-parent, alors que l'enfant a encore ses deux parents.

La quatrième proposition de loi est plus restrictive, car elle exige que le contact normal entre l'enfant et le parent chez qui l'enfant ne réside pas effectivement doit être gravement perturbé depuis au moins trois ans, pour des causes qui ne sont pas dues au parent biologique ni à son partenaire qui assume conjointement l'éducation de l'enfant²⁴.

On observera, enfin, que si, selon trois des propositions de loi, l'octroi de l'autorité parentale au partenaire du parent avec lequel l'enfant partage sa vie, alors que l'enfant a encore son autre parent, aura pour conséquence que ce parent perd au

23. Depuis la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'autorité parentale reste en principe conjointe entre deux parents, même lorsqu'ils ne vivent pas ensemble ou lorsqu'ils cessent de vivre ensemble. Le juge ou les parents eux-mêmes peuvent néanmoins décider, dans les situations où un parent se trouve en difficulté de continuer à exercer cette autorité parentale conjointe, que l'autorité parentale sera attribuée de manière « exclusive » à un des parents. Une telle décision n'est plus prononcée par les magistrats belges que dans des situations exceptionnelles.

24. C'est que, selon l'exposé cette proposition de loi, si le parent biologique qui n'assume pas l'éducation effective de l'enfant

peut faire valoir que le manque de contact avec son enfant ne peut lui être imputé ou qu'il existe une chance de renouer le lien avec son enfant, il ne sera pas donné suite à la demande de parenté sociale.

En effet,

la présente proposition ne vise pas à faire en sorte que la relation éducationnelle effective prime systématiquement la filiation biologique et le tribunal de la jeunesse doit procéder à une évaluation en fonction des circonstances concrètes propres à chaque cas individuel et se laisser guider, en premier lieu, par l'intérêt de l'enfant.

profit du beau-parent l'exercice des prérogatives de l'autorité parentale, la troisième proposition de loi déposée par Mme K. Grauwels envisage une possibilité, dans une telle situation, de répartir les prérogatives de l'autorité parentale entre les deux parents et le beau-parent, voire les beaux-parents respectifs. On instituerait ainsi une autorité parentale partagée entre trois, voire quatre personnes.

C'est cette solution qui a été critiquée par le groupe de travail « Familles et droit civil et judiciaire » des États généraux des familles. Le rapport de ce groupe fait en effet état de ce qu'il « rejette l'idée que l'autorité parentale pourrait être exercée par plus de deux personnes ».

4. L'étendue des droits et obligations procédant de la parenté sociale

18. Les propositions de loi déposées au Parlement ne circonscrivent pas non plus de la même manière l'étendue des responsabilités parentales procédant du statut de la parenté sociale.

Si deux des quatre propositions considèrent que l'attribution de la parenté sociale implique en principe²⁵ l'exercice par le beau-parent de l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale, la deuxième proposition prévoit expressément que le tribunal de la jeunesse choisit discrétionnairement de confier au partenaire du parent « tout ou partie des droits et obligations inhérents à l'autorité parentale », tandis que la quatrième proposition de loi exclut du statut de la parenté sociale les prérogatives liées à l'administration légale et à la jouissance légale des biens de l'enfant.

Par contre, chacune des quatre propositions met à la charge du beau-parent investi de l'autorité parentale l'obligation parentale d'entretien de l'article 203 du *Code civil*.

25. On relèvera néanmoins que la troisième proposition de loi, lorsqu'elle envisage la situation spécifique où l'autorité parentale serait partagée entre les deux parents de l'enfant et le beau-parent, prévoit expressément que le juge de la jeunesse décide alors discrétionnairement de « déléguer en tout ou partie l'exercice conjoint de l'autorité parentale » au beau-parent.

Le contenu des responsabilités parentales du beau-parent pourrait dès lors très bien être modulable en fonction des circonstances.

19. Selon les différentes propositions de loi, l'étendue des responsabilités parentales peut également varier dans le temps.

La troisième proposition, déposée en 2002 par Mme K. Grauwels, qui est la plus généreuse pour l'octroi de l'autorité parentale « dérivée » puisque celle-ci est attribuée de plein droit à l'époux ou au cohabitant légal du seul parent de l'enfant lorsqu'il n'y a pas d'autre parent et qu'elle peut aussi être attribuée totalement ou partiellement par le tribunal de la jeunesse au nouveau conjoint d'un des parents de l'enfant même si elle reste parallèlement exercée par l'autre parent de l'enfant, prévoit, par contre, que cette autorité parentale « dérivée » prend fin lorsque les deux partenaires se séparent, à moins que la garde matérielle de l'enfant ne soit expressément confiée, entièrement ou partiellement, par une convention ou par une décision judiciaire, au beau-parent de l'enfant.

