

**UNIVERSITÉ DES ANTILLES – Pôle Guadeloupe**  
**École Doctorale n°588 – C.R.E.D.D.I**  
**UFR SJE – Faculté des Sciences Juridiques et Économiques**

**LE TIERS EN FAMILLE :**  
**DU PARENT SOCIAL AU BEAU-PARENT STATUTAIRE**

THÈSE  
pour le  
DOCTORAT EN DROIT PRIVÉ  
Présentée et soutenue publiquement le 18 mars 2019 par  
**Barbara TACITE**

**Membres du jury**

**Madame Maryline BRUGGEMAN**, Rapporteur  
*Maître de conférences-HDR en droit privé à l'Université de Toulouse 1 Capitole*

**Monsieur Jérémie JOURDAN-MARQUES**, Suffragant  
*Professeur de droit privé à l'Université des Antilles - Pôle Guadeloupe*

**Monsieur Jean-Jacques LEMOULAND**, Rapporteur  
*Professeur de droit privé à l'Université de Pau*

**Madame Claire NEIRINCK**, Directrice de thèse  
*Professeur émérite de droit privé à l'Université de Toulouse 1 Capitole*

**Monsieur Georges VIRASSAMY**, Co-directeur de thèse  
*Professeur de droit privé à l'Université des Antilles - Pôle Martinique*



**UNIVERSITÉ DES ANTILLES – Pôle Guadeloupe**  
**École Doctorale n°588 – C.R.E.D.D.I**  
**UFR SJE – Faculté des Sciences Juridiques et Économiques**

**LE TIERS EN FAMILLE :**  
**DU PARENT SOCIAL AU BEAU-PARENT STATUTAIRE**

THÈSE  
pour le  
DOCTORAT EN DROIT PRIVÉ  
Présentée et soutenue publiquement le 18 mars 2019 par  
**Barbara TACITE**

**Membres du jury**

**Madame Maryline BRUGGEMAN**, Rapporteur  
*Maître de conférences-HDR en droit privé à l'Université de Toulouse 1 Capitole*

**Monsieur Jérémie JOURDAN-MARQUES**, Suffragant  
*Professeur de droit privé à l'Université des Antilles - Pôle Guadeloupe*

**Monsieur Jean-Jacques LEMOULAND**, Rapporteur  
*Professeur de droit privé à l'Université de Pau*

**Madame Claire NEIRINCK**, Directrice de thèse  
*Professeur émérite de droit privé à l'Université de Toulouse 1 Capitole*

**Monsieur Georges VIRASSAMY**, Co-directeur de thèse  
*Professeur de droit privé à l'Université des Antilles - Pôle Martinique*



*L'université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## REMERCIEMENTS

A,

Madame le Professeur Claire NEIRINCK pour avoir accepté de prendre la direction de ma thèse dans ces circonstances particulières,

Monsieur le Professeur Georges VIRASSAMY pour son amabilité lors de mes sollicitations,

Madame Valérie DOUMENG, Maître de conférences, pour ses encouragements et sa grande disponibilité,

Monsieur Loïc VATNA, Maître de conférences, pour ses conseils et son aide,

L'Ecole Doctorale de l'Université des Antilles – Pôle Guadeloupe, au laboratoire du CREDDI pour l'accueil et au personnel de la Bibliothèque Universitaire du campus de Fouillole Pôle Guadeloupe,

Mes parents, en particulier à ma mère pour son amour inconditionnel, sa force et sa foi qui m'ont guidée tout au long de ces années,

Ma sœur jumelle Lynda pour son soutien, sa patience et ses si précieux « coups de main » de dernière minute,

Ma Tatie Lili, Piapia, ma marraine Tildy, mon parrain Teddy et tous les autres parents pour leurs encouragements,

Mes amis, Sabin pour son efficacité, Maïna ma meilleure amie pour sa bonne humeur et ses conseils.

Une pensée pour mon grand-père « To » qui aurait été fier de sa petite-fille.

## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>Act. jur.</i> : Actualités jurisprudentielles	Chron : Chronique
<i>AJ fam.</i> : Actualité juridique famille	CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant
<i>AJDA</i> : Actualité juridique droit administratif	CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
<i>AJDI</i> : Actualité juridique droit immobilier	Coll. : Collection
AMP : Assistance Médicale à la Procréation	Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
actu. : actualisation	Comm. : Commentaire
al. : alinéa	Concl. : Conclusions
Ass. Plén. : Assemblée plénière	Cons. const. : Conseil constitutionnel
Art. : article	CSP. : Code de la santé publique
BICC : Bulletin d'information de la Cour de cassation	CSS. : Code de la sécurité sociale
Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation	<i>D.</i> : Recueil Dalloz
Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation	<i>DC</i> : Recueil critique de jurisprudence et de législation Dalloz
C. assur : Code des assurances	<i>Defrenois</i> : Répertoire du notariat Defrénois
C. civ : Code civil	DP : Dalloz, recueil périodique
C. pénal. : Code pénal	direct. : direction
C. proc. civ. : Code de procédure civile	<i>Dr. famille/ Dr. fam</i> : Droit de la famille
C.P.P : Code de procédure pénale	<i>Dr. et patr</i> : Droit et patrimoine
C. trav : Code du travail	<i>Dr. soc.</i> : Droit social
C.A.S.F : Code de l'action sociale et des familles	éd./édit. : édition
C.O.J : Code de l'organisation judiciaire	ex. : exemple
C./ : Contre	fasc. : fascicule
CA : Cour d'appel	<i>GAJ civ</i> : Grands arrêts de la jurisprudence civile
Cass. civ : Cour de cassation, chambre civile	<i>Gaz. Pal.</i> : Gazette du palais
Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation	Ibid. : ibidem (au même endroit)
Cass.soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation	Infra. : ci-dessous
CE : Conseil d'État	IR : Informations rapides
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme	<i>J.-Cl.</i> : JurisClasseur
GPA : Gestation pour autrui	JAF : Juge aux affaires familiales
CGI : Code général des impôts	<i>JCP G</i> : Semaine juridique édition générale
	<i>JCP N</i> : Semaine juridique édition notariale
	<i>JO</i> : Journal Officiel
	Jur : Jurisprudence



JurisData : décision de jurisprudence extraite de la base de données *JurisData*.

L. : Loi

LPA : Petites Affiches

nbp : note de bas de page

obs. : observation

*op. cit.* : *opere citato* (ouvrage précité)

Ord. : Ordonnance

p. : page

Pan. : Panorama

Rapp. : Rapport

*RDC* : Revue des contrats

Rép. civ. : Répertoire de droit civil

Rép. proc. civ. : Répertoire de procédure civile

Req. : Chambre des requêtes

*RJPF* : Revue juridique personnes et famille

*RLDC* : Revue lamy droit civil

*RRJ* : Revue de la recherche juridique

*RTD civ.* : Revue trimestrielle de droit Civil

*RTD com.* : Revue trimestrielle de droit commercial

S. : Sirey

suiv. : suivant

*Supra* : Ci-dessous

T. : Tome

TI : Tribunal d'instance

TGI : Tribunal de grande instance

V. : Voir

V° : Mot ou mots

Vol. : Volume

spé. : spécialement



# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### **PARTIE 1 :**

#### **LE PARENT SOCIAL : DE L'ASSIMILATION JURIDIQUE À LA SINGULARISATION JURIDIQUE**

##### TITRE 1 : LA CONSTANCE DU DROIT POSITIF : LE PARENT SOCIAL, UN TIERS OU UN PARENT

*Sous-Titre 1* : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit des tiers

Chapitre 1 : Les prérogatives du parent social durant la vie commune

Chapitre 2 : Les prérogatives de l'ancien parent social

*Sous-Titre 2* : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit de la filiation adoptive « co-parentale »

Chapitre 1 : Le parent social et l'adoption classique de l'enfant du conjoint

Chapitre 2 : Le parent social et les adoptions successives de l'enfant du conjoint

##### TITRE 2 : L'ÉMERGENCE DE DROIT PROSPECTIF : LE TIERS *SUI GENERIS*, LE BEAU-PARENT STATUTAIRE

Chapitre 1 : La recherche d'un fondement au lien beau-parental *sui generis* : les contrariétés à surmonter

Chapitre 2 : La mise en exergue du lien beau-parental *sui generis* : de la convention beau-parentale et des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté

### **PARTIE 2 :**

#### **LE BEAU-PARENT STATUTAIRE : LES EFFETS PERSONNELS, PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX**

##### TITRE 1 : EFFETS PERSONNELS : L'EFFICIENCE MODÉRÉE DU LIEN FAMILIAL BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS*

*Sous-Titre 1* : L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les indicateurs d'appartenance à une famille

Chapitre 1 : L'intangibilité de la non transmission du nom du beau-parent statutaire au bel-enfant statutaire

Chapitre 2 : La variabilité de l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée ou composée statutairement

*Sous-Titre 2* : L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les mécanismes de protection et de responsabilisation

Chapitre 1 : Les mécanismes de protection juridique au bénéfice du beau-parent statutaire

Chapitre 2 : Les responsabilités civile et pénale du beau-parent statutaire : entre continuité et nouveauté

##### TITRE 2 : EFFETS PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX : L'AVÈNEMENT DE NOUVEAUX RAPPORTS

Chapitre 1 : L'entretien de l'enfant par son beau-parent statutaire : l'émergence d'une obligation contributive *sui generis*

Chapitre 2 : La préservation des intérêts patrimoniaux lors de la transmission des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée statutairement

## CONCLUSION GÉNÉRALE

## ANNEXES



# INTRODUCTION

« Chaque société, chaque époque a sa famille et parfois ses familles, modèle idéal ou réalité complexe, dont on célèbre les vertus ou dont on dénonce la décadence ( les deux thèmes sont éternels) . Cette diversité des familles [...]renvoie à une idée toute simple : la famille est, fondamentalement, un phénomène de civilisation »<sup>1</sup>.

1. **La famille** . « *Pour constituer une famille, il faut au moins être deux. Mais, dès que l'on prétend dépasser cette évidence pour tenter de préciser la dimension du groupe, sa composition, ses fonctions, les incertitudes apparaissent* »<sup>2</sup> . C'est d'abord à travers sa dimension anthropologique que la famille est saisie par l'esprit de tout un chacun ainsi que dans sa dimension sociale en tant qu'institution<sup>3</sup> . A ce titre, il est communément acquis que la famille constitue le trait d'union entre l'individu et l'état<sup>4</sup>.

Saisie par le droit, la famille ne connaît point de définition légale, ce, nonobstant les différents ensembles de règles juridiques qui régissent les rapports entre les membres qui la composent : le droit civil de la famille ainsi que les droits non civils notamment les droits pénal, social, fiscal et administratif. Bien qu'étant une notion « *complexe* »<sup>5</sup>, la famille s'entend de façon générale comme « *un groupe de personnes unies par des liens particuliers* »<sup>6</sup>.

Une présentation classique de ces liens est incontournable<sup>7</sup>.

En premier lieu, à coté des traditionnels liens de droit que constituent la parenté et l'alliance s'adjoint le lien pacsal. La parenté nécessite, à l'origine, l'établissement d'un lien de filiation par le sang<sup>8</sup> ou adoptive<sup>9</sup> qui aura pour effet de rayonner en un lien généalogique, à l'égard des

---

<sup>1</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018, n° 3, p.18.

<sup>2</sup> J.-J. LEMOULAND, *Famille*, In Rép. civil (sous la direct. de E. Savaux), Septembre 2015, (Actu. juillet 2018), n° 1, à propos de la célèbre citation de Cicéron : « Unus homo familia non est » (Un seul homme ne constitue pas une famille).

<sup>3</sup> Ph. MAULAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, op. cit. supra, n°s 22 à 29.

<sup>4</sup> V. spé en ce sens : A. THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique de rapprochement*, Thèse Université de Bourgogne, 2011, n° 2.

<sup>5</sup> J.-J. LEMOULAND, *Famille*, op. cit., n°s 1 et suiv.

<sup>6</sup> A.-M. LEROYER, *Droit de la famille*, P.U.F, octobre 2011, p. 46 et suiv.

<sup>7</sup> Il s'agit de la présentation adoptée par la doctrine.

<sup>8</sup> Art. 310 à 342-8 C. civ. La filiation par le sang signifie qu'une personne est rattachée juridiquement à une autre, celle qui l'a engendrée.

<sup>9</sup> Art. 343 à 370-5 C. civ..

personnes descendant les unes des autres (parenté directe) ou de celles ayant un auteur commun (parenté collatérale)<sup>10</sup>. L'alliance, créée par le mariage, unit chaque époux de sexe différent ou de même sexe, aux ascendants, descendants et collatéraux (frères et sœurs, neveux et nièces, cousins et cousines) de l'autre<sup>11</sup>.

Enfin, il est vrai que le pacte civil de solidarité (Pacs) n'établit de lien de droit –aux effets principalement patrimoniaux– qu'à l'égard des partenaires qui l'ont conclu<sup>12</sup>. Néanmoins, la doctrine s'accorde à constater que l'interdiction absolue à Pacs « *entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu' au troisième degré inclus* »<sup>13</sup> atténue la conception d'une vocation exclusivement conjugale de ce lien contractuel qui se perçoit dès lors, comme un lien « *paramatrimonial* »<sup>14</sup> ou une « *quasi-alliance* »<sup>15</sup>.

A l'acception *stricto sensu* de la famille répond l'acception *lato sensu*.

Ainsi en second lieu, les liens particuliers qui unissent un groupe de personnes peuvent également reposer sur la communauté de vie et/ou l'affectif. C'est de façon mesurée que le droit positif, singulièrement le droit de la famille, accueille ces liens factuels découlant soit du concubinage<sup>16</sup>, soit de la prise en charge factuelle de l'enfant par une toute autre personne que ses père et mère et singulièrement, par le nouveau concubin/la nouvelle concubine ou le partenaire pacsé de son père et/ou de sa mère<sup>17</sup>.

Au niveau supranational, le respect de la vie familiale garantie par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme obéit à cette approche tantôt restrictive tantôt extensive des liens familiaux<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> V. en ce sens : Association Henri Capitant, V° « Parenté », *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., PUF, 2017– S. GUINCHARD et Th. DEBARD, V° « Parenté », *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, 26<sup>e</sup> éd., 2018, p. 772.

<sup>11</sup> Art. 143 à 164 C. civ. et spé Art. 161 et suiv. sur les prohibitions à mariage.

<sup>12</sup> Art. 515-1 à 515-7-1 C. civ.

<sup>13</sup> Art. 515-2, 1<sup>o</sup> C. civ.

<sup>14</sup> G. CORNU, *Droit civil. La famille*, 9<sup>e</sup> éd., Monchrestien, 2006, n° 39.

<sup>15</sup> A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2014, n° 600.

<sup>16</sup> Art. 515- 8 C. civ. : « *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère stable et de continuité, entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ». Si en matière civile le concubinage est dépourvu de tout effet personnel et patrimonial entre les concubins et leur famille respective, il n'en demeure pas moins que le Code civil dispose de mesures de protection des victimes de violences commises par leur ancien compagnon, aux articles 515-9 du Code civil et suivants. En revanche, le concubin bénéficie d'un statut en matière de protection sociale, en matière fiscale relativement à l'imposition commune sur la fortune immobilière et/ou la taxe d'habitation plus favorable en matière de protection sociale, protection conditionnée du logement.

<sup>17</sup> V. *Infra* n°4.

<sup>18</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, *Conv. EDH, art. 8 : vie privée*, In Rép. dr. européen (Sous la direction de D. Simon et S. Poillot-Peruzetto), Octobre 2017, spé n°s 37 et suiv. ; M. DUPUIS, *Influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille (Étude 150)*, In Lamy droit des personnes et de la famille (Sous la direct. de Fr. Dekeuwer-Défossez), Avril 2015, spé n° 150-30 et suiv.

A associer : M. AZAVANT, *Famille*, In Rép. dr européen op. cit., Octobre 2017.

Ici comme ailleurs, la famille est en perpétuelle « *mutation* »<sup>19</sup> et « *réinvention* »<sup>20</sup>, ce, tant dans son horizontalité c'est-à-dire en se focalisant sur la relation du couple<sup>21</sup> que dans sa verticalité<sup>22</sup>, la relation entre le parent et son enfant (les parents et leur(s) enfant(s))<sup>23</sup>.

Cette permanente évolution n'est que la résultante d'une acception par le droit des revendications individuelles justifiées par la recherche d'une égalité<sup>24</sup>.

Il suffit d'avoir égard aux réformes majeures du droit français de la famille qui ont animé la fin du XXème siècle et ce début de XXIème siècle. Relativement au couple, depuis 1999<sup>25</sup> la conjugalité ne se circonscrit plus au mariage<sup>26</sup>, en raison de la création du Pacte Civil de Solidarité (Pacs)<sup>27</sup> et de l'admission du concubinage en tant que concept juridique<sup>28</sup>.

A ce titre, nonobstant la pluralité des modes conjugaux (mariage, pacs, concubinage) et leurs spécificités<sup>29</sup>, d'aucuns soulignent l'apparition d'un droit commun du couple<sup>30</sup>.

---

<sup>19</sup> V. par ex : R. SÈVE et D. FENOUILLET, *La famille en mutation*, Archives de philosophie du droit, Tome 57, Dalloz, 2014.

<sup>20</sup> V. par ex : S. GARGOULLAUD et B. VASSALLO, *Réinventer la famille ?*, La Doc. fr., 2013.

<sup>21</sup> V. spé sur le concept de la « famille horizontale » : B. RENAUD, « Demain la famille : quel concept? », In Dossier *LPA* du 28 avril 1999 n° 84 consacré à « Demain la famille », p. 22 et suiv..

<sup>22</sup> V. sur le concept de la « famille verticale », B. RENAUD, op. cit. supra

<sup>23</sup> V. supra n° 1 sur la notion de parenté et l'incidence de la filiation.

<sup>24</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018, n°.

<sup>25</sup> Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, JO du 16 novembre 1999.

<sup>26</sup> V. en ce sens : Cl. BRUNETTI-PONS, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD civ.* 1999, 27 ; J.-J. LEMOULAND, « Le couple en droit civil », *Dr. famille* 2003, chron. 22.

<sup>27</sup> Art. 515-1 C. civ. et suiv.

Sur l'évolution du Pacs : B. BEIGNIER, « Enregistrement du Pacs : du greffe à l'état civil », *Dr. famille* 2017, comm. 151 ; L. FRANCOZ TERMINAL, « L'avenir du pacs après la légalisation du mariage des couples de personnes de même sexe », *Gaz. Pal.*, 19 Avril 2016, n° 45, p. 48 ; A. MOLIÈRE, « Le pacte civil de solidarité, modèle matrimonial ? », *Gaz. Pal.*, 15 octobre 2015, n° 288, p. 7.

<sup>28</sup> Art. 515-8 C. civ.. V. notamment :

Pour de nouveaux éclairages sur le concubinage : V. A. MOLIÈRE, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD civ.* 2018, p. 21 ; M. SAULIER, « Qu'est-ce que le concubinage ? », obs sur : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 octobre 2018, n° 17-13. 113, *AJ. fam.* 2018, p. 608 (Apparition du principe jurisprudentiel selon lequel le concubinage entre deux personnes ne saurait exister si l'une d'entre elles est déjà en couple avec une tierce personne.)

<sup>29</sup> V. par ex : *AJ fam.* n° 12-2014 et n° 01-2015, Dossier consacré au « Mariage, pacs, concubinage : le guide » ; V. spé : Fr. GRANET-LAMBRECHTS et P. HILT, « Que choisir entre ces modes concurrents de conjugalité? », *AJ fam.* 2014, p. 658 ; J.- J. LEMOULAND et D. VIGNEAU, « Droit des couples – Mariage-Concubinage – Pacs », *D.* 2007, pan. 1561.

<sup>30</sup> X. LABBÈE, *Le droit commun du couple*, Presses universitaires septentrion, 2<sup>e</sup> ed., 2012 ; J.-J. LEMOULAND, « L'émergence d'un droit commun des couples », In *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité* (sous la direct. de H. Fulchiron), Dalloz, 2009, p. 33.

L'ouverture par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013<sup>31</sup> du mariage aux couples de personnes de même sexe et leur accès à la parenté *via* l'adoption conjugale<sup>32</sup> ou « co-parentale »<sup>33</sup> constitue à ce jour la plus importante – si ce n'est la plus bouleversante – réforme du droit de la famille.

Relativement aux relations parent-enfant, sont à retenir en tant que réformes majeures, la consécration du principe de la coparentalité par la loi du 04 mars 2002<sup>34</sup> ainsi que l'institutionnalisation de l'égalité des filiations par l'ordonnance du 04 juillet 2005<sup>35</sup>. Néanmoins ladite égalité est écornée par l'article 6-1 du Code civil issu de la loi du 17 mai 2013 dans la mesure où, les couples de personnes de même sexe ne peuvent accéder à une filiation « monosexuée »<sup>36</sup> qu'en vertu d'une adoption conjugale – les deux époux adoptant

---

<sup>31</sup> Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe dite également loi Taubira, JO n° 144 du 18 mai 2013. V. aussi : sur la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (Circ. n° NOR : JUSC1312445C) : Ch. BIDEAU-GARON, « Mariage pour tous : la circulaire ! », *JCP G* 2013, 729.

La littérature est foisonnante sur la réforme du « mariage pour tous » dont la date du 17 mai est symbolique car elle est celle de la journée mondiale de la lutte contre l'homophobie et la transphobie, depuis qu'à cette même date mais en 1990, l'homosexualité a été retirée de la liste des maladies mentales par l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

V. par ex : Dossier *Dr. famille* n° 7-8, juillet 2013 : dossiers articles 7, 16 à 34 ; *AJ fam.* n° 06-2013, dossier consacré au « Mariage : la réforme ! », p. 332 et suiv. ; *Deffrénois* n° 13-14, 15 au 16 juillet 2013.

<sup>32</sup> Art. 343 à 344 C. civ. (en matière d'adoption plénière) ; Art. 361 C. Civ. (en matière d'adoption plénière).

<sup>33</sup> Adoption « co-parentale », expression empruntée à : H. BOSSE-PLATIERE et M. SCHULTZ, J.-Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive.- Adoption co-parentale.- Adoption de l'enfant du conjoint.*, septembre 2017, n° 3.

V. en ce sens : Lecture combinée : Art. 343 et 344 C. civ. (en matière d'adoption plénière) ; Art. 361 C. civ. (en matière d'adoption simple).

<sup>34</sup> Loi n° 2004-305 du 04 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JO du 5 mars. V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. famille* 2002, chron. 100001 ; *AJ famille* n° 04-2009 dossier consacré à la « Coparentalité », p. 148 et suiv.

Nombreux sont les auteurs à s'être penché sur l'effectivité du principe coparentalité notamment en situation de séparation du couple parental ou de recomposition familiale V. spé en ce sens : C. BRIÈRE, « La coparentalité : mythe ou réalité ? », *RDSS* 2002, p. 567 ; G. KESSLER, « Les devoirs réciproques des parents séparés », *Dr. famille* 2018, étude 4 ; N. DEL PIN, « Les ateliers de coparentalité », *D.* 2018, 112 ; M. CRESP, « La coparentalité ou la pluriparentalité : entre réalité sociologique et inexistance juridique », *AJ. fam.* 2018, p. 163 ; D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In dossier *LPA* n° 59 du 24 mars 2010 consacré à : « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7. ; Direction des affaires civiles et du Sceau et Direction générale de la cohésion sociale (DACS-DGCS), *Rapport sur les réflexions du groupe de travail sur la coparentalité. « Comment assurer le respect de la coparentalité entre parents séparés. »*, Ministère de la justice : Ministère des affaires sociales et de la santé, Janvier 2014 ; M. JUSTON et S. GARGOULLAUD, *Médiation familiale et contrats de co-parentalité*, Rapport du groupe de travail « Médiation familiale et coparentalité » (mis en place par Mme Dominique Bertinotti le 21 octobre 2013), 2014 ; M. JUSTON, « De la coparentalité à la déparentalité », In Dossier *AJ. fam.* n° 12/2011 consacré à la « Résidence alternée », p. 579.

<sup>35</sup> Ordonnance n° 2005-759 du 04 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation, JO 6 juillet 2005. V. notamment : A.-M. LEROYER, « Réforme du droit de la filiation », *RTD civ.* 2005, p. 836.

<sup>36</sup> Monsieur le Professeur H. FULCHIRON est l'un des premiers auteurs à avoir qualifié la filiation au sein d'un couple de personnes de même sexe de « filiation monosexuée » : H. FULCHIRON, « Parenté, parentalité, homoparentalité », *D.* 2006, p. 876 ; « Du couple homosexuel à la famille monosexuée ? », In Dossier *AJ fam.* n° 11/2006 consacré à « l'homoparentalité ».



conjointement le même enfant – ou bien par le biais d’une adoption « co-parentale »<sup>37</sup> –, celle selon laquelle l’un des conjoints adopte l’enfant par le sang ou adoptif de l’autre<sup>38</sup> –.

En outre, se profile à l’horizon le renouveau du droit de la filiation. Il en est ainsi d’une part, en raison de l’attendue révision de la loi bioéthique<sup>39</sup> et notamment de la préconisée ouverture de l’assistance médicale à la procréation (AMP) – dénommée par le Code civil, procréation médicalement assistée (PMA) – aux femmes célibataires et aux couples de femmes<sup>40</sup>. L’admission légale d’une « PMA pour toutes »<sup>41</sup> contribuera en toute logique à l’émergence

---

<sup>37</sup> H. BOSSE-PLATIÈRE et M. SCHULTZ, J.- Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive.- Adoption co-parentale.- Adoption de l’enfant du conjoint.-*, septembre 2017, n° 3.

<sup>38</sup> V. pour les développements Note bas de page (Nbp) ci-infra.

<sup>39</sup> La loi bioéthique en vigueur est la loi n° 2011-814 du 4 juillet 2011 qui a fait l’objet d’une menue retouche par la loi n° 2013-715 du 6 août 2013.

En réalité, le droit de la bioéthique résulte des trois lois originelles : la loi n° 94-548 du 1<sup>er</sup> juillet 1994, relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés ( JO du 2 juillet 1994), la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (JO du 30 juillet 1994), et la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain, à l’assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JO du 30 juillet 1994.

Elles ont fait l’objet de trois révisions successives : en 2004 par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (JO du 7 août 2004), en 2011 par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la loi bioéthique (JO du 8 juillet 2011) et en 2013 par la menue révision opérée par la loi n° 2013-715 du 6 août 2013 (JO 7 août 2013) tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur embryon et les cellules souches embryonnaires.

<sup>40</sup> V. infra Note bas de page n° 41 sur le principe de l’interdit en droit français de l’AMP aux femmes célibataires ou en couple lesbien.

Sur la préconisation d’ouverture de cette technique de procréation V. L’avis n° 129 du Comité Consultatif National d’Éthique (CCNE) : CCNE, *Avis 129 Contribution du comité consultatif national d’éthique à la révision de la loi bioéthique*, 18 septembre 2018, p. 120 à 122. Avis consultable via :

[https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis\\_129\\_vf.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis_129_vf.pdf)

Pour les prémices : CCNE, *Avis 126 sur les demandes sociétales de recours à l’assistance médicale à la procréation (AMP)*, 15 juin 2017, p.27 et suiv.. p. 49 à 51 . Avis consultable via : [https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne\\_avis\\_ndeg126\\_amp\\_version-def.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne_avis_ndeg126_amp_version-def.pdf) ; I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministre des affaires sociales et de la santé, Odile JACOB, 2014, p. 163 et suiv. ; V. également : Conseil D’État, *Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?*, Étude à la demande du Premier ministre, 28 juin 2018, p. 48 à 74. Etude consultable via : [http://www.conseil-etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%2527Etat\\_SRE\\_%25C3%25A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%2527Etat_SRE_%25C3%25A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf)

<sup>41</sup> Le droit positif français réserve l’AMP (. Art. L. 2141-2 Code de la Santé publique - C. S. P. -; v. également Art. 2141-1 à 2141-12 C. S. P) également dénommé PMA (procréation médicalement assistée Art. 311-19 et 311-20 C. civ.) au couple hétérosexuel en union stable, souffrant d’une infertilité pathologique .

V. en ce sens par ex : S. PARICARD, « La désignation des parents fondée sur l’assistance médicale à la procréation », In *Être parents- Ser parentes* (études coordonnées par M. Bruggeman et Judith Solé Resina), Presses de l’Université Toulouse Capitole 1, 2017, p. 38 ; Du même auteur « Vers un droit spécial de la filiation ? », *D.* 2018, p. 75. ; Gwenelle PELARD, *L’introduction des familles de fait dans le droit de la famille*, Thèse Toulouse 1 Capitole, 2016, spé n°s 108 à 117, 284 à 306.

Il n’empêche que les femmes célibataires ou en couple lesbien, souffrant d’une infertilité dite sociétale, réalisent l’AMP avec tiers donneur (don de sperme) à l’étranger (Belgique, Danemark, Espagne, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède.) ou à la « française », c’est-à-dire sur le territoire français, de façon artisanale par insémination du sperme d’un ami ou d’un simple géniteur.

Pour une cartographie des pays européens autorisant l’assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires et/ou en couple lesbien : <https://www.touteurope.eu/actualite/pma-quels-droits-en-europe.html>

d'une filiation établie en vertu d'une co-maternité par effet de la loi ou « par déclaration de volonté »<sup>42</sup> ou encore « par déclaration commune anticipée de filiation »<sup>43</sup>, en lieu et en place de l'actuelle co-maternité issue du mécanisme de l'adoption du conjoint. D'autre part, à propos de la gestation pour autrui (GPA)<sup>44</sup> réalisée à l'étranger<sup>45</sup>, la femme qui n'a pas accouché, mère commanditaire également dénommée mère d'intention, pourrait voir sa maternité régulièrement établie à l'étranger retranscrite sur les registres d'état civil français, s'il est pris en considération le fait d'être la mère génétique de l'enfant<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> I. GALLMEISTER, « L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes : quelles conséquences sur le droit de la filiation ? », *D.* 2015, p. 1777.

<sup>43</sup> I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport op.cit., spé p. 176 et suiv.

<sup>44</sup> *A contrario* de l'AMP « à la française », La GPA à la « française » c'est-à-dire celle réalisée sur le territoire français est frappée d'une prohibition absolue (Art. 16 et 16-7 C. civ ; Art. 227-12 C. pén.) de sorte que le parent biologique de l'enfant ne saurait voir son lien de filiation établi. V. spé en ce sens : CA Rouen, 31 mai 2018, n° 17/02084 : JurisData n° 2018-011018.

V. sur l'expression « GPA « à la française » » : H. FULCHIRON, « Fraude à la GPA contre fraude à l'adoption, vente d'enfant contre vente d'enfant. Comment faire respecter les interdits ? », *Dr. famille* 2018, comm. 239.

A associer : J.-R. BINET, « Quand le recours à la GPA fait obstacle à l'invocation de la vérité biologique », *JCP G* 2018, 1040. ; Dossier *AJ. fam.* n° 11/2018 consacré à la « Gestation pour autrui », p. 571 et suiv.

<sup>45</sup> Nonobstant son interdiction en droit français, la GPA réalisée à l'étranger produit des effets en France. Pour une cartographie européenne et internationale des pays autorisant la GPA : N. NORD et D. PORCHERON, « Gestation pour autrui, panorama de droit comparé », In *AJ. fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 586.