Une telle solution, qui tend vraisemblablement à éviter qu'en cas de conflit grave entre le parent et son partenaire, l'enfant ne se trouve tiraillé par l'effet de la revendication de droits subjectifs devenus difficiles à concilier, ne répond toutefois pas au souhait exprimé par les beaux-parents qui se sont durablement impliqués dans l'exercice d'une fonction de parentalité à l'égard de leur bel-enfant d'en assurer la pérennité, indépendamment des vicissitudes du lien de conjugalité.

Les propositions de loi diffèrent encore à propos de l'effet du décès du parent de l'enfant sur l'exercice de l'autorité parentale partagée avec son partenaire.

La première proposition prévoit une attribution de plein droit de la tutelle au parent survivant, la seconde proposition maintient le régime actuel de l'article 392 du *Code civil* qui permet à tout parent de désigner lui-même son partenaire comme le tuteur de l'enfant, sous la réserve de l'homologation de cette désignation par le juge de paix, la troisième proposition oscille, selon les cas, de manière au demeurant assez incohérente, entre la solution d'une attribution de plein droit de la tutelle au profit du cohabitant légal ou du conjoint du parent de l'enfant ou, au contraire, du maintien de l'autorité

parentale proprement dite au profit du partenaire non marié ou non cohabitant légal du parent, sous la réserve toutefois d'une autre décision qui serait prise par le juge compétent, tandis que la quatrième proposition de loi confie expressément au juge de paix le soin de déterminer lui-même s'il chargera le parent social de la tutelle de l'enfant.

20. Enfin, certaines des propositions de loi prévoient même la possibilité d'attacher au statut de la parenté sociale des effets plus larges que les responsabilités parentales proprement dites (autorité parentale ou tutelle et obligation parentale d'entretien).

C'est ainsi que la troisième proposition de loi prévoit que le statut de l'autorité parentale « dérivée » fera de l'enfant un héritier légal assimilé aux héritiers légaux du premier ordre et du premier degré, à la condition toutefois que le beau-parent ait exercé cette autorité parentale pendant au moins dix ans. Mais, si le beau-parent laissait lui-même des enfants, il conserverait la liberté de déshériter totalement son bel-enfant.

La même proposition attache au statut de l'autorité parentale dérivée les effets de la responsabilité civile des père et mère du fait de leurs enfants mineurs telle qu'elle est prévue par l'article 1384 du *Code civil*.

C'est ainsi aussi que la première proposition de loi prévoit une possibilité pour le tribunal de la jeunesse, si tel est l'intérêt de l'enfant, de faire droit à la demande qui lui serait soumise de substituer au nom patronymique d'origine de l'enfant le nom du parent avec lequel l'enfant vit ou même le nom du beau-parent.

Une telle extension des effets de la parenté sociale en vient alors à concerner l'identité proprement dite de l'enfant et se rapproche davantage de la solution de l'adoption homosexuelle.

21. Il résulte par conséquent de l'analyse qui vient d'être faite, sur la base des différentes propositions de loi déposées au Parlement entre 2001 et 2004, qu'un futur statut de parenté sociale ou de beau-parentalité pourrait non seulement être circonscrit par le législateur de manière originale et diversifiée mais aussi que le législateur pourrait lui-même laisser aux parties et au juge la possibilité, en fonction des

circonstances et, surtout, de l'intérêt et des besoins de l'enfant, d'étendre ou, au contraire, de restreindre les différents effets qui seraient attachés au lien juridique spécifique consacrée entre l'enfant et son beau-parent.

En d'autres termes, le concept de « parenté sociale » offre au législateur une palette de solutions envisageables, tout comme il pourrait aussi configurer un statut flexible et adaptable aux différentes situations familiales.

B. L'ADOPTION PAR UN COUPLE DE MÊME SEXE

22. À la différence de la parenté sociale, qui organise en termes juridiques une fonction d'éducation et de parentalité à l'égard de l'enfant, avec des effets plus ou moins étendus, l'adoption est, en droit belge comme dans beaucoup d'autres systèmes juridiques, un lien de filiation, et, comme toute filiation, elle désigne à l'enfant ses racines identitaires tant à l'égard de celui et celle qui deviennent respectivement son père et/ou sa mère²⁶ qu'à l'égard des lignées généalogiques respectives de sa mère et/ou de sa mère²⁷.