V. également en ce sens respectivement : <https://www.bfmbtv.com/societe/pma-gpa-que-font-les-autres-pays-europeens-1530511.html> ( En Europe par ex: Belgique, Danemark, Pays-Bas, Royaume-uni...); <http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles/12350-mere-porteuse-legislation-monde.htm>; <https://babygest.com> (A propos des Etats-Unis ( certains états) , le Canada, la Russie.

Le droit positif français reconnaît la filiation de l'enfant né de cette technique de procréation réalisée à l'étranger, à l'égard de chacun de ses parents dits parents commanditaires, suivant la combinaison de deux modes d'établissement de la filiation de droit interne. C'est ainsi qu'en premier lieu, est transcrite sur les registres d'état civil français la filiation du parent biologique par application de l'interprétation prétorienne de l'article 47 du Code civil. V. en ce sens : sur la série d'arrêts rendus le 5 juillet 2017, l'analyse de : A. GOUTTENOIRE, « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger », *JCP G* 2017 , 984.

En second lieu, le parent d'intention, en l'occurrence la femme qui n'a pas accouché ou l'homme qui n'a pas été identifié dans l'acte de naissance dressé à l'étranger comme étant le père biologique, peut adopter l'enfant à la condition d'être marié au parent dont la filiation a été transcrite . A. GOUTTENOIRE, op. cit. supra.

<sup>46</sup> V. en ce sens : la saisine de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, pour avis consultatif, par la Cour de cassation, conformément au Protocole n°16 de la Convention EDH : Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10-19.053 : JurisData n° 2018-016889 ; *JCP G* 2018, 1071, obs. Fr. Sudre ; *JCP G* 2018, 1190, note A. Gouttenoire et Fr. Sudre ; *AJ. fam.* 2018. 613.

Sur l'actuel refus de la transcription de la maternité d'intention sur les registres français de l'état civil V. : sur le principe de la série d'arrêts rendus le 5 juillet 2017, l'analyse de : A. GOUTTENOIRE, « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger », *JCP G* 2017, 984. Pour une récente illustration : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 2018, n° 17-50.021 : JurisData n° 2018-003723.

Sur la fronde de la juridiction nantaise qui prononce la transcription de la maternité d'intention : V. par ex : TGI Nantes, 1<sup>ère</sup> ch., 13 mai 2015, n° 14/07497 : JurisData n° 2015-011138 ; *Dr. famille* 2015, comm. 145, Cl. Neirinck ; TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 14 juin 2018, n° 17/00445, n° 17/00467 et n° 17/01162 décisions citées par L. BRUNET, « Persistance nantaise dans la voie de la transcription complète des actes de naissance des enfants nés par GPA à l'étranger », *Dr. famille* 2018, étude 15. V. également : M. DOMINGO, « Mater ea non est quam partus demonstrat », In *AJ. fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 575.

Enfin, le processus d'un renouveau du droit de la filiation est véritablement enclenché par les prétoires, du moins, par la Cour d'appel de Montpellier qui, par son arrêt du 14 novembre 2018<sup>47</sup> crée les modalités d'établissement de la filiation entre un enfant et la personne transsexuelle qui l'a procréé, postérieurement à son changement de sexe à l'état civil, dans son sexe de naissance ou sexe biologique. En effet, par cet arrêt, est ordonnée la transcription de la mention « parent biologique », sur l'acte de naissance de l'enfant, pour désigner celle des deux conjointes qui n'a pas accouché mais qui a conçu avec l'autre un enfant à la suite de relations sexuelles dans son sexe de naissance/biologique, le sexe masculin.

2. **Le tiers.** Il est acquis que le tiers est celui qui est étranger à la situation juridique donnée<sup>48</sup>. Dans la présente étude cette situation juridique s'apprécie initialement au regard du droit de la famille circonscrit à l'autorité parentale<sup>49</sup>. Ainsi, le tiers est celui qui n'est ni le père ni la mère de l'enfant, en somme la personne n'ayant point de lien de filiation légalement établi à l'égard d'un enfant. Conformément aux dispositions de l'article 371-1 du Code civil, l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs appartenant au(x) parent(s) et ayant pour finalité la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant, en l'occurrence un mineur non émancipé<sup>50</sup>. Cette autorité confère deux prérogatives distinctes. D'une part, il y a le droit de l'autorité parentale – inhérent au seul fait de l'établissement de la filiation –, en vertu duquel le parent bénéficie des prérogatives qualifiées d'« *extraordinaires* »<sup>51</sup>, les différents droits à consentir : à l'émancipation de son enfant mineur<sup>52</sup>, à son mariage<sup>53</sup> et à son adoption<sup>54</sup>. D'autre part, il y a la titularité de l'exercice de l'autorité parentale qui consiste en une mise en œuvre pratique, par le parent, de l'ensemble des droits et des devoirs figurant au Titre IX du Livre 1<sup>er</sup> du Code civil et portant tant sur la personne de l'enfant que sur ses biens<sup>55</sup>. Au

---

<sup>47</sup> CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. A et B, 14 novembre 2018, n° 16/06059 : JurisData n° 2018-019949 : D. 2018. 2231, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

Pour une analyse sur les nouvelles problématiques que soulève le contentieux de la « transparentalité » V.- O. DERVIEUX, « Du transsexualisme à la transparentalité », *Dalloz actu* du 28 novembre 2018.

<sup>48</sup> V. par ex en ce sens : Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LDGJ, 2000, spé p. 1-4 ; L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », *RLDC* 2010/74, n° 3935, p.40.

<sup>49</sup> Art. 371-1 C. civ. et suiv. Remarque importante : Cette circonscription est initiale, par la suite l'étude du tiers s'appréciera au regard de toutes les autres branches du droit qui concernent la famille.

<sup>50</sup> Sur la minorité s'entendant comme le fait d'être âgé de moins de 18 ans et d'être non émancipé : Lecture combinée des Art. 388 C. civ. et suiv. ; Art. 413-1 C. civ. et suiv. La minorité de l'enfant est la condition sine qua non pour traiter de l'autorité parentale – exclusion faite de l'obligation d'entretien et d'éducation pouvant perdurer au delà de la majorité –.

<sup>51</sup> A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, In Rép. civ., 2012, spé n° 50.

<sup>52</sup> Art. 148 C. civ.

<sup>53</sup> Art. 413-2 C. civ.

<sup>54</sup> Art. 348 C. civ.

<sup>55</sup> C'est par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille (JO du 16 octobre 2016, p. 19304) que l'administration légale apparaît explicitement dans le Code civil

surplus, l'autorité parentale peut être exercée conjointement par les parents unis ou désunis<sup>56</sup>, unilatéralement c'est à dire par l'un d'eux<sup>57</sup> ou encore à titre exclusif, en situation d'une filiation unilinéaire<sup>58</sup>.

Au regard de tout ce qui précède le tiers est celui qui demeure par principe étranger à une dévolution de l'autorité parentale. Pour autant, le droit n'ignore pas le tiers qui gravite autour d'un enfant et de sa famille.

En effet, c'est par la loi n° 70-459 du 4 juin 1970<sup>59</sup> qu'a été introduit dans le Code civil l'article 371-4 disposant du droit aux relations personnelles du tiers à l'égard de l'enfant qui n'est pas le sien<sup>60</sup>. Par la suite, cet article a fait l'objet de retouches jusqu'à celle issue de la loi du 17 mai 2013 qui opère une profonde réécriture du second alinéa de l'article précité<sup>61</sup>.

Encore faut-il souligner tout d'abord que les relations personnelles s'entendent comme les droits de visite et/ou d'hébergement ainsi que de correspondance entre le tiers et l'enfant. Leur effectivité reste attachée au regard familial, au respect de la pratique familiale.

Ensuite, le droit aux relations personnelles s'apprécie différemment selon que le tiers ait la qualité de tiers simple ou celle de tiers privilégié. Cette dernière catégorie concerne des tiers-parents tels la fratrie visée à l'article 371-5 du Code civil et les grands-parents dont les droits sont contenus dans une disposition qui concerne également les tiers simples: l'article 371-4 du Code civil. Par application du premier alinéa de l'article 371-4 du Code civil, les grands-parents bénéficient d'une présomption de conformité du maintien des relations personnelles à l'intérêt de leur(s) petit(s)-enfant(s) mineur(s)<sup>62</sup>. En revanche, le second alinéa de l'article précité

---

comme constituant la seconde branche de l'autorité parentale, la première étant celle relative à la personne de l'enfant. V. par ex en ce sens : M. BRUGGEMAN, « Des quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale », In *Gaz. du Pal.* n° 44 du 13 décembre 2016, dossier consacré à « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » sous la direct. de Q. Guiguet-Schiellè, p. 83.

<sup>56</sup> Lecture combinée des Art. 371-1, 372 et 373-2 C. civ.

<sup>57</sup> Art. 373-1 C. civ.

<sup>58</sup> Lecture combinée des Art. 310 et 372 al. 2 *a contrario* C. civ.

<sup>59</sup> Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, JO du 5 juin 1970 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1971).

<sup>60</sup> Art. 371-4 C. civ., réd. L. n° 70-459, 4 juin 1970 : « Les pères et mères ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. A défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal.

En considération de circonstances exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parent ou non. »

<sup>61</sup> Pour l'étude approfondie Infra n°s 75 et suiv.

<sup>62</sup> Les prétoires retiennent que le premier alinéa de l'article 371-4 du Code civil ne confère pas pour autant aux grands-parents un véritable droit, c'est au juge d'apprécier l'opportunité du maintien des relations personnelles à l'aune de l'intérêt de l'enfant. V. par ex : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janvier 2009, n° 08-11.035 : JurisData n° 2009-046523; CA Paris, 30 mars 2017, n° 14/16375 : JurisData n° 2017-006265.

Néanmoins cette présomption de conformité trouve sa source dans la subsidiaire part d'autorité parentale reconnue aux grands-parents. En effet, en cas de défaillance ou carence parentale les grands-parents peuvent consentir notamment au mariage de leur(s) petit(s)-enfant(s) mineur(s) (Art. 150 C. civ.) ou bien être tenu d'une obligation alimentaire (Lecture combinée des Art. 205 et 207 C. civ.).

dispose de la simple faculté de relations personnelles avec un enfant qui est reconnue au tiers simple, toute personne autre que les frères/sœurs et les grands-parents. La nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil par de la loi du 17 mai 2013 ne remet pas en cause la simple faculté d'un droit aux relations personnelles reconnue au tiers simple. Cependant, par la nouvelle rédaction de la disposition précitée, la catégorie de tiers semble se dédoubler comme suit : d'une part le tiers "simple tout court" et d'autre part, le tiers simple "particulier" parce qu'il « *a résidé de manière stable avec [l'enfant] et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables.* »<sup>63</sup>.

Par exception et pour des situations dénotant le plus souvent une défaillance parentale, le législateur admet une immixtion du tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale<sup>64</sup> via les mesure suivantes d'enfant confié à un tiers<sup>65</sup>, de la délégation<sup>66</sup>, d'enfant placé chez le tiers<sup>67</sup> ou encore de la tutelle<sup>68</sup>. Cette intervention du tiers est judiciairement établie<sup>69</sup>, ce, afin d'assurer le respect du principe d'indisponibilité de l'autorité parentale<sup>70</sup> et surtout celui de la préservation de l'intérêt de l'enfant, « *pierre angulaire de l'autorité parentale [dont] elle en est la condition, la mesure et la fin.* »<sup>71</sup>. Au surplus, le tiers peut même devenir parent de l'enfant<sup>72</sup>.

Il est à reprocher au droit positif un traitement tronqué du tiers en matière familiale. Les règles de droit correspondent davantage à la situation du tiers qui "grave" autour d'une

---

V. en ce sens notamment : *AJ fam.* n° 4-2008, Dossier consacré à « La place des grands-parents », p. 138 et suiv. v. spé : A. GOUTTENOIRE, « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents », p. op. cit. ; du même auteur : *Autorité parentale*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), juin 2018 (actu.), n°s 320 et suiv.

<sup>63</sup> V. *Infra* n°s 75.

<sup>64</sup> V. spé : Cl. NEIRINCK, « La filiation, une question juridique », In *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ?* (Cl. Neirinck et M. Gross), La doc. fr., 2014, p. 109 et suiv.

<sup>65</sup> Art. 373-3 al 2 et 3, 374-1 et 380 C. civ..

<sup>66</sup> 377 et 377-1 C. civ.

<sup>67</sup> Art. 375-3,3 C. civ.

<sup>68</sup> Art. 403 et suiv.

<sup>69</sup> Par le juge aux affaires familiales en matière d'enfant confié à un tiers, de délégation ou de tutelle V. Art. L213-3 C.O.J ; par le juge des enfants en cas de placement éducatif V. Art. L252-3 C.O.J.

<sup>70</sup> V. *infra* n° 5.

<sup>71</sup> Ph. MAULAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, op. cit. supra n° 1525, p. 710.

<sup>72</sup> Par adoption, et notamment celle de l'enfant du conjoint.

famille traditionnelle<sup>73</sup> neotraditionnelle<sup>74</sup> ou monoparentale<sup>75</sup>. Il s'agit de situations du tiers *dans* la famille, quand ses rapports avec l'enfant ne sont pas basés sur une communauté de vie (exclusion faite du tiers de la fratrie) mais résultent de visites ponctuelles, de contacts de différents types qui sont rendus possibles lorsque les parents exercent le contrôle des fréquentations de l'enfant.

Cependant cette appréhension juridique ne correspond pas aux réalités du tiers *en* famille, celui qui *fait* famille parce qu'il partage le quotidien – habituel, par alternance ou par intermittence<sup>76</sup> – de l'enfant du parent avec lequel il est en couple.

**3. Le tiers *en* famille : situations d'apparition.** Le concept de tiers *en* famille se comprend au regard de deux configurations familiales distinctes : la famille recomposée et la famille composée. Ces configurations ont néanmoins en commun deux constantes qui permettent d'identifier le tiers qui les compose : d'une part, une situation déclenchante, la vie de couple du tiers avec le parent (de sexe différent ou de même sexe) d'un ou de plusieurs enfants et d'autre part, une implication de ce tiers dans la vie de l'enfant *via* une prise en charge plus au moins factuelle de ce(s) mineur(s) assortie de liens affectifs<sup>77</sup>.

Il y a **famille recomposée** lorsqu'un homme ou une femme se greffe sur une famille verticale préexistante<sup>78</sup>, celle formée par un parent (de même sexe ou de sexe différent) et son enfant (ou ses enfants). Encore faut-il préciser que la recomposition est rendue possible par la préalable désunion du couple parental à l'origine de la famille verticale initiale ou par la

---

<sup>73</sup> La famille traditionnelle est constituée par le couple et les enfants issus de leur union (enfants par le sang ou adoptifs) V. en ce sens par ex : Insee Références, *Couples et familles*, Edition 2015, p. 185.

<sup>74</sup> Il s'agit d'un néologisme pour traiter de la réalité juridique de la famille homoparentale dans laquelle chacun des membres du couple de personnes de même sexe a pu établir un lien de filiation avec l'enfant. Avec la loi du 17 mai 2013, l'adoption conjugale ou l'adoption de l'enfant du conjoint permet à ces couples de créer leur famille. L'homoparenté étant institutionnalisée alors la famille qui en découle devient une nouvelle illustration de famille traditionnelle.

<sup>75</sup> La famille monoparentale se caractérise par le fait qu'un seul parent élève un ou plusieurs enfants. La rupture du couple ( divorce, dépacage, déconcubinage) , le veuvage ou le choix personnel d'être parent en solo sont les principales causes de cette situation de monoparentalité. V. par ex : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, V° « Famille monoparentale », *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, 26<sup>e</sup> éd., 2018, p. 485.