Comme l'écrivait le professeur Henri De Page « filiation dérive de *filius* et caractérise donc le rapport qui existe entre celui qui engendre et qui est engendré, entre le père ou la mère et l'enfant », et comme ce rapport se répète, identique, à chaque génération, la filiation, au sens large, comprend la descendance en ligne directe²⁸.

C'est pourquoi la filiation d'un enfant définit son identité personnelle et, par là même, configure son « état civil ».

26. En droit belge, un enfant peut être adopté par un seul parent, c'est-à-dire par une mère adoptante comme par un père adoptant, exactement de la même manière qu'un lien juridique de filiation dite « biologique » peut ne se trouver établi qu'à l'égard d'un seul des parents de l'enfant.

27. On doit réserver, en droit belge, la figure particulière de l'adoption dite simple qui ne crée un lien de filiation qu'entre l'enfant et son ou ses parents adoptants, sans le faire entrer dans les lignées généalogiques respectives de son ou ses parents adoptants. Mais c'est parce que l'enfant adopté simplement conserve juridiquement ses lignées généalogiques d'origine.

28. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Bruxelles, 2^e éd., 1939, t. I, n° 1028; voir égal. H. DE PAGE par J.P. MASSON, 3^e éd., Bruylant, Bruxelles, 1990, t. II, vol. II, n° 862.

Cette identité de l'enfant est ainsi expressément mentionnée dans son acte de naissance qui, selon l'article 57 du *Code civil*, indique tout à la fois le nom et les prénoms de l'enfant et le nom et les prénoms de sa mère et de son père si la filiation paternelle est établie.

Cette identité de l'enfant est par ailleurs attestée par son nom qui est lui-même une conséquence directe de son lien de filiation, puisqu'il porte le nom de son père ou de sa mère.

Enfin, la filiation de l'enfant l'inscrit dans une « parenté » — au sens du Code Napoléon — qui est le réseau des liens qui l'unissent aux parents de ses père et mère et qui fondent pour l'enfant son appartenance à un « ordre généalogique ».

La filiation, même si elle générera aussi un ensemble de droits et d'obligations comme pourrait le faire la parenté sociale, est donc, de manière beaucoup plus fondamentale et préalablement à la configuration de droits et d'obligations, l'institution juridique qui traduit, pour chaque individu, la source ou le terreau de son identité²⁹.

23. Sans doute, la filiation, comme toutes les institutions humaines, est-elle une construction culturelle et sociale, et toutes les sociétés humaines ont-elles dès lors choisi d'élaborer les règles permettant de rattacher chaque individu à un « ordre généalogique » qui ne correspondra pas nécessairement à la réalité biologique de son engendrement.

Pour s'en tenir aux règles du droit positif belge actuel, on mentionnera assurément la présomption de paternité du mari de la mère de l'enfant ou la consolidation par l'effet de la possession d'état de la reconnaissance d'un enfant par un homme qui n'est pas son géniteur, puisque ces deux règles de droit peuvent assurer à un enfant une filiation — et dès lors une identité — différentes de la seule réalité biologique.

29. Voir à ce propos A. ROY, « La filiation homoparentale : esquisse d'une réforme précipitée », *Enfances, Familles, Générations*, [En ligne], www.erudit.org/revue/efg/2004/v/n1/008896ar.html, qui fait aussi observer que « la filiation n'est pas qu'un montage juridique porteur d'autorité parentale » mais que « lourdement chargée sur le plan symbolique, elle contribue également à la construction de l'identité sociale et psychologique des personnes », en se référant lui-même au psychanalyste Pierre LEGENDRE selon lequel la filiation symbolise « la réserve inépuisable où les individus viennent chercher, pour vivre, le bagage de leur identité ».

Il est certain que c'est l'institution de l'adoption qui constitue dans nos systèmes juridiques l'exemple paradigmatique d'un décalage possible entre la « culture » et la « biologie ».

Tout, dans l'adoption, est en effet construit et délibérément construit.

L'enfant adopté n'a, en principe, été engendré ni par sa mère adoptive ni par son père adoptif, mais lorsqu'un enfant n'a pas de mère et de père, soit parce que ceux-ci sont inconnus, soit parce que ceux-ci ne peuvent matériellement ou psychiquement être sa mère et son père, notre société a entendu organiser la possibilité de « donner » à cet enfant, comme aux autres enfants, une mère et un père, non pas seulement comme si ils étaient sa mère et son père mais jusqu'à « être » sa mère et son père, et, par voie de conséquence, à inscrire l'enfant dans un nouvel ordre généalogique qui devient « son » ordre généalogique.

L'adoption est donc bien un rapport de filiation et produit, en principe, sous la réserve de l'hypothèse particulière de l'adoption simple, tous les effets de la filiation, c'est-à-dire non seulement elle fait naître les droits et les obligations qui dérivent du rapport de filiation, mais de manière plus fondamentale et antérieurement à la configuration des droits et obligations qui s'y attacheront, elle traduit la source et le terreau de l'identité de l'enfant.

C'est la raison pour laquelle, même si en droit belge on ne détruit pas l'acte de naissance d'origine de l'enfant, la nouvelle filiation de l'enfant fera l'objet d'un nouvel acte de l'état civil procédant de la transcription du jugement d'adoption, et elle sera par ailleurs expressément mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

L'enfant sera dès lors bien désormais l'enfant *de* sa mère et son père adoptifs, et il n'aura pas en droit d'autre filiation que sa filiation adoptive.

C'est la raison aussi pour laquelle l'adoption confère à l'enfant le nom des parents adoptifs, c'est-à-dire, dans l'état actuel du droit belge, le nom du père adoptif.

C'est la raison enfin pour laquelle l'adoption fait complètement entrer l'enfant dans le « réseau de parenté » de ses parents adoptifs, et il devient ainsi, en droit, le petit-enfant de ses grands-parents adoptifs.

24. Une « adoption homosexuelle », c'est-à-dire l'ouverture de l'adoption à deux adoptants de même sexe, signifierait par conséquent, en droit, qu'un enfant pourrait désormais avoir un lien de filiation non plus à l'égard de sa mère et de son père mais à l'égard de sa mère et de sa mère ou à l'égard de son père et de son père, ou, en d'autres termes, que l'identité d'un enfant, au regard de sa double lignée généalogique, pourrait devenir doublement monosexuée, c'est-à-dire qu'un enfant pourrait désormais être l'enfant « de » deux mères ou « de » deux pères.

25. Sans doute, d'aucuns ne perçoivent-ils l'adoption que comme un « moyen » ou un « instrument » destiné à faire produire pour l'enfant éduqué au sein d'un couple homosexuel un certain nombre d'effets juridiques expressément recherchés, puisqu'il est vrai que l'adoption produit de plein droit de tels effets juridiques, et, notamment, l'attribution aux deux adoptants de l'ensemble des responsabilités parentales, l'organisation de droits successoraux ou l'existence d'un lien juridique avec les parents des adoptants.

Mais ce ne sont là que des effets qu'on pourrait qualifier de *secondaires* d'une adoption qui peuvent au demeurant tout autant être produits par un statut de parenté sociale.

L'effet primaire d'une adoption, c'est-à-dire l'essence ou la signification de l'institution, est de construire et de façonner l'identité et le réseau généalogique d'un enfant et d'en faire l'enfant de ses parents adoptants et le petit-enfant de ses grands-parents adoptants.

III. QUELS CRITÈRES POUR QUEL CHOIX POLITIQUE?

26. Alors qu'il y a encore deux ou trois ans, un certain consensus paraissait exister, comme en attestent les différentes propositions de loi relatives à la parenté sociale successivement déposées au Parlement, pour organiser juridiquement la situation des enfants qui vivent au sein d'un couple homosexuel et qui ont noué un lien de « parentalité » avec la partenaire de leur mère ou le partenaire de leur père par le recours à un statut spécifique de beau-parentalité, qui pourrait d'ailleurs tout autant être appliqué au beau-parent dans les familles recomposées hétérosexuelles, un « vent favorable » à la solution de l'adoption par un couple de même sexe a, depuis 2004, subitement soufflé en Belgique.

Si le groupe de travail *ad hoc* des États généraux des familles n'a aucunement justifié le choix de cette solution plutôt que de la parenté sociale, les quatre nouvelles propositions de loi déposées en 2004 à la Chambre³⁰, dont trois d'entre elles ne disent plus le moindre mot à propos du statut de la parenté sociale³¹, fondent généralement leur objectif d'« autoriser » ou de « permettre » l'adoption d'un enfant par deux personnes de même sexe sur une triple motivation.