<sup>76</sup> Sur la pluralité des modalités de résidence du tiers en famille V. en ce sens l'analyse de : I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport op. cit. supra , p. 280 et suiv.

<sup>77</sup> Sur les critères V. les prémices : D. VERSINI, « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens forts affectifs avec lui* », Rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants, La doc. fr., 2006 , p. 60 et suiv.

<sup>78</sup> Sur la notion de « famille verticale » B. RENAUD, « Demain la famille : quel concept? », In Dossier LPA du 28 avril 1999 n° 84 consacré à « Demain la famille », p. 22.

préalable situation de famille monoparentale<sup>79</sup> qu'a connue le parent avec lequel s'est mis en couple le tiers. Si autrefois, c'était le veuvage qui donnait lieu à une recomposition familiale par mariage avec les « marâtres » et « parâtres », de nos jours les mœurs ayant évolué, les origines de la recomposition sont diverses : divortialité, libéralisation des mœurs... D'après les plus récentes données statistiques, en France en 2011 les familles recomposées représentent 9,3% de l'ensemble des familles au sein desquelles vivent 1,5 million d'enfants mineurs<sup>80</sup> dont 950 000 à titre principal avec l'un des parents et le tiers<sup>81</sup>, ainsi qu'avec une demi ou une quasi fratrie.

C'est d'abord la sociologie qui, à la fin des années 80, s'est penchée sur le rôle du tiers au sein de ce qui à l'époque était considéré comme une nouvelle configuration familiale<sup>82</sup>. Par la suite, nommer cette configuration familiale n'a pas été chose aisée pour les juristes qui se sont saisis de la question. « Familles reconstituées »<sup>83</sup>, « famille[s] greffée[s] »<sup>84</sup>, « Famille[s] composées »<sup>85</sup>, « secondes familles »<sup>86</sup> telles sont les dénominations usitées face à celles de « famille initiale »<sup>87</sup>, « famille primaire »<sup>88</sup> ou encore « première famille »<sup>89</sup> pour traiter de la famille d'origine de l'enfant, celle précédant la formation du couple par l'un de ses parents avec un tiers.

---

<sup>79</sup> Pour la notion V. supra note bas de page n° 75.

<sup>80</sup> Insee Références, *Couples et familles*, Edition 2015, p. 110. Consultable via : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2017502?sommaire=2017528>

<sup>81</sup> A. LAPINTE et G. BUISSON, « Vivre dans plusieurs configurations familiales », *Insee Première* n° 1647, Mai 2017.

<sup>82</sup> V. spé pour la genèse en sociologie française : I. THÈRY, « Remariage et familles composées : des évidences aux incertitudes », In *Année sociologique* 1987, Paris, PUF, vol. 37, p. 119- 158.

V. également : M.-Th. MEULDERS-KLEIN et I. THÈRY (sous la direct.), *Les recompositions familiales*, Nathan, 1993.

<sup>83</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », *D.* 1992, p. 133.

<sup>84</sup> S. TROISVALETS, « L'autorité parentale dans les familles recomposées », *LPA* du 11 mai 2000, n° 94, p. 12.

<sup>85</sup> H. LERIDON, « Recomposer les familles dans les statistiques », In *Les recompositions familiales* ( sous la direct. de M.-Th. Meulders-Klein et I. Thèry), op. cit. supra, p. 53.

<sup>86</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « L'attitude du droit face aux secondes familles », *Dialogue*, Paris, AFCC n° 97, 1987, p. 29-39 ; Du même auteur : « L'enfant, sa première et ses secondes familles (1<sup>re</sup> partie) » In dossier spécial *LPA* n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 7.

A associer également : Dossier spécial « L'enfant, sa première et ses secondes familles », *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997, p. 3 et suiv. – Dossier *AJ famille* n° 07-08 /2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 288 et suiv. –Dossier *LPA* n° 39 du 24 février 2010 et n° 59 du 24 mars 2010 « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? »

<sup>87</sup> V. en ce sens Dossier Spécial *LPA* n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 7 et suiv. et *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997, p. 3 et suiv.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

Le tiers en famille recomposée est celui dont la prise en charge de l'enfant est fondée sur le vécu partagé entre les deux protagonistes précités<sup>90</sup> *a contrario* de la situation du tiers en famille composée dans laquelle cette prise en charge résulte d'un projet parental, se concevant donc par anticipation<sup>91</sup> à la naissance de l'enfant.

La famille composée, est une configuration complexe qui se caractérise par le fait que la naissance de l'enfant survient après la formation du couple de personnes, le plus souvent de même sexe mais également de sexe différent<sup>92</sup>. Concrètement, l'enfant est le fruit d'un projet parental aboutissant à une naissance consécutivement au recours à des techniques de procréation qui sont illicites en droit français : la PMA au sein du couple de femmes<sup>93</sup> et la GPA au sein d'un couple hétérosexuel ou homosexuel<sup>94</sup>. Néanmoins, au seul cas du mariage du couple, l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de chacun de ses membres est possible. Il suffit d'avoir égard à la série d'arrêts en date du 5 juillet 2017<sup>95</sup> qui a défini les modalités d'établissement de la filiation de l'enfant né par GPA ou PMA réalisée à l'étranger. Est transcrite sur les registres d'état civil français, par l'actuelle interprétation prétorienne de l'article 47 du Code civil<sup>96</sup>, la filiation de l'homme désigné parent biologique dans l'acte de naissance étranger et/ou celle de la femme qui a accouché<sup>97</sup>. Seule la mesure de l'adoption de

---

<sup>90</sup> Le tiers et l'enfant du parent avec lequel il est en couple. C'est le vécu qui fonde la parenté sociale V. par spécialement en ce sens : A. MIRKOVIC, « Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns », *Dr. famille* 2013, dossier 5, spé n° 1; L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », *RLDC* 2010/74, n° 3935, p. 40 et suiv.

<sup>91</sup> En pareil cas, le projet parental d'un enfant engendre la notion de parenté d'intention qui vise le membre du couple ne pouvant pas établir sa filiation par effet de la loi. (Art. 311-25 à 317 C. civ.), par la reconnaissance (Art. 316 C. civ.) par la possession d'état ( Art. 317 C. civ.) ou par toute action aux fins d'établissements de la filiation ( Art. 325 à 331 C. civ.).

<sup>92</sup> Pour l'expression « famille composée » V. H. FULCHIRON, « Pour un *aggiornamento* des règles applicables aux « nouvelles » familles » ; *D.* 2018, 1083. L'auteur semble cependant réserver cette expression au contexte homoparentale.

<sup>93</sup> V. supra note bas de page n° 41 : sur l'interdit de la PMA au sein du couple lesbien.

<sup>94</sup> V. supra note bas de page n° 44 : sur l'interdit de la GPA.

<sup>95</sup> V. notamment l'analyse de : A. GOUTTENoire, « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger », *JCP G* 2017, 984.

<sup>96</sup> Art. 47 C. civ. : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes les vérifications utiles, que cet acte est régulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. »

<sup>97</sup> Ibid. V. également, la fronde de la juridiction nantaise qui prononce la transcription de la maternité d'intention sur les registres d'état civil français, en raison d'une interprétation littérale de l'article 47 du Code civil. Le critère de la réalité s'apprécie au regard de la régularité juridique de l'acte de naissance étranger dressé. V. par ex : TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 13 mai 2015, n° 14/07497 : *JurisData* n° 2015-011138 ; *Dr. famille* 2015, comm. 145, Cl. Neirinck ; TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 14 juin 2018, n° 17/00445, n° 17/00467 et n° 17/01162 décisions citées par L. BRUNET, « Persistance nantaise dans la voie de la transcription complète des actes de naissance des enfants nés par GPA à l'étranger », *Dr. famille* 2018, étude 15. V. également : M. DOMINGO, « Mater ea non est quam partus demonstrat », In *AJ. fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 575.



l'enfant du conjoint permet au parent non biologique ou à la femme n'ayant pas accouché, dénommé parent d'intention, d'établir sa filiation à l'égard de l'enfant<sup>98</sup>.

Au regard de ce qui précède, le tiers initialement parent d'intention devient le véritable parent de l'enfant.

Or, toute autre est la situation du tiers en famille composée hors mariage car il se trouve confronté à une « *impasse juridique [à] la parenté intentionnelle* »<sup>99</sup> et demeure un véritable tiers à l'égard de l'enfant qui est pourtant le fruit d'un projet parental. Il en est ainsi dans trois situations qui, pour l'instant, n'ont fait l'objet d'aucune étude statistique et/ ou juridique.

Tout d'abord, lorsqu'au sein du couple de femmes non mariées, l'enfant naît à la suite d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur réalisée à l'étranger ou d'une insémination « à la française »<sup>100</sup>, ce mineur n'aura légalement pour parent que la femme qui a accouché<sup>101</sup>. La maternité d'intention de l'autre femme ne saurait trouver une traduction juridique, faute de mariage. Cette parente d'intention est donc un tiers.

Par ailleurs, la logique est sensiblement la même pour le couple d'hommes ayant recouru à la gestation pour autrui réalisée à l'étranger dans la mesure où, seul l'homme qui est le parent biologique de l'enfant verra sa filiation, – établie dans l'acte de naissance étranger – retranscrite sur les registres d'état civil français<sup>102</sup>, le concubin ou partenaire pacsé de cet homme ne pouvant accéder à l'adoption « co-parentale »<sup>103</sup>.

---

Il est à souligner que la genèse d'une interprétation de l'article 47 au sens de la réalité juridique (régularité des informations contenues dans l'acte) est à attribuer à la juridiction rennaise : v. par ex : CA Rennes, 12 décembre 2016, n° 15/08549, D. 2017. 729, obs. Fr. Granet-Lambrechts.

<sup>98</sup> Pour l'évolution possible des modalités de la reconnaissance de la maternité d'intention V. supra note de bas de page n° 46 : à propos de : la saisine de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, pour avis consultatif, par la Cour de cassation, conformément au Protocole n°16 de la Convention EDH : Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10-19.053 : JurisData n° 2018-016889.

<sup>99</sup> Expression empruntée à A. MIRKOVIC, « Les dommages pour tous du mariage de quelques uns », op. cit. supra, n° 6.

<sup>100</sup> Il s'agit de l'auto-insémination du sperme réalisée par l'une des femmes.

<sup>101</sup> Nonobstant l'illicéité de la technique de procréation puisque le droit français réserve la PMA au couple hétérosexuel souffrant d'une infertilité pathologique (Art. L2141-2 C.S.P.) le fait de l'accouchement suffit à rendre effectif l'application de l'article 311-25 du Code civil. Cette disposition reflète le très connu adage de droit romain « mater semper certa est » (La mère est toujours certaine).

<sup>102</sup> V. en ce sens sur la série d'arrêts en date du 5 juillet 2017 : v. notamment l'analyse de : A. GOUTTENOIRE, « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger », *JCP G* 2017, 984.

<sup>103</sup> Adoption « co-parentale », expression empruntée à : H. BOSSE-PLATIÈRE et M. SCHULTZ, J.-Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive.- Adoption co-parentale.- Adoption de l'enfant du conjoint.*, septembre 2017, n° 3.

V. en ce sens : Lecture combinée : Art. 343 et 344 C. civ. ( en matière d'adoption plénière) ; Art. 361 C. civ. ( en matière d'adoption simple) .

Enfin, dans l'hypothèse où l'enfant né par gestation pour autrui a été commandité par un couple de personnes de sexe différent non mariées, la femme qui n'a pas accouché, la parente d'intention voire mère biologique de l'enfant<sup>104</sup>, demeure un tiers vis-à-vis de cet enfant désiré.

A l'évidence, les trois précitées situations de tiers en famille composée hors mariage invitent davantage à se positionner sur un renouveau (du droit) de la filiation, sur une filiation *sui generis*, que sur une parentalité *sui generis* de tiers comme c'est le cas pour le tiers de la famille recomposée. Pour autant, c'est sous le vocable de parent social que le droit actuel à travers sa jurisprudence, traite des deux réalités qui, bien qu'ayant les mêmes constantes en l'occurrence la participation à l'éducation et à l'entretien de l'enfant qui n'est juridiquement pas le sien, n'ont pas la même finalité, mais produisent les mêmes effets.

**4. Le tiers en famille : de lege lata le parent social.** En s'interrogeant sur la place juridique à accorder, au regard du droit de l'autorité parentale (du point de vue des droits civil et non civils), au tiers qui se greffe sur une famille verticale<sup>105</sup> ou compose sa famille<sup>106</sup> et qui participe à l'éducation et à l'entretien de l'enfant – appelé enfant non commun du couple<sup>107</sup> ou enfant de l'autre –, une majorité de juristes s'est alignée dans un premier temps sur les sociologues en retenant le vocable de « beau-parent »<sup>108</sup>.

Il s'agit d'un abus de langage car le terme beau-parent juridiquement ne vise que le tiers qui est marié au parent d'un enfant<sup>109</sup>. Or, la tendance a été de généraliser l'emploi de ce vocable pour dénommer celle ou celui qui est en couple avec le parent d'un enfant, indifférence faite quant à la nature du lien de conjugalité (lien concubinaire, pacsal ou matrimonial) unissant ces

---

<sup>104</sup> A propos d'une éventuelle saisie par le droit français d'une distinction entre la mère génétique (celle dont l'ovule forme l'embryon qui est implantée chez la mère porteuse) et la mère génitrice (la mère porteuse, celle qui porte l'enfant et accouche) : Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10-19.053 : JurisData n° 2018-016889, op. cit. supra ; Th. COUSTET, « GPA : la Cour de Cassation demande l'avis de la Cour EDH », *Dalloz actu* du 10 octobre 2018.

<sup>105</sup> V. supra n° 3 sur la notion de famille recomposée,

<sup>106</sup> V. supra n° 3 sur la notion de famille composée. Remarque importante : La famille composée ici visée est celle en vertu de laquelle le tiers n'est pas marié au parent de l'enfant. Il s'agit de la famille composée hors mariage, l'enfant étant le fruit d'un projet parental. V. également en ce sens Nbp n° 158.

<sup>107</sup> Par ex : B. DELESALLE, J. LOTZ et N. GESSEY, « Les impossibilités en matière d'adoption de l'enfant non commun », *LPA* n° 179-180 du 8 septembre 2017, p. 13

<sup>108</sup> V. notamment les auteurs de thèse : M. REBOURG, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, Thèse, Defrénois, 2003 ; L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, LGDJ, 2013 ; L. de SAINT-PERN-MONTILLET, *La notion de filiation en droit comparé : droit français et droit anglais*, Paris 2, 2013. Consultable via : <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/51553597-4ab8-4bc4-a3bf-e3d6a8fe2505>

V. également : S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent », *Dr.famille 2013*, dossier 28. Même le monde médical, notamment celui de la pédopsychiatrie s'est saisi de la question : Ch. FLAVIGNY, « Quelle place et quel statut pour le beau-parent ? », *Etudes* 2009/12 ( Tome 411), p. 617-628

<sup>109</sup> Pour un statut au seul bénéficiaire du tiers conjoint V. par ex : Cl. NEIRINCK, « La filiation, une question juridique », *In Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ?* op. cit., p. 112

adultes<sup>110</sup>. *A contrario* du droit anglais qui désigne ce tiers par *stepfather/stepmother*<sup>111</sup> il n'existe aucune terminologie en droit français à vocation universelle, c'est-à-dire applicable à tout tiers en couple avec le parent d'un enfant. Au surplus, le terme de "beau-parent" est impropre puisqu'il invite à ne prendre en considération que le tiers qui est marié au parent d'un enfant, laissant de côté le tiers qui serait uni à ce parent en vertu d'un lien « *paramatrimonial* »<sup>112</sup> tel le lien de concubinage ou le lien pacsal. Du reste, cela reviendrait à envisager le lien conjugal marital comme fondement d'une éventuelle reconnaissance des relations personnelles entre le tiers et l'enfant

Dans ce même temps, des auteurs dissidents ont opté pour le vocable de "co(-)parent" qui se justifie du fait de la vie quotidienne partagée à titre habituel ou intermittent par le tiers et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, accompagnée le cas échéant d'un exercice de l'autorité parentale par ce tiers<sup>113</sup>. Il semble donc selon ces auteurs que la communauté de vie entre les protagonistes précités suffit à caractériser ce tiers.