La première motivation est celle de l'« égalité des chances » ou de l'« égalité de traitement »³² entre les couples homosexuels et les couples hétérosexuels, car il n'existerait « aucune justification objective de l'exclusion ou la discrimination à l'égard des couples homosexuels ».

La seconde motivation est de permettre aux enfants de bénéficier « d'une sécurité juridique maximale quant à la stabilité du lien qui les unit à ceux qui les élèvent »³³.

La troisième motivation est que différentes études psychosociales auraient déjà été réalisées dans des pays étrangers

sans que l'on ait pu démontrer que l'éducation d'un enfant par un couple de personnes de même sexe nuit à l'intérêt de l'enfant ni que ces enfants sont, par définition, moins heureux que ceux élevés par des couples hétérosexuels³⁴

ou même que ces études démontreraient

que l'éducation d'un enfant par des parents homosexuels ne présente pas de résultats différents au niveau de l'estime de soi, de la perception de l'enfant et de son identité sexuelle ou de sa sociabilité³⁵.

27. Est-ce que ces arguments sont des arguments qui devraient conduire à privilégier, pour les enfants élevés dans les couples homosexuels, la solution de l'adoption par ce couple homosexuel plutôt que de la parenté sociale?

30. Voir *supra*, notes infrapaginales n^{os} 8 à 11.

31. Seule la proposition de loi n^o 0666/001 du 8 janvier 2004 fait état de l'existence de la solution de la parenté sociale mais préfère « opter » pour la solution de l'adoption qui lui paraît « la plus complète et la plus cohérente ».

32. Proposition de loi n^o 1144/001 du 19 mai 2004.

33. Proposition de loi n^o 1144/001 du 19 mai 2004.

34. Proposition de loi n^o 0666/001 du 8 janvier 2004.

35. Proposition de loi n^o 0980/001 du 30 mars 2004.

Nous ne le pensons pas et nous pensons au contraire que d'autres critères devraient nous amener à effectuer un autre choix politique.

1. Une figure juridique nouvelle pour une réalité humaine nouvelle

28. Une première réflexion — qui n'est pas la plus fondamentale — paraît devoir être faite.

On ne cesse d'affirmer, pour justifier la réforme législative qu'il y a lieu d'opérer, qu'on se trouve aujourd'hui face à des « réalités sociales nouvelles » et que le droit positif, loin de pouvoir les ignorer, doit au contraire s'adapter afin de les prendre en compte.

On peut assurément comprendre et partager une telle affirmation, et il est au demeurant exact que, dans un certain nombre de situations, quoiqu'elles restent limitées, des difficultés concrètes et réelles se posent qu'il est préférable de veiller à résoudre, même si notre arsenal législatif actuel n'est pas, contrairement à ce qu'on soutient parfois, complètement démuné pour les résoudre.

Ces situations se ramènent aujourd'hui presque toutes à celle des couples de lesbiennes dont l'une d'entre elles a accouché d'un enfant par le recours à une procréation médicalement assistée et cet enfant est élevé et éduqué tant par sa mère que par la compagne de sa mère.

C'est d'ailleurs à propos d'une telle situation que la Cour d'arbitrage³⁶ a considéré, dans son arrêt du 8 octobre 2003³⁷, que « *cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible* » et qu'il appartient au législateur

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 de lien de filiation avec lui.

36. La Cour d'arbitrage est la Cour constitutionnelle de l'ordre juridique belge. Elle a été qualifiée de « Cour d'arbitrage » parce qu'elle a originellement été instituée, lors de la fédéralisation de l'État belge, pour « arbitrer » les conflits de compétence entre l'État fédéral et les entités fédérées.

37. *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 185 et la note J.L. RENCHON, « Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents? ».

Mais si de telles situations constituent une réalité sociale et humaine « nouvelle » — et ce n'est pas peu dire qu'elles le sont — qui appellent par conséquent une réponse juridique, la solution la plus logique et la plus cohérente, pour un système de droit, est alors assurément de construire une figure juridique nouvelle adaptée à cette réalité nouvelle plutôt que de vouloir absolument la faire rentrer dans une autre institution juridique qui n'a aucunement été conçue et envisagée pour régler cette situation et dont la signification et la portée ont au contraire été pensées et déterminées pour régler une situation ou une réalité radicalement différente.