Mais il est à constater que dans un second temps, en ce début de XXIème siècle, la jurisprudence a fait le choix de qualifier de parent social le tiers en couple avec le parent d'un enfant et désireux d'un établissement judiciaire de ses relations personnelles avec l'enfant mineur<sup>114</sup>. Une partie de la doctrine a tendance à s'approprié également ce vocable<sup>115</sup>, surtout au lendemain de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage au couple de personnes de même sexe ainsi que l'accession à une filiation « monosexuée » par le biais de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> V. sur le constat de l'extension du vocable "beau-parent" à tout tiers en couple avec le parent d'un enfant : par ex : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Les familles recomposées : l'impuissance du droit ! », *Dialogue*, 2013/3 n° 301, p. 23-34, spé. p. 24.

<sup>111</sup> L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*,

<sup>112</sup> Expression empruntée à : G. GORNU, *Droit civil. La famille*, Montchrestien, Coll.Domat, 9<sup>ème</sup> éd., 2006, n°36.

<sup>113</sup> V. en ce sens spé : S. PERRIN, *Parenté et parentalité : le rôle du tiers dans la vie de l'enfant –Etude de droit comparé européen*, Strasbourg, 2009, spé n° 15. Consultable via : [http://cdpf.unistrA.fr/fileadmin/upload/CDPF/theses\\_memoires\\_et\\_rapports/THESE\\_derniere\\_version\\_v1-0\\_mai\\_2012.pdf](http://cdpf.unistrA.fr/fileadmin/upload/CDPF/theses_memoires_et_rapports/THESE_derniere_version_v1-0_mai_2012.pdf). Selon l'auteur, le « coparent » permet d'identifier « la personne qui partage la vie du parent de l'enfant selon la définition proposé par le dictionnaire Le Petit Robert »

M. BEAGUE, S.-M. FERRIÈ, J. HOUSIER, M. SAULIER, « *Beau-parent/co-parent* », In *Parenté, filiation, origines* (sous la direct. de H. FULCHIRON et J. SOSSON), Bruylant, 2013, p. 71 et suiv. . Selon ces auteurs, le vocable de « co-parent » vaut à l'égard du tiers qui a pris part au projet parental commun de son partenaire de même sexe.

<sup>114</sup> Par ex : CA Agen, ch. 6, 24 mars 2005 : JurisData n° 2005-270218.

<sup>115</sup> L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », *RLDC* 2010/74, n° 3935, p. 40 ; Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « la discrète reconnaissance du parent social », *Aj. fam.* 2013, p. 346 ; Du même auteur, « Les options procédurales du parent social : embûches et subtilités liées à l'application des articles 371-4 et 377-1du code civil », *Aj. fam.* 2017, p. 182 ; V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* ( Rédac. en chef E. PUTMAN), 2016-2, p. 709-723.

<sup>116</sup> Pour l'étude V. respectivement infra n°s 75 et suiv. et n°s 125 et suiv.

D'ailleurs, il est à constater l'imprécision du législateur qui, à travers la réécriture du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil a tenté vainement de singulariser ce tiers, sans pour autant le nommer<sup>117</sup>, à travers trois critères : la double communauté de vie de ce tiers avec le parent et son enfant, la prise en charge de ce mineur par le tiers et l'existence de liens affectifs forts. Cependant, le nouvel ajout pêche de prime abord par sa circonscription temporelle à une parenté sociale *passée*<sup>118</sup> et surtout par le fait de n'avoir pas explicité que la résidence du tiers avec le parent de l'enfant découle de leur vie de couple, de leur relation sentimentale. Autrement-dit, la vie conjugale est le critère déterminant qu'il aurait fallu intégrer au sein du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil aux fins de singulariser le parent social – en l'occurrence selon le législateur l'ex-parent social – de tout autre tiers. Ce manque de précision légale a pour conséquence de permettre à des tiers familiaux tels que les parrains/marraines, les nourrices/gouvernantes, les jeunes filles/hommes au pair qui rempliraient les trois critères énoncés au second alinéa de la disposition précitée, d'être alors considérés comme des parents sociaux!<sup>119</sup> C'est la raison pour laquelle il paraît nécessaire de légaliser les constantes du parent social, « ex » ou « actuel », comme étant l'addition de la vie conjugale du tiers avec le parent d'un enfant et la prise en charge de ce mineur par ce non parent.

5. **L'énigme du fondement de la parentalité *sui generis***<sup>120</sup>. Par la présente étude, il convient de se pencher sur la parentalité du tiers à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il vit, principalement en situation de famille recomposée mais également en situation de famille composée hors mariage<sup>121</sup>.

Néologisme d'origine sociologique qui a été intégré par le droit, la parentalité s'entend « *comme la prise en charge effective de l'enfant* »<sup>122</sup>, « *une fonction [...] de protection et d'éducation de l'enfant* »<sup>123</sup>. La doctrine s'accorde sur le fait que la parentalité *ab initio* est une conséquence de la filiation et de la parenté. La parentalité est avant tout la fonction propre des père(s) et /ou

---

<sup>117</sup> Cependant V. la Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (Circ. n° NOR : JUSC1312445C), BOMJ N° 2013-05 du 31 mai 2013, p. 11, spé le point 3.2.1 : « [...] le législateur désigne le « beau-parent » qui a partagé un temps la vie de l'enfant. »

<sup>118</sup> A. BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP* n° 07, 15 juillet 2013, p. 4 ; Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « la discrète reconnaissance du parent social », *op. cit.*

<sup>119</sup> L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », *op.cit.*

<sup>120</sup> V. en ce sens : E. JEULAND, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.* 2003, p. 455.

<sup>121</sup> Pour rappel : la situation du tiers en famille composée hors mariage s'inscrira dans cette étude, faute d'un droit de la filiation *sui generis*. V. supra n° 3: sur les (trois)situations de tiers en famille composée se trouvant face à une impasse juridique quant à l'accès à la parenté.

<sup>122</sup> D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In dossier *LPA* n° 59 du 24 mars 2010 consacré à : « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7.

<sup>123</sup> H. FULCHIRON, « Parenté, parentalité, homoparentalité », *D.* 2006, p. 876

mère(s) d'un enfant, laquelle fonction est légalisée, institutionnalisée. Il suffit d'avoir égard à la loi du 04 mars 2002<sup>124</sup> consacrant le principe de coparentalité en vertu duquel les parents exercent par principe conjointement l'autorité parentale, qu'ils soient unis<sup>125</sup> ou séparés<sup>126</sup>.

Cependant, la parentalité est également détachable de la qualité de parent car elle peut être reconnue à un tiers soit sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil soit sur le fondement des mesures judiciaires venant le plus souvent pallier à une défaillance ou carence parentale<sup>127</sup>.

De prime abord c'est ce critère *in loco parentis* qui permet de rejeter le tiers purement conjugal, celui qui ne s'occuperait point de l'enfant de l'adulte avec lequel il a une relation amoureuse<sup>128</sup>. Mais comme l'ont démontré certains auteurs, la parentalité du tiers *en famille* est double.

*A minima* il s'agit d'une collaboration additionnelle ou concurrente, l'intervention de ce tiers ne perturbant pas l'autorité parentale des parents séparés ou du seul parent de l'enfant. En s'appropriant les propos de Madame L. BOISSEAU-SOWINSKI, il s'agit de « [...]l'adulte susceptible de s'occuper de l'enfant, qui ne remplace pas l'un des parents mais vient en plus ». <sup>129</sup>.

*A maxima*, la parentalité de ce tiers se conçoit comme une substitution à la parentalité-parenté car comme le souligne Madame le Professeur A. GOUTTENOIRE, en pareil cas, ce tiers « s'inscrit [...] dans une véritable démarche parentale puisqu'il occupe la place laissée vacante par l'absence ou la carence de l'autre parent biologique » <sup>130</sup>.

Malgré tous ces premiers constats, sont restées vaines les tentatives de singularisation de la parentalité du tiers à l'égard de l'enfant de la personne, de sexe différent ou de même sexe, avec laquelle il est en couple. On peut citer les rapports rendus par Madame le Professeur DEKEUWER-DÉFOSSEZ<sup>131</sup>, Madame la défenseure des enfants D.VERSINI<sup>132</sup>, Monsieur le

---

<sup>124</sup> V. supra n°1 note bas de page n° 34 sur la loi du 04 mars 2002.

<sup>125</sup> 372 C. civ.

<sup>126</sup> 373-2 C. civ.

<sup>127</sup> Cl. NEIRINCK, « La filiation, une question juridique », *In Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ?* (Sous la direction de Cl. Neirinck et M. Gross), La doc. fr., 2014, p. 109 et suiv.

<sup>128</sup> V. en ce sens sur le «beau-parent conjugal» : l'analyse sociologique : S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », *In Recherches familiales*, n° 04/2007, Dossier Thématique : « La famille recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité », p. 13 à 24, spé 21 à 22.

Pour une analyse juridique : H. FULCHIRON, « L'autorité parentale dans les secondes familles », *LPA* du 1<sup>er</sup> octobre 1997, n° 118, p. 21.

<sup>129</sup> L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », *op.cit.*, p. 41.

<sup>130</sup> A. GOUTTENOIRE, « Un beau-parent peut en cacher un autre... », *Dr. famille* 2006, alerte 10.

<sup>131</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille*, Paris, La doc. fr., 1999.

<sup>132</sup> D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens forts affectifs avec lui*, Rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants, La doc. fr., 2006, p. 61 et 66.

député J. LEONNETTI<sup>133</sup> ou encore, le rapport du groupe de travail « Filiation, origine, Parentalité » l'un des quatre groupes de travail mis en place par l'ancienne ministre déléguée de la famille Madame D. BERTINOTTI<sup>134</sup>. A ces rapports s'ajoutent les tentatives de réformes législatives avec le décrié et abandonné Avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers (2009)<sup>135</sup>, l'Avant-projet de loi portant diverses dispositions relatives au droit de la famille (2013)<sup>136</sup> et la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (2014)<sup>137</sup>.

Aucun de ces projets de réformes n'a pu déterminer un encadrement singulier des relations personnelles entre le dénommé parent social et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint.

Leur faiblesse commune provient d'une approche tronquée de la parentalité de ce tiers à singulariser. Au lieu de proposer un véritable statut fait de droits mais aussi de devoirs, l'accent est mis sur une attribution principale : l'accomplissement d'actes usuels expressément réservé au tiers à singulariser<sup>138</sup> ou alors dilué dans un ensemble commun à tout tiers<sup>139</sup>.

Il est vrai que la difficulté majeure réside dans la volonté d'une non perturbation de l'autorité parentale par l'intervention de ce tiers dans la vie de l'enfant. Plus précisément, ladite intervention ne doit pas perturber les principes directeurs de l'autorité parentale :

---

<sup>133</sup> J. LÉONNETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, Rapport remis au Premier ministre, le 7 octobre 2009.

<sup>134</sup> I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport op. cit., p. 288 et suiv., p. 327 et suiv.

<sup>135</sup> V. en ce sens : J. HAUSER, « Des tiers : légiférer ou faire confiance à la jurisprudence ? », *RTD civ.* 2009, p. 309 ; A. MIRKOVIC, « Statut du “ beau-parent ” : vivement le retrait d' un texte inutile et nuisible », *Dr. famille.* 2009, étude 28 ; B. BEIGNIER, « Beau-parent ou tiers ? », *Dr. famille* 2009, repère 6 ; S. MORACCHINI-ZEIDENGER, « L'autorité parentale et les tiers », *Dr. famille.* 2010, étude 7 ; P. MURAT, « L'autorité parentale et le droit des tiers : un pas en avant, un pas en arrière ! », *Dr. famille.* 2009, repère 4 ; Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Du « “statut du beau-parent” aux “droits des tiers” : réflexions critiques sur un texte controversé », RLDC 2009/60 n° 3439, p. 55 ; L. BOISSEAU-SOWINSKI, « La protection juridique de la parenté sociale », RLDC 2010/ 74 n° 3037, p. 40 .*

<sup>136</sup> V. en ce sens : A. MIRKOVIC, « Réforme du droit de la famille : présentation de l'avant-projet », *D.* 2013, p. 364 ; B. de BOYSSON, « La famille dans l'avant-projet de loi: une tierce préoccupation », *Aj. fam.* 2013, p. 173.

<sup>137</sup> Cl. NEIRINCK, « Le droit des tiers, monstre du Loch Ness ou cheval de Troie ? », *Dr. famille* 2014, repère 3 ; Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? A propos de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant », *RLDC 2014/116, n°5481, p. 71 ; Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi “ Autorité parentale et intérêt de l'enfant », Gaz. Pal. du 30 oct. 2014, n° 303, p. 5 ; V. AVENA-ROBARDET, « Réforme de la famille : on avance », *Aj. fam.* 2014, p. 391.*

<sup>138</sup> V. par ex : le mandat d'éducation quotidienne préconisé par : I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport op. cit., p. 288 et suiv., p. 327 et suiv. ; V. également : l'article 10 de la Proposition de loi n° 664 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant : <http://www.senat.fr/leg/pp13-664.html>

<sup>139</sup> V. par ex : le mandat d'éducation ponctuel proposée par : D. VERSINI, « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens forts affectifs avec lui* », Rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants, rapport op. cit., spé p 61 et 66 (avec la possibilité pour le tiers d'accomplir à titre exceptionnelle des actes graves).

l'indisponibilité de l'autorité parentale, la coparentalité et par-dessus tout le respect de l'intérêt ( supérieur) de l'enfant.

Posée à l'article 376 du Code civil, l'indisponibilité de l'autorité parentale signifie que les parents d'un enfant ne peuvent se délester des prérogatives attachées à leur qualité , au profit d'un tiers , sans qu'il y ait eu une intervention du juge aux affaires familiales. Concrètement c'est la titularité de l'exercice de l'autorité parentale qui est indisponible. Cela n'empêche pas, d'une manière générale, qu'un tiers puisse intervenir dans la vie de l'enfant conformément à la pratique parentale, en vertu d'un mandat légal plus ou moins implicite<sup>140</sup> , ne nécessitant donc pas une autorisation judiciaire . Mais les conditions de formation de ce mandat ainsi que sa portée deviennent problématiques en situation de recomposition familiale.

Par ailleurs, la détermination de la singulière place juridique du tiers *en* famille ne doit pas méconnaître le principe de coparentalité inhérent à la situation dans laquelle l'enfant dispose d'un lien de filiation établi à l'égard de chacun de ses parents et selon lequel l'autorité parentale est conjointement exercée par les parents, en l'occurrence séparés. Ce principe comprend le droit de l'enfant à des relations personnelles avec chacun de ses parents<sup>141</sup>, se traduisant par la volonté d'une généralisation de la résidence alternée non impérativement égalitaire<sup>142</sup>

Enfin, l'intérêt de l'enfant est la véritable « *clé de voûte de l'autorité parentale* »<sup>143</sup>, « *notion fluide et variable* »<sup>144</sup> dont le contenu semble cependant se résumer à deux constantes : la stabilité et la sécurité familiales de l'enfant<sup>145</sup>. Il s'agit d'intégrer le tiers *en* famille dans ces deux constantes<sup>146</sup>.

Certains pays européens sont parvenus à donner une juridicité au rôle de ce tiers dans la vie de l'enfant, soit légalement, judiciairement ou conventionnellement<sup>147</sup>. Pour autant on ne peut parler de véritable statut.

---

<sup>140</sup> Par lecture combinée des Art. 371-1, spé. al. 2 et 372-2 C. civ.

<sup>141</sup> Art. 373-2 al. 2 C. civ..

<sup>142</sup> En effet, à peine 20% des décisions relatives à la fixation de la résidence de l'enfant établissent une résidence alternée : V. en ce sens : Infostat Justice, janv. 2015, n° 132 ; *AJ. famille* n° 05/2018 Dossier consacrée à la « Résidence alternée », p. 263 et suiv. V. également sur le premier dossier en la matière : *AJ. Famille* n°12/2011, P. 570 et suiv. ; M. DOURIS, « Séparation parentale : les enfants », *Aj. fam.* 2015, p. 125. ; B. ANCEL, « La résidence alternée : panacée ou pis-aller ? », *Aj. fam.* 2015, p. 213.

V. notamment en ce sens : La proposition de loi n° 307 relative au principe de la garde alternée des enfants, 17 octobre 2017 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0307.asp>

<sup>143</sup> Ph. HILT, « L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voûte de la protection européenne des relations parents enfants », *AJ fam.* 2004, p. 384.

<sup>144</sup> M. DONNIER, « L'intérêt de l'enfant », *D.* 1959, p. 179.

<sup>145</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>146</sup> J.-P. ROSENCZVEIG et Fr. JÉSU, « Intérêt de l'enfant et statut des tiers : sortir l'enfant du non droit ? », *JDJ* n° 322, février 2013, p. 14-21.

<sup>147</sup> Pour l'étude V. infra n°s 177 et suiv.

Il est à reprocher au droit positif français de trouver le fondement juridique à la parentalité du tiers en couple avec le parent d'un enfant, à l'égard de ce mineur, à travers une « parentalité pour tous ». Comme il a déjà été annoncé la mesure légale de l'article 371-4 du Code civil est inadaptée à la gestion du quotidien du parent social .

En outre, pour ne pas violer le principe directeur qu'est celui de l'indisponibilité de l'autorité parentale<sup>148</sup>, le législateur permet la reconnaissance d'une parentalité judiciaire au bénéfice de tout tiers qui est teintée d'une approche négative car sa mise en œuvre sous-tend l'idée d'une carence ou défaillance de l'autorité parentale<sup>149</sup>. Or, il serait temps que la parentalité *sui generis* à reconnaître au dénommé tiers en famille ait une justification empreinte de positivité, se justifiant par la volonté d'assurer une gestion pérenne et sereine du quotidien partagé entre ce tiers et l'enfant de son conjoint, concubin, partenaire pacsé, notamment concernant la réception par le monde extérieur de leurs rapports. En somme, au lieu d'une « parentalité pour tous » constituant un pis-aller pour appréhender le tiers à singulariser, il faudrait opter pour une parentalité tendant vers ce qu'un auteur qualifie de « *sécurisation de la configuration familiale de l'enfant* »<sup>150</sup>.

Il est pourtant paradoxal de constater que le droit positif français esquisse le portrait robot juridique du parent social, d'une part, au regard de la nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil qui crée un « *diminutif de possession d'état de parent social* »<sup>151</sup> ou de tiers *en famille*; d'autre part, par la mise en exergue des différentes implications de ce tiers dans la vie de l'enfant, en somme de ses différentes figures<sup>152</sup>.

Ces critères objectifs relevant indubitablement d'une appréciation *in concreto* peuvent servir de base pour fonder la parentalité *sui generis* du tiers en famille.

A parentalité *sui generis* doit correspondre un vocable *sui generis* pour désigner ce tiers.

## 6. Le tiers en famille : de lege ferenda le beau-parent statutaire. *A priori* cela peut

---

<sup>148</sup> V. supra n° 5.

<sup>149</sup> Cl. NEIRINCK, « La filiation, une question juridique », In *Parents-enfants : vers une nouvelle filiation ?* (sous la direction de Cl. Neirinck et M. Gross), La doc. fr., 2014, p. 109 et suiv.

<sup>150</sup> S. PERRIN, *Parenté et parentalité : le rôle du tiers dans la vie de l'enfant. Etude de droit comparé européen*, Thèse Strasbourg, 2009, n° 23.

<sup>151</sup> L. FROSSARD, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* du 04 juillet 2013, n° 133, p. 37, spé n° 11.

<sup>152</sup> V. supra n° 5 sur les figures de beau-parent : « beau-parent d'addition » ou « beau-parent de “substitution” ».



paraître surprenant de vouloir une singularisation du tiers en famille l'actuellement dénommé parent social, à travers le néologisme "beau-parent statutaire". Pour rappel, dans des propos antérieurs il a été souligné l'impropriété juridique du vocable beau-parent car ce terme est circonscrit au tiers marié au parent de l'enfant. Toutefois, l'apparente contradiction s'efface lorsqu'on tient compte de deux considérations essentielles.

Tout d'abord, le droit compose avec des notions que l'on retrouve dans ses différentes branches alors qu'elles n'ont pas la même signification. A titre d'illustration et particulièrement en droit civil, il existe un pacte de famille en droit de l'autorité parentale<sup>153</sup> qui est à distinguer du pacte de famille du droit successoral<sup>154</sup>.

Ensuite, c'est le postulat d'un statut de parentalité *sui generis* qui se dégage du néologisme "beau-parent statutaire". Il est indéniable que trouver une place juridique singulière au tiers en couple<sup>155</sup> avec le parent d'un enfant et assurant une prise en charge à l'égard de ce mineur, invite à rechercher une articulation en bonne intelligence entre la primauté de l'autorité parentale et l'opportunité d'attribuer des droits mais aussi des devoirs à ce tiers vis-à-vis de l'enfant non commun de son couple<sup>156</sup>. Pour ce faire l'élaboration de ce statut, tant dans la forme que dans le fond, devra s'effectuer dans le respect des principes directeurs du droit de la famille (indisponibilité de l'autorité parentale, coparentalité, intérêt de l'enfant)<sup>157</sup>, ainsi que de la liberté du tiers de s'engager en ce sens. Le rayonnement d'un tel statut en dehors du droit civil de la famille parentale est également à envisager .

7. **Démonstration.** La présente étude trouve son origine dans la récurrente question de la place juridique *de lege lata* et *de lege ferenda* du tiers en couple avec le parent d'un enfant et qui à l'égard de ce mineur assure une prise en charge factuelle. Il apparaît impératif de procéder

---

<sup>153</sup> V. Art. 373-2-7 C. civ. V. notamment en ce sens : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. famille* 2004, étude 17 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », *JCP G* 2003, doct. 149.

<sup>154</sup> V. Art. 722 C. civ. relatif au pacte sur succession future. V. notamment en ce sens : J. LEPROVAUX, « Les nouveaux pactes de famille en droit des successions et des libéralités », *LPA* n° 215 du 28 octobre 2009, p. 5 ; I. NAJJAR, *Pacte sur succession future*, In *Rèp. civ.*, mars 2012 (actu. janvier 2015).

<sup>155</sup> Couple de concubins, de pacsés ou d'époux.

<sup>156</sup> J.-P. ROSENCZVEIG et Fr. JÉSU, « Intérêt de l'enfant et statut des tiers : sortir l'enfant du non droit ? », *JDJ* n° 322, février 2013, p. 14-21.

<sup>157</sup> V. supra n° 5.

à un véritable examen critique de la saisie par le droit positif de la parentalité du tiers en famille recomposée ou en famille composée, cette dernière l'étant hors mariage<sup>158</sup>.

La crainte légitime d'un bouleversement de l'autorité parentale ne peut que s'effacer au profit d'une nouvelle illustration de l'intérêt de l'enfant qui s'apprécierait au regard de l'annoncée sécurisation de sa nouvelle configuration familiale<sup>159</sup>. Certes, le couple formé par le tiers et le parent de l'enfant n'est pas à l'abri d'une rupture et donc d'une décomposition de la nouvelle famille. Pour autant, l'implication *passée* de ce tiers dans la vie de l'enfant pourrait donner lieu à une reconnaissance singulière et donc distincte de celle proposée par le droit actuel.

En définitive, il est à démontrer que le droit positif effectue la détermination des rapports du dénommé parent social avec l'enfant du parent avec lequel il est en couple ou l'a été, suivant une approche orthodoxe consistant en une détermination de sa qualité par assimilation juridique, alors qu'une approche hétérodoxe serait nécessaire pour singulariser ce tiers particulier (**PARTIE 1**). Partant, ce tiers en famille devrait être connu sous le vocable de beau-parent statutaire, afin de traduire le bénéfice d'un prospectif statut *sui generis* dont l'ensemble des effets personnels, pécuniaires et patrimoniaux est à mettre en exergue (**PARTIE 2**).

#### **PARTIE 1 :**

#### **LE PARENT SOCIAL : DE L'ASSIMILATION JURIDIQUE À LA SINGULARISATION JURIDIQUE**

#### **PARTIE 2 :**

#### **LE BEAU-PARENT STATUTAIRE : EFFETS PERSONNELS PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX**

---

<sup>158</sup> V. supra n°3 sur les trois situations de tiers en famille composée, objets de la présente étude. V. en ce sens Nbp n° 121.

<sup>159</sup> V. supra note de bas de page n° 133 à propos de S. PERRIN.



## PARTIE 1 :

# LE PARENT SOCIAL : DE L'ASSIMILATION JURIDIQUE À LA SINGULARISATION JURIDIQUE

« [P]arce qu'il faut bien un commencement à la reconnaissance du [parent social], faut-il en passer d'abord par une identification claire et sans équivoque [...]. »<sup>160</sup>

8. **Démonstration.** Le droit positif se borne à une reconnaissance juridique de la prise en charge de l'enfant par le parent social, concubin partenaire pacsé ou conjoint de son parent, en s'attachant strictement à la catégorie de tiers à laquelle il appartient par nature ou bien en lui conférant la qualité de parent (Titre 1). Or, en adoptant une démarche prospective empreinte de droit comparé, peut émerger la qualité de tiers *sui generis*, celle de beau-parent statutaire (Titre 2).

TITRE 1 : LA CONSTANCE DU DROIT POSITIF : LE PARENT SOCIAL, UN TIERS OU UN PARENT

TITRE 2 : L'ÉMERGENCE DE DROIT PROSPECTIF : LE TIERS *SUI GENERIS*, LE BEAU-PARENT STATUTAIRE

---

<sup>160</sup> S. TROISVALETS, « L'autorité parentale dans les familles recomposées », *LPA* du 11 mai 2000, n° 94, p. 12.



## TITRE 1: LA CONSTANCE DU DROIT POSITIF: LE PARENT SOCIAL, UN TIERS OU UN PARENT

9. **Annonce.** En l'état actuel du droit, la juridicité de la prise en charge de l'enfant par celle ou celui qui est en couple avec le parent dudit enfant s'effectue soit à l'aune du droit des tiers (*Sous-Titre 1*) soit à celle du droit de la filiation adoptive co-parentale (*Sous-Titre 2*).

*Sous-Titre 1* : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit des tiers

*Sous-Titre 2* : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune de la filiation adoptive co-parentale

## Sous-Titre 1 : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit des tiers

10. **Annexe.** Lorsque les rapports entre le parent social et l'enfant sont établis sur le fondement du droit des tiers, il est à constater que cette parentalité demeure encadrée et circonstanciée car elle repose le plus souvent sur des circonstances non paisibles voire attentatoires à la préservation de l'intérêt du mineur. Pour ce faire, il convient d'étudier les prérogatives auxquelles peut prétendre ce tiers tout d'abord, en situation de famille recomposée ou de famille composée<sup>161</sup>, et ensuite à l'occasion de la décomposition familiale. Il s'agit donc de se pencher sur les prérogatives du parent social durant la vie commune (Chapitre 1), pour envisager celles auxquelles il peut prétendre en qualité d'ancien parent social (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les prérogatives du parent social durant la vie commune

Chapitre 2 : Les prérogatives de l'ancien parent social

---

<sup>161</sup> Sur la notion V. Introduction générale n° 3.

## CHAPITRE 1 : LES PREROGATIVES DU PARENT SOCIAL DURANT LA VIE COMMUNE

11. Démonstration sera faite qu'en vertu du droit des tiers, l'incursion du parent social dans le mécanisme de l'autorité parentale s'organise de la façon suivante : relativement à la personne de l'enfant, ce tiers est nécessairement délégataire-partageant (Section 1) tandis que relativement aux biens de ce mineur, il assure à titre exceptionnel le rôle de protecteur de l'administration légale (Section 2). Enfin, en l'absence de vocation alimentaire entre le parent social et l'enfant qui n'est pas le sien, la question de l'entretien du dernier par le premier se résout en ayant égard à des règles extérieures au droit des tiers (Section 3).

### SECTION 1: RELATIVEMENT A LA PERSONNE DE L'ENFANT : LE PARENT SOCIAL NECESSAIREMENT DELEGATAIRE-PARTAGEANT

**12. De l'accomplissement d'actes usuels et/ou non usuels par le tiers.** Mentionné par diverses dispositions du Code civil au sein du « *Chapitre 1<sup>er</sup>: de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* »<sup>162</sup>, l'acte usuel semble de prime abord se comprendre par sa double fonction<sup>163</sup>, en raison de l'absence de toute définition légale.

En effet, dans un premier temps, l'acte usuel engendre la mise en œuvre de la présomption d'un double accord parental qui est visée à l'article 372-2 du Code civil : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* ». Ladite présomption –, qui ne joue qu'à l'occasion d'un exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents<sup>164</sup>, – est la

---

<sup>162</sup> Art. 372-2, 373-4, 375-7 al. 2 (opérant un renvoi à l'article 373-4 C. civ.).

<sup>163</sup> V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2 N° 322, p.11-13 ; M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », *Journal du droit des jeunes*, 2017/8-9-10 (N°s 368, 369 et 370), p. 5-13, spé. p. 9 et suiv..

<sup>164</sup> Les parents en union ou séparés.

V. spé en ce sens : I. GALLMEISTER, « Le principe de la coparentalité », In Dossier *Aj. fam.* n° 04/2009 consacré à la « Coparentalité », p. 148 ; A. GOUTTENOIRE, « Les décisions des parents séparés relatives à l'enfant », In Dossier *Aj. fam.* op. cit., p. 150 ; A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN et S. SIRE, « Maman dit oui, papa aussi ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA* du 31 mars 2003, n° 64, p. 5.



traduction « [d'un juste] équilibre entre la liberté des parents et le principe d'action commune »<sup>165</sup> car, l'exigence de l'accord de l'autre parent est maintenue, mais pour des raisons pratiques, la preuve de cet accord n'a pas à être rapportée au tiers de bonne foi<sup>166</sup>. L'effectivité de la présomption d'un double accord parental, lors de l'accomplissement d'un acte usuel par un seul des parents, devient problématique lorsqu'ils sont séparés. Comme le souligne Madame V. DOUMENG, la séparation des parents engendre une « mutation de l'exercice en commun de [leur] autorité » qui se révèle dans la situation d'une fixation de la résidence habituelle de l'enfant chez un seul des parents<sup>167</sup>. En effet, le « parent résident »<sup>168</sup> aura tendance à prendre seul toutes les décisions, ne consultant donc pas le « parent non résident »<sup>169</sup>, c'est-à-dire celui qui est titulaire d'un droit de visite et d'hébergement nonobstant le bénéfice d'un exercice conjoint de l'autorité parentale. En outre, en reprenant les propos de l'auteur, cet irrespect des règles de répartitions des pouvoirs entre les parents séparés peut être exacerbé avec la présence du parent social<sup>170</sup>. Enfin, pour conclure la présentation sur la présomption visée à l'article 372-2 du Code civil, il convient de rajouter que sa circonscription à un exercice en commun de l'autorité parentale ne signifie pas qu'en dehors d'une telle dévolution de ladite autorité, le parent non titulaire de l'exercice se trouve priver de toute possibilité d'accomplir des actes usuels sur la personne de son enfant mineur<sup>171</sup>. Il faut garder en mémoire que cette prérogative demeure attachée à l'établissement du lien de filiation.