En d'autres termes, une réalité sociale nouvelle justifie une institution juridique nouvelle, et c'est d'imagination et de créativité qu'il convient de faire preuve, plutôt que de créer la confusion aussi bien sociale que juridique, en cherchant à faire se correspondre des réalités et des institutions juridiques qui ne se correspondent pas.

C'est au demeurant ce à quoi la Cour d'arbitrage a expressément invité le législateur, en laissant précisément entendre qu'il lui appartient de produire du « neuf ».

2. L'inexistence d'un « droit à l'adoption »

29. Une deuxième réflexion — déjà plus fondamentale — paraît aussi devoir être faite.

C'est que l'argument de l'« égalité des chances » des couples homosexuels et hétérosexuels est, à propos de la question qui est posée, un argument qui n'est ni pertinent ni adéquat.

On ne pourrait en effet s'interroger sur l'existence d'une éventuelle « discrimination » — qui impliquerait de toute manière que les situations prises en considération soient identiques ou à tout le moins comparables — que si un « droit » ou un « intérêt » d'une personne homosexuelle au regard d'une personne hétérosexuelle était mis en cause.

Or, il n'existe pas et il ne pourrait pas exister un « droit à l'adoption » ou un « droit à un enfant adopté » que les homosexuels comme les hétérosexuels pourraient revendiquer pour eux-mêmes, à leur profit ou dans leur intérêt³⁸.

38. V. I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruylant et L.G.D.J., Bruxelles et Paris, 2001, p. 61, n° 59 à 61.

Comme l'a exactement rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Fretté c. France*, l'adoption est « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille »³⁹.

C'est, en d'autres termes, l'intérêt supérieur de l'enfant qui, lorsqu'il convient de décider si une adoption peut ou doit être réalisée, constitue le seul critère déterminant, en manière telle que ce n'est très certainement pas parce qu'un couple homosexuel devrait pouvoir disposer tout autant qu'un couple hétérosexuel de la « chance » d'adopter à deux un enfant qu'il conviendrait aujourd'hui de faire le choix politique d'autoriser ou de permettre l'adoption par deux personnes de même sexe.

La seule question est donc bien de savoir quel serait, du point de vue de l'intérêt de l'enfant, le statut juridique le plus approprié qui pourrait éventuellement unir un enfant à deux personnes de même sexe qui exercent à son égard une fonction de parentalité, étant entendu que, dans l'état actuel des choses, la « réalité nouvelle » qui doit principalement être prise en compte est celle où un enfant est élevé par sa mère qui l'a conçu par insémination artificielle et par la compagne de sa mère, car les autres situations dites d'homoparentalité concernent en réalité des enfants qui ont une mère et un père mais qui vivent principalement au sein du couple homosexuel d'un de leurs parents⁴⁰.

3. La possibilité de garantir la stabilité juridique du lien de parentalité par le statut de la parentalité sociale

30. Si on se place du point de vue de l'enfant, l'argument de la stabilité juridique d'un lien de parentalité qui se serait effectivement noué entre l'enfant et la compagne de sa mère lesbienne est, assurément, comme le soulignent les différentes propositions de loi relatives à l'adoption homosexuelle, un argument qui, dans un certain nombre de situations, doit effectivement être rencontré, tout comme il doit aussi pouvoir l'être dans les familles

39. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 26 février 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 153, n° 42.

40. On ne peut pas à vrai dire exclure les situations où soit une femme lesbienne soit un homme gay déciderait d'adopter seul un enfant sans père ni mère effectifs et d'intégrer cet enfant dans le ménage homosexuel qu'il a formé, mais ces situations paraissent être très minoritaires.

recomposées hétérosexuelles où, en raison de la disparition — physique ou affective — d'un des parents de l'enfant, le beau-parent de l'enfant s'est impliqué dans une fonction de parentalité et l'enfant a noué avec lui un lien particulier d'affection.

Il serait donc cohérent que notre système juridique mette en place une institution juridique adéquate permettant à l'enfant aussi bien de bénéficier des responsabilités et prérogatives parentales qui pourraient être exercées par son beau-parent pendant la vie commune avec son parent que de pouvoir continuer à compter sur ce beau-parent si son propre parent venait lui-même à disparaître, devenait défaillant ou, encore, se séparait et entraînait en conflit avec son ex-partenaire.

Mais une telle institution juridique peut parfaitement être créée — c'est la parentalité sociale ou la beau-parentalité — et il n'est donc absolument pas nécessaire, pour réaliser l'objectif qu'on cherche à atteindre au regard de l'intérêt de l'enfant, d'aller jusqu'à le faire adopter par le beau-parent et d'en faire artificiellement — ce qu'il n'est pas — l'enfant de son beau-parent ou l'enfant de deux mères ou de deux pères.

Comme on l'a au demeurant indiqué, il serait même tout à fait possible, si on voulait accroître les droits de l'enfant à l'égard de son beau-parent, de créer un statut de parenté sociale modulable et extensible qui pourrait inclure des droits successoraux légaux⁴¹, voire même éventuellement — encore que la multiplication des droits subjectifs pourrait aussi devenir une source supplémentaire de conflits préjudiciable à l'enfant — un droit aux relations personnelles au profit des « beaux-grands-parents ».

41. On rappellera qu'il n'existe plus, à l'heure actuelle, d'obstacle fiscal à l'octroi, par un testament qui serait rédigé par le beau-parent, de droits successoraux testamentaires à son bel-enfant, puisque chacune des trois Régions de Belgique — qui ont reçu la compétence d'exercer la fonction législative dans la matière des droits de succession — a pris des dispositions qui permettent, moyennant éventuellement certaines conditions, d'assimiler à une dévolution en ligne directe, taxée au taux le moins élevé des droits de succession, l'attribution volontaire par une personne de droits successoraux à l'enfant ou aux enfants de son conjoint, de son cohabitant légal voire éventuellement de son cohabitant de fait. Voir l'article 45 du décret de la Région flamande du 21 décembre 2001, l'article 57 du décret de la Région flamande du 20 décembre 2002 et l'article 4 de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 20 décembre 2002 remplaçant l'article 50 du *Code des droits de succession*, et l'article 2 du décret de la Région wallonne du 22 octobre 2003 insérant un article 52-3 dans le *Code des droits de succession*.

La loi fiscale a donc déjà créé, avant la loi civile, un véritable statut du « beau-parent ».

4. Une loi qui ne doit pas contribuer à produire de la confusion

31. Enfin — et là est à nos yeux le critère décisif du choix politique qui pourrait être effectué — s'il n'est nullement nécessaire du point de vue de l'intérêt de l'enfant d'organiser le lien juridique qui l'unirait au partenaire homosexuel d'un de ses parents par la voie d'une adoption, puisque la parenté sociale permettrait de conférer au beau-parent et à l'enfant un ensemble de droits et d'obligations, il deviendrait par contre contraire à son intérêt de vouloir à tout prix le faire « adopter » par deux personnes de même sexe ou par le partenaire de même sexe que son parent biologique ou adoptif.

C'est en effet qu'on instituerait alors pour ces enfants une filiation et, dès lors, une identité qui seraient remplies de confusion, puisqu'on en aurait délibérément gommé toute référence fondatrice à la différence des sexes, comme à la double racine — féminine ou maternelle et masculine ou paternelle — constitutive de chaque être humain.

Or, c'est la responsabilité d'une société et donc de ses autorités politiques ou de son législateur de ne pas créer de la confusion. C'est donc leur responsabilité de continuer à nommer et à « repérer » pour chaque être humain et pour tous les êtres humains les composantes fondamentales de l'humanité et, notamment, la place de la différence des sexes dans la définition de l'identité et dans la structuration de la filiation du sujet humain.

En revendiquant qu'un enfant élevé par un couple homosexuel devienne l'enfant de ce couple homosexuel, on confond la parentalité et la filiation⁴².

Une chose est de créer un lien d'éducation avec un enfant, autre chose est de l'inscrire dans un ordre généalogique.

Ce n'est pas parce que le père ou la mère de l'enfant choisit de partager sa vie avec un partenaire homosexuel qu'on pourrait prétendre ou soutenir que la filiation de son enfant devrait subitement cesser d'être construite par rapport

42. Voir à ce propos, P. MURAT, « Couple, filiation, parenté » in *Études offertes à J. Rubellin-Devichi. Des concubinages. Droit interne. Droit international. Droit comparé*, Litec, Paris, 2002, p. 53 et suiv., spéc. p. 66 et 71; voir également M. PRATTE, « La filiation réinventée : l'enfant menacé? », (2003) 33 *R.G.D.* 541.