---

Adde : A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2 N° 322, p.11-13 ; M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit. supra.

<sup>165</sup> A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, In Rép. civ. Dalloz, janvier 2012, spé n° 126.

<sup>166</sup> Sur la bonne foi du tiers V. notamment : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. Dalloz sous la direct. de E. SAVAUX, Octobre 2016 (actu. avril 2018), spé n° 209 : « La bonne foi résulte du fait que le tiers qui exécute la décision du parent n'a pas connaissance de l'opposition de l'autre parent d'une part, et a conscience, d'autre part, qu'il s'agit d'une prestation banale dans la vie de l'enfant. ».

V. également sur la portée de la présomption : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Familles recomposées : l'impuissance du droit ! », *Dialogue*, 2013/3, n° 201, spé. p. 29 : « Le Code civil n'indique pas quels actes peuvent être accomplis par un parent seul, mais ceux que les tiers de bonne fois sont autorisés à croire accomplis par l'un avec l'accord de l'autre, ce qui est tout différent. Il ne délimite nullement une zone d'autonomie pour chaque parent, et encore moins des prérogatives dont chaque parent pourrait exciper à l'encontre de l'autre ».

<sup>167</sup> V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* (Rédac. en chef E. PUTMAN), 2016-2, p. 709-723, spé p. 710-711, à propos du premier alinéa de l'article 373-2-9 du Code civil : « [...] la résidence de l'enfant peut être fixé en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. »

En situation d'une résidence alternée, de préférence égalitaire, l'effectivité semble garantie selon l'auteur.

<sup>168</sup> V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », op. cit., p. 712.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> V. DOUMENG, op. cit., p. 713.

<sup>171</sup> C'est nous qui le soulignons.

Dans un second temps, l'acte usuel permet de délimiter l'incursion d'un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale<sup>172</sup>. L'accomplissement d'un acte usuel par un tiers nécessite en revanche une préalable autorisation, laquelle procède soit de la manifestation de la volonté parentale<sup>173</sup> – Mandats formels et informels, pacte de famille<sup>174</sup> –, soit de l'application de l'une des mesures judiciaires tirées du droit des tiers – enfant confié à un tiers, enfant placé chez un tiers<sup>175</sup> la délégation<sup>176</sup>, la tutelle –. Ainsi surgit l'affirmation selon laquelle l'accomplissement d'un ou plusieurs actes usuels par un tiers tel le parent social est une faculté, par opposition à la situation du parent pour lequel il s'agit d'un droit inhérent à ladite qualité.

13. L'acte usuel une « *notion-cadre* »<sup>177</sup>, la doctrine s'est chargée de la clarifier au regard notamment des différentes solutions prétoriennes retenues à l'occasion d'un contentieux en la matière<sup>178</sup>. Si sans difficulté aucune, l'acte usuel se comprend comme étant un acte de l'autorité parentale qui porte sur la personne de l'enfant<sup>179</sup>, Madame M. BRUGGEMAN en identifie la nature profonde : il s'agit « *d'une décision matérielle* » qui produit ses effets sur la personne de l'enfant<sup>180</sup>. Concrètement, cette décision matérielle est relative à au moins l'un des cinq domaines mis en exergue par Madame le Professeur A. GOUTTENOIRE<sup>181</sup> : les demandes

---

<sup>172</sup> A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », op. cit. supra ; M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit. supra, spé p. 9-13.

<sup>173</sup> En pareil cas, l'autorisation parentale donnée s'entend comme une autorisation légale car elle découle de la mise en œuvre du droit de tout parent d'organiser les relations personnelles de sa progéniture avec des tiers.

Sur l'interprétation doctrinale de l'article 371-1 du Code civil, v. par ex : Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit de la famille*, LGDJ, 6<sup>e</sup> édit., 2018, n<sup>os</sup> 1561-1563 (sur l'organisation des relations de l'enfant avec le monde extérieur) ; Cl. NEIRINCK, *Enfance*, op.cit. supra, spé n<sup>o</sup> 206.

<sup>174</sup> Pour les développements sur l'outil conventionnel : V. n<sup>os</sup> 18 et suiv.

<sup>175</sup> Pour les développements sur ces mesures judiciaires : V. n<sup>o</sup> 24.

<sup>176</sup> Pour l'étude approfondie de la délégation : V. n<sup>os</sup> 25 et suiv.:

<sup>177</sup> A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. Dalloz (sous la direct. de E. SAVAUX), octobre 2017 (actu avril 2018), spé n<sup>o</sup>147 : « [...]plutôt que de dresser une liste incomplète, il [ i.e le législateur] utilise une catégorie générale, une « enveloppe », dont le juge est chargé de définir le contenu au fil des espèces [...] »

<sup>178</sup> V. spé en ce sens le récent recensement effectué par : M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit..

<sup>179</sup> Cependant Madame Le Professeur A.-M. LEROYER a été favorable à une extension de l'acte usuel accompli par le tiers au domaine de l'administration légale : V. note bas de page n<sup>o</sup>195.

<sup>180</sup> M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », ,op. cit. supra, p. 8 : l'auteur retient à propos des actes usuels qu'ils « ne sont pas des actes juridiques, mais des décisions « matérielles », qui produisent leurs effets non pas sur la scène juridique, mais sur la personne de l'enfant [...] ».

Cependant pour un avis contraire : sur le postulat de l'acte usuel relatif aux biens de l'enfant, v. en ce sens : Th. FOSSIER et G. RAOUL-CORMEIL, J.- Cl. Code civil, Synthèse 190.- *Gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs*, Mai 2017, spé n<sup>o</sup> 20. Selon ces auteurs, les actes usuels sont également présents en matière d'administration légale. Il s'agit des actes conservatoires ainsi que des actes d'administration « qui n'engagent pas de dépense. »

*Adde* : V<sup>o</sup> A.-M. LEROYER, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ.* 1998, p. 587, spé n<sup>o</sup> 25.

<sup>181</sup> A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2 N<sup>o</sup> 322, p.11-13 ; V. également du même auteur : *Autorité parentale*, In Rép. civ. Dalloz, op. cit. supra, spé n<sup>os</sup> 151-156.

administratives<sup>182</sup>, les actes relatifs à la scolarisation<sup>183</sup>, les déplacements de l'enfant, les actes relatifs à la santé de l'enfant et ceux à l'identité et aux droits fondamentaux de l'enfant. Cependant, force est de constater que les domaines énoncés sont également ceux de la réalisation des actes non usuels.

14. Il est d'ailleurs de tradition juridique que la détermination de l'acte usuel s'opère par s'opère par une interprétation *a contrario* de la notion d'acte non usuel<sup>184</sup>. En effet, l'acte non usuel se conçoit comme un acte « grave »<sup>185</sup> ou « important »<sup>186</sup> « qui engage l'avenir de

---

<sup>182</sup> Cartes d'identité, passeports...

<sup>183</sup> Intégration du choix d'éducation, de la religion...

<sup>184</sup> V. spé en ce sens : J. LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, Autorité parentale et droit des tiers*, Rapport remis au Premier ministre le 7 octobre 2009, La Doc. Fr., spé. p. 59.

Rapport consultable via : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000484/index.shtml>

V. également sur l'idée d'une détermination négative de l'acte usuel : I. THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère affaires sociales et de la santé, Avril 2014, p. 289. Rapport consultable via :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000203.pdf>

<sup>185</sup> V. par ex : D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités – Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui*, Rapport annuel de la Défenseure des enfants, La Doc. Fr., 2006, p. 25, 61, 66. Rapport disponible via :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000826/0000.pdf>

<sup>186</sup> V. note bas de page infra

*l'enfant ou ses droits fondamentaux* »<sup>187</sup>. Dès lors, l'acte usuel se caractérise par son absence de gravité et le fait qu'il s'inscrive dans la pratique parentale antérieure<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> Cela est unanimement admis par la doctrine qui semble être la seule « voix entendue » face à l'échec des différentes tentatives de réformes législatives en ce sens.

V. en ce sens : Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit de la famille*, LGDJ, 6<sup>e</sup> édit., 2018, n°1602 ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D. 2013, p. 2267, note sur CA Aix-en Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127 ; A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », op. cit. ; M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », *Journal du droit des jeunes*, op. cit., p. 5-13

V. également : la proposition de réécriture des dispositions relatives à la présomption d'un double accord en matière d'acte usuel faite par les tentatives avortées de réformes législatives :

- Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, adoptée le 27 juin 2014 en Première lecture par l'Assemblée Nationale:

« Article 4 :

I.- Les articles 372-1 et 372-1-1 du [code civil] sont ainsi rétablis :

« Art. 372-1.- Tout acte de l'autorité parentale, qu'il ait un caractère usuel ou important, requiert l'accord de chacun des parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale. Cet accord n'est pas présumé pour les actes importants.

« Constitue un acte important l'acte qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou touche à ses droits fondamentaux.

« En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales, en référé le cas échéant. Le juge statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant en prenant en considération les éléments mentionnés à l'article 373-2-11.

« Art. 372-1-1 [...].- Le changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités de résidence de l'enfant ou le droit de visite de l'autre parent, et le changement d'établissement scolaire sont des actes importants.

« Le juge peut dispenser le changement de résidence ou d'établissement scolaire de l'enfant de l'accord de l'autre parent, si ce changement est motivé par des violences exercées par ce dernier.

« Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

[...] »

- Avant-projet de loi portant diverses dispositions relatives au droit de la famille, présenté au début de l'année 2013 ( Article 1

L'article 372-2 du code civil est ainsi rédigé :

« Tout acte de l'autorité parentale, qu'il est un caractère usuel ou important requiert l'accord des parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale.

A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale ou qu'il autorise un tiers à accomplir un tel acte.

Sont considérés comme importants les actes qui engagent l'avenir de l'enfant ou qui touchent à ses droits fondamentaux. Tel est le cas du changement de domicile de l'enfant, dès lorsqu'il modifie les droits de visite et d'hébergement de l'autre parent ou les modalités de la résidence alternée. » »

- Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers (dit Avant-projet Murano), présenté le 17 octobre 2008 (: « Article 2 : « 372-2 : A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale ou qu'il autorise un tiers à effectuer un tel acte.

*L'accord des deux parents est requis pour effectuer les actes importants de l'autorité parentale. Sont réputés tels les actes qui engagent l'avenir de l'enfant, notamment quant à sa santé ou à son éducation, ou qui touchent à ses droits fondamentaux. » »*

<sup>188</sup> V. spé en ce sens : CA Aix-en Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127 : D. 2012. 2267, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire. Bien que rendue en matière d'assistance éducative, la solution retenue est admise par la doctrine comme apportant une définition positive de l'acte usuel. En l'espèce les juges ont retenu : que les actes usuels sont des actes de la vie « quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée».

*Adde* : M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit., spé p. 8-9.

En cas de contentieux, il appartient aux prétoires de trancher suivant une appréciation *in abstracto* et *in concreto* de ces critères<sup>189</sup>. En dehors de tout contentieux, la logique vaudrait que cette même démarche soit adoptée par la personne qui accueille l'acte usuel accompli par le parent ou un tiers<sup>190</sup>. Au surplus, l'accomplissement d'un tel acte est réputé assurer la préservation de l'intérêt de l'enfant<sup>191</sup>.

15. Relativement aux cinq précités domaines que couvre l'acte usuel, les illustrations jurisprudentielles mises en exergue par la doctrine concernent essentiellement l'acte accompli par un parent<sup>192</sup> donc un « acte usuel parental »<sup>193</sup>. Lorsque cet acte est en revanche accompli par le tiers autorisé – en vertu d'une décision judiciaire ou de l'expression de la volonté parentale –, le gouvernement de la personne de l'enfant<sup>194</sup> circonscrit aux actes usuels<sup>195</sup> ne saurait avoir une étendue similaire à celui des parents<sup>196</sup>.

Ce gouvernement restreint de la personne de l'enfant par le tiers – autorisé – s'illustre de deux façons. *A minima*, « l'acte usuel du tiers »<sup>197</sup> a pour objet selon le Code civil la surveillance et à l'éducation de l'enfant<sup>198</sup>. Sont à inclure au titre du devoir de surveillance incombant au tiers,

---

<sup>189</sup> V. sur le sens en cens : A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. Dalloz op. cit., spé n° 148 : sur l'appréciation *in abstracto*, il s'agit de se poser la question suivante : « *en soi, l'acte appartient-il plutôt à la catégorie des actes usuels ou non ?* ».

Concernant, l'appréciation *in concreto* : « *l'acte peut-il être considéré comme usuel relativement à tel enfant et à tels parents particuliers ?* ».

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> C'est nous qui le soulignons. Il est à remarquer le silence la doctrine sur ce point. Un tel silence peut s'expliquer par le fait que tout acte relatif à l'enfant mineur se doit d'être en conformité avec l'impérieux principe d'une préservation de son intérêt, ce principe étant garanti tant par les textes nationaux qu'internationaux.

<sup>192</sup> A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, op. cit. ; M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit. ; V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », op. cit., spé p. 710-713.

<sup>193</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>194</sup> Sous-entendu par ce tiers.

<sup>195</sup> Il est à noter qu'il fut un temps où Mme Le Professeur A.-M LEROYER a été en faveur de l'accomplissement par le tiers d'actes usuels sur les biens de l'enfant à l'occasion d'une (désormais abrogée) administration légale sous contrôle judiciaire. V. A.-M. LEROYER, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ.* 1998, p. 587, spé n° 25 sur le désormais abrogé article 386-9 du Code civil.

<sup>196</sup> V. en ce sens par ex : M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit. supra, p. 6 : « *Aujourd'hui se multiplient les hypothèses où un tiers se voit confier l'exercice de certaines prérogatives parentales. Toutefois, il n'est pour autant jamais titulaire et il n'a jamais la même latitude que les parents dans l'exercice de ces prérogatives.* »

*Adde* : Le propos vaut également à l'égard de l'acte non usuel accompli par un tiers : V. n°18 concernant la délégation et les limites légales et/ou judiciaires.

<sup>197</sup> C'est nous qui retenons cette expression.

<sup>198</sup> V. en ce sens Art. 373-4 al. 1 C. civ.

les actes usuels relatifs à la santé de l'enfant<sup>199</sup> qui s'entendent comme « *les soins obligatoires* »<sup>200</sup>, « *les soins courants* »<sup>201</sup> et les « *soins habituels* »<sup>202</sup> de l'enfant. En revanche, sont exclus les actes relatifs à la santé de l'enfant qui n'ont un caractère usuel que dans les rapports entre les parents<sup>203</sup> ou qui par nature sont des actes non usuels<sup>204</sup>, à moins que le tiers ait reçu une autorisation très formelle en ce sens. C'est ainsi qu'à *maxima* un tiers peut accomplir l'ensemble des actes usuels de l'autorité parentale lorsqu'il accomplit les actes relatifs à la santé du mineur relevant par principe de la compétence parentale ou encore tous actes non usuels.

« L'acte usuel du tiers »<sup>205</sup> doit en principe être conforme à la pratique familiale antérieure. En effet, il est ainsi en raison de l'opposabilité *erga omnes* de l'autorité parentale<sup>206</sup>, le choix des parents s'imposant à tous les tiers<sup>207</sup>, ce, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article 371-1 du Code civil<sup>208</sup>. Ce principe général de conformité du tiers à la pratique familiale est repris par les dispositions propres à chacune des mesures tirées du droit des tiers en vertu desquelles le tiers s'immisce dans le mécanisme de l'autorité parentale. Il convient donc d'avoir égard au premier alinéa de l'article 373-4 du Code civil lorsque l'enfant est confié à un tiers<sup>209</sup>, à celui de l'article 375-7 du même code<sup>210</sup>, en cas de placement éducatif de l'enfant chez le tiers et enfin, au deuxième alinéa de l'article 377-1 du précité code

---

<sup>199</sup> V. en ce sens : I. THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport op. cit., p. 300. Pour un avis contraire : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, LGDJ, 2013, n° 75.

<sup>200</sup> A. GOUTTENOIRE ET H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, Rép. civ. 2012, n° 67 : a propos de la vaccination ; V. également A. GOUTTENOIRE, « La notion d'acte usuel », op. cit. supra p. 13.

<sup>201</sup> Ibid. A propos « *des blessures superficielles, infections bénignes, soins dentaires de routine etc.* »

<sup>202</sup> Ibid. A propos du « *traitement des maladies infantiles ordinaires* » ou la « *poursuite d'un traitement ou soin d'une maladie récurrente* ».

<sup>203</sup> Pour la sortie du mineur hospitalisé. V. en ce sens les articles R. 1112-57 et R. 1112-64 du code de la santé publique (C.S.P).

<sup>204</sup> Par exemple : l'admission dans un établissement de santé de l'enfant mineur, hors situation d'urgence V. en ce sens R. 1112-34 du Code de la santé publique.

<sup>205</sup> C'est nous qui retenons cette expression.

Il est sous-entendu que le tiers a été autorisé par la simple expression de la volonté parentale ou en vertu d'une décision judiciaire.

<sup>206</sup> V. en ce sens par ex : G. CORNU, *Droit civil-la famille*, Montchrestien, 2006, 9<sup>e</sup> éd., n° 78, p. 168.

<sup>207</sup> V. les explicites dispositions du Code civil en vertu desquelles l'exercice de l'autorité parentale appartient aux parents quand bien même un tiers serait doté de prérogatives parentales : Art. 371-1, 373-4, 375-3 al. 1 C. civil.

<sup>208</sup> Art. 371-1 C. civ. al 1 et 2 :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. »

<sup>209</sup> Art. 373-4 al. 1 C. civ. : « Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à surveillance et son éducation. »

<sup>210</sup> Art. 375-7 al. 3 C. civ. : « Les père et mère bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de leur autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec la mesure. [...] ».

en cas de délégation de l'autorité parentale<sup>211</sup>. En somme, surgit le rôle d'agent d'exécution de ce tiers car il ne dispose point d'une véritable autonomie dans la prise de « *décision(s) matérielle(s)* »<sup>212</sup> non grave relative à la personne de l'enfant.

Cependant, l'accomplissement d'un acte usuel par le tiers autorisé<sup>213</sup> peut se détacher de la pratique familiale. Il en est ainsi de l'acte usuel du tiers qu'on qualifiera de « contraignant » et qui apparaît à l'occasion du placement de l'enfant chez le tiers au titre de l'assistance éducative<sup>214</sup>. On peut dès lors définir l'acte usuel « contraignant » comme l'acte accompli par le tiers en raison d'un immobilisme parental à accomplir ledit acte, cette inaction parentale étant donc inconciliable avec la mesure d'assistance éducative. « L'acte usuel contraignant » s'entend donc comme un acte nécessaire à l'assurance du but poursuivi par la mesure énoncée<sup>215</sup>.

Enfin, la faculté pour le tiers d'accomplir un acte usuel peut s'accompagner de la faculté ponctuelle ou durable d'accomplir un acte non usuel<sup>216</sup>. Encore faut-il préciser que l'acte non

---

<sup>211</sup> Art. 377-1 al. 2 C. civ. : « [...]Le partage [de l'autorité parentale] nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégataires ou le délégataire. [...] »

<sup>212</sup> M. BRUGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », *op. cit.* supra, p. 8.

<sup>213</sup> V. supra ce n° sur les modalités de l'autorisation (Au début).

<sup>214</sup> Art. 375-3 al. 1, *op. cit.* supra et al. 2 C. civ. : « Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulièrement autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de la mesure. »

<sup>215</sup> Sur le but de l'assistance éducative V. : Art. 375 C. civil.

Par ailleurs on retrouve « l'acte usuel contraignant » lorsque l'enfant est placé chez le tiers en vertu d'une mesure d'aide sociale à l'enfance (ASE). Madame le Professeur Cl. NEIRINCK qualifie les actes accomplis par un tiers en vertu des dispositions de l'article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles, « *d'actes « moins usuels* » ».

Cl. NEIRINCK, « La remise en cause implicite du cadre juridique : l'article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles », *Journal du droit des jeunes*, 2017/8-9-10 (N°s 368,369 et 370), spé p 17. Selon l'auteur, il s'agit d'actes « *qui doivent être soumis à autorisation préalable de l'ASE, mais qui ne sont pas assez graves pour justifier l'obtention de l'accord des deux parents.* » ».

<sup>216</sup> Sur la faculté ponctuelle d'accomplir un acte non usuel par application des mesures du droit du tiers ne conférant que la seule faculté d'accomplir des actes usuels : V° en ce sens : Art. 373-4 C. civ. en matière d'enfant confié à un tiers ; Art. 372-2 et/ou 373-2-8 C. civ. par une expresse autorisation parentale ; Art. 375-7 al. 2 C. civ. à l'occasion du placement de l'enfant chez un tiers au titre de la mesure d'assistance éducative. Sur ce dernier point V. spé : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 janvier 2017, n° 15-28.935 : JurisData n° 2017-000002 ; *RTD civ.* 2017. 117, obs. J. Hauser ; *AJ. fam.* 2017. 138, obs. P. Pédrón et Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2018, n°16-27.230 : JurisData n° 2018-000085.

Sur la faculté durable d'accomplir un acte non usuel au titre de la mesure du droit des tiers conférant l'exercice de l'autorité parentale à autrui, en l'occurrence en matière de délégation : V. en ce sens : Art. 376 et suiv. C. civ.

usuel accompli par le tiers emprunte les domaine et caractères de l'acte « non usuel parental »<sup>217</sup> mais se singularise par une mise en œuvre nécessitant un formel accord parental et/ou judiciaire.

**16. Des situations d'accomplissement d'actes (non) usuels par le parent social : inadaptation du droit des tiers.** A l'heure actuelle, il n'existe pas en droit des tiers d'outil légal adapté pour investir de la seule faculté d'accomplir des actes usuels, celle ou celui qui est en couple avec le parent d'un enfant et qui assure à l'égard de ce mineur une prise en charge factuelle (§1). Une telle absence favorise la prévalence de la mise en œuvre de la délégation-partage au profit du parent social –, tiers en famille recomposée ou composée<sup>218</sup>–, et donc une attribution de l'exercice de l'autorité parentale au bénéfice de ce tiers (§2).

*§1 : L'absence d'outil légal adapté pour investir le parent social de la seule faculté d'accomplir des actes usuels*

**17. Explications.** *De lege lata*, recourir à l'outil conventionnel (A.) ou bien aux mesures judiciaires par lesquelles un enfant est confié à un tiers ou placé chez lui (B.) se révèle inopportun pour trouver un encadrement juridique des relations personnelles entre le parent social et l'enfant du parent dont il est le concubin, partenaire pacsé ou conjoint (de même sexe ou de sexe différent).

A. L'inopportunité de l'outil conventionnel

**18. Des mandat et pacte de famille en faveur du tiers.** Il est vrai que le droit de la famille permet de recourir aux mandats et aux pactes de famille afin de régir les relations personnelles entre l'enfant et les tiers. Cependant, l'inopportunité de ces outils pour singulariser la prise en charge de l'enfant par son parent social découle du fait que le mandat conventionnel, qui relève d'une pratique d'initiative parentale, ne connaît point de régime juridique (1°). S'agissant du pacte de famille, s'il peut être conclu entre le(s) parent(s) et un tiers, lorsqu'il s'agit du tiers simple, catégorie à laquelle appartient le parent social, le régime juridique d'un tel pacte lui est défavorable (2°).

---

<sup>217</sup> V. supra ce n° sur la notion d'acte non usuel : son domaine et ses caractères

<sup>218</sup> V. supra n° 3 Sur les notions : « famille recomposée », « famille composée » (et notamment Nbp n° 121).



1° Le mandat conventionnel en faveur du tiers : entre réalité pratique et inexistence d'un régime juridique

**19. Le mandat conventionnel en droit des tiers en matière d'autorité parentale : une admission légale implicite et tronquée.** Conformément aux dispositions de l'article 1984 du Code civil, le mandat est l'acte en vertu duquel une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir d'accomplir en son nom et pour son compte des actes juridiques. Ce contrat de représentation qui se forme par la rencontre de volontés revêt un caractère *intuitu personae*<sup>219</sup>.

Singulièrement en matière d'autorité parentale, le législateur reconnaît trois catégories de mandats en tenant compte de leur fondement . Il en est ainsi du mandat conventionnel qui naît de la simple rencontre de volontés, du mandat judiciaire se caractérisant par une mise en œuvre subordonnée à une approbation du juge – en l'occurrence le juge aux affaires familiales ou le juge des enfant– et enfin, du mandat légal dont la mise en œuvre découle de la seule application des dispositions du Code civil , d'où une automaticité attachée à la qualité requise.

D'emblée ce dernier mandat est inopérant pour traiter des relations personnelles entre le parent social et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint . En effet, il est acquis que constitue le mandat légal, la représentation de l'enfant par ses père et mère (fussent-ils séparés) au titre de l'administration légale<sup>220</sup> mais également des actions en justice<sup>221</sup>. Un tel mandat est attaché à la qualité de parent d'un enfant mineur. Le mandat judiciaire et le mandat conventionnel sont les deux catégories de mandat pouvant être établis en faveur d'un tiers afin qu'il s'immisce dans le mécanisme de l'autorité parentale. Néanmoins, seul le mandat conventionnel mérite une attention particulière puisque le mandat judiciaire, qui trouve sa source dans une décision de justice en vertu de laquelle des prérogatives sont conférées au tiers, conduit à un raisonnement autonome faisant montre de la diversité des mesures judiciaires et de leur inopportunité commune pour déterminer la place juridique du parent social<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> Le choix du mandat est inhérent à la considération que lui porte le mandant et la relation de confiance qui les unit. V. en ce sens : R. LAHER, « Mandat et Confiance », *RTD Civ.* 2017, p. 541 ; M. MEKKI et Fr. JACOB, J.-Cl. Cod., Art. 1984 à 1990, *Fasc. 10 : Mandat – Définition et caractères distinctifs*, Août 2016, spé n° 69.

<sup>220</sup> Art. 382 C. civ. et suiv. : V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chap. 237)*, In Dalloz action droit de la famille, 2016.

<sup>221</sup> Art. 388-1-1 Cciv. V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chap. 237)*, op. cit.; du même auteur : Mineur, In Rêp. proc. civ. ( sous la direction de S. Guinchard), octobre 2017 (actu.), n°s 150 et suiv.

<sup>222</sup> V. Infra n° 24 sur L'inopportunité des mesures judiciaires d'enfant confié à un tiers et de la tutelle.

Le Code civil ne comporte aucune disposition expresse ayant trait au mandat conventionnel en faveur du tiers afin qu'il puisse accomplir des actes usuels à l'égard d'un enfant mineur qui n'est pas le sien .

C'est à travers le deuxième alinéa de l'article 371-1 de ce code, relatif à ce que la doctrine s'accorde à qualifier de la triple mission des parents, que peut être déduit et donc trouvé un fondement juridique à la technique du mandat en faveur d'un tiers en matière d'autorité parentale<sup>223</sup> . Comme le précisent Messieurs les Professeurs Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON , de la trilogie « *Sécurité, santé, moralité* »<sup>224</sup> découle –, outre la « *prise en charge quotidienne de l'enfant* »<sup>225</sup> et la « *protection de sa santé* »<sup>226</sup>, – le pouvoir pour tout parent d'organiser les relations de son enfant mineur avec le monde extérieur<sup>227</sup>. Il convient de compléter ce constat par celui de la pratique qui “donne vie” à ce type de mandat<sup>228</sup>. Tout parent (mandant) est amené à donner des autorisations ponctuelles, écrites ou orales, à des tiers (mandataires) et notamment à son nouveau concubin/ partenaire pacsé/ conjoint<sup>229</sup>, pour emmener l'enfant dans un établissement scolaire, un centre de loisirs ou tout autre lieu, ainsi que le récupérer<sup>230</sup>, faire ses devoirs, le nourrir etc.

L'autorisation reçue par le tiers *tel* le parent social<sup>231</sup> porte sur la mise en œuvre pratique de « *décisions matérielles* » sur la personne d'un enfant qui n'est pas le sien<sup>232</sup>; le tiers autorisé est en quelque sorte un agent d'exécution qui contribue ainsi à la préservation de l'intérêt de l'enfant<sup>233</sup>.

---

<sup>223</sup> Art. 371-1 al. C. civ. : « Elle [l'autorité parentale] appartient aux parents jusqu' à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect de sa personne. »

<sup>224</sup> V. note de bas de page infra.

<sup>225</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, p. 720.

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Ibid. V. également : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. Dalloz sous la direct. de E. SAVAUX, Octobre 2016 (actu. avril 2018), spé n° 206.

<sup>228</sup> V. par ex en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, LGDJ, 2013, n°s 76 et 77 ; A. MIRKOVIC, « Statut du “beau-parent” : vivement le retrait d'un texte inutile et nuisible », *Dr. famille 2009*, n° 7, étude 28 spé n° 5.

<sup>229</sup> Emploi générique des termes qui renvoie également à la nouvelle concubine/partenaire pacsée/conjointe.

<sup>230</sup> V. par ex en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, op. cit.; A. MIRKOVIC, « Statut du “beau-parent” : vivement le retrait d'un texte inutile et nuisible », op. cit.

<sup>231</sup> Il s'agit d'insister sur le fait qu'en l'état actuel du droit il n'y a pas de mandat, d'autorisation propre au parent social.

<sup>232</sup> V. supra n°s 12 et suiv. sur la notion d'acte usuel donné par Madame M. BRUGGEMAN : M. BRUGGEMAN, « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », op. cit. spé p. 8.

<sup>233</sup> Le tiers mandataire agit au nom et pour le compte du ou des parents de l'enfant tout en bénéficiant d'une certaine liberté dans sa mission . V. Sur la part d'autonomie dans la mission du mandataire : Ph. LE TOURNEAU, *Mandat*, In Rép. civ. ( sous la direct. de E. savaux ) , Septembre 2017, spé n°s 77 à 79.

Enfin, un arrêt en date du 9 mars 1970<sup>234</sup> constitue la seule solution prétorienne à admettre expressément le recours au mandat conventionnel formel en vertu duquel un parent, en l'espèce le père, autorise des tiers, en l'occurrence sa sœur et son beau-frère auxquels il a confié ses enfants, à accomplir les actes juridiques nécessaires à l'entretien de ces mineurs. La doctrine prône une transposition de cette solution pour gérer le quotidien de l'enfant et de son parent social<sup>235</sup>.

Au regard de tout ce qui précède, le droit positif ne s'oppose donc pas à la pratique du mandat conventionnel plus ou moins formalisé par lequel la volonté parentale rencontre celle du tiers pour l'accomplissement par ce dernier d'actes usuels sur la personne de l'enfant. Mais il est à souligner l'absence de tout régime juridique relativement à un tel mandat. En effet, il paraît paradoxal de –vouloir – déterminer les relations personnelles entre le parent social et l'enfant du parent avec lequel il est en couple<sup>236</sup>, sur la base d'un mandat conventionnel dont les conditions de forme, de fond