à la différence des sexes et devrait désormais s'inscrire dans le même sexe⁴³.

La question n'est donc absolument pas de savoir si les enfants éduqués au sein d'un couple homosexuel peuvent être aussi « heureux » que ceux qui sont élevés par leur père et par leur mère; ils peuvent probablement être aussi « heureux »⁴⁴, mais ils n'ont certainement pas besoin, pour être heureux, qu'on décide subitement de changer leur identité et de leur conférer une identité radicalement différente de tous les autres enfants.

Au contraire, la question est de ne pas tromper ces enfants en leur faisant croire qu'ils seraient l'enfant d'une mère et d'une mère (laquelle?) ou l'enfant d'un père et d'un père (lequel?), alors qu'ils ne sont pas et qu'ils ne peuvent pas être l'enfant d'un seul et même sexe⁴⁵.

Lorsqu'au nom du droit à l'orientation sexuelle homosexuelle, on en vient aujourd'hui à solliciter une adoption « homosexuelle », c'est-à-dire à réclamer une double filiation monosexuée, on confond la sexualité et le sexe.

43. Voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « La filiation en question », in F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Ph. JEAMMET, N. ROULAND, A. DONVAL, *Inventons la famille!*, Bayard, Paris, 2001, p. 62.

44. On observera néanmoins qu'un certain nombre de psychiatres et psychologues restent très prudents à propos des difficultés qui pourraient se poser pour la structuration psychique de ces enfants et des enfants de ces enfants.

45. Dans son rapport présenté lors du colloque du 22 octobre 2004 au Parlement (précité, note 12), le Dr. Ann de BRACONIER-D'ALCANTARA écrit, en se plaçant du point de vue spécifique de l'intérêt psychique de l'enfant :

Ce n'est pas tant la multiplication des mères, ni leur orientation sexuelle que l'absence nommée du père à l'origine ainsi que l'absence de statut différencié nommé des mères dans le lien à l'enfant qui produit la confusion identitaire pour celui-ci.

C'est précisément pourquoi il serait inadéquat que le droit en vienne à permettre et même à instituer lui-même « l'absence de statut différencié nommé des mères ».

Le gouvernement belge ne raisonnait d'ailleurs pas différemment il y a encore moins de trois ans lorsque, dans l'exposé des motifs de son projet de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, il faisait expressément observer :

À supposer que deux femmes se marient ensemble et qu'un enfant naisse pendant ce mariage, il est certain que l'enfant ne descendrait pas des deux femmes. Accepter que, par le biais de la filiation, un lien juridique de type familial s'établisse quand même entre l'enfant et les deux femmes requiert que l'on fasse trop abstraction de la réalité. Il ne s'agit alors plus de présomption réfragable mais de fiction. La distance entre la réalité et le droit deviendrait de ce fait trop importante (précité, note 5).

Ce n'est pas parce qu'un homme ou une femme a choisi telle orientation sexuelle plutôt qu'une autre qu'il n'y aurait subitement plus de distinction entre les sexes et qu'un enfant, c'est-à-dire l'identité d'un enfant, la genèse d'un enfant, la généalogie d'un enfant, ne s'inscriraient subitement plus, ne s'origineraient subitement plus dans la différence des sexes.

En d'autres termes, les règles de la filiation — celles qui définissent qui chacun de nous *est* — doivent rester des règles qui ne vont pas dépendre de l'orientation sexuelle de nos auteurs.

Si ma mère est homosexuelle et a choisi de vivre avec une partenaire homosexuelle, la partenaire de ma mère n'est évidemment pas aussi ma mère, et elle n'est évidemment pas non plus mon père. Si elle s'investit dans mon éducation, elle deviendra par contre ma « belle-mère », et c'est alors bien une place et un statut de beau-parent ou de parent social qu'il convient de lui reconnaître.

Voilà, nous paraît-il, l'enjeu fondamental de la question qui est aujourd'hui posée, et nous pensons que nous avons la responsabilité, même si nous ne plairons peut-être pas à tout le monde, d'y apporter une réponse qui doit rester claire et structurante pour chacun de nos enfants.

Jean-Louis Renchon
Faculté de droit
Université catholique de Louvain
Collège Thomas More, Place Montesquieu, 2
348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Belgique
Tél./Télec. : (32) 010-47-47-20
Courriel : jean-louis.renchon@cfap.ucl.ac.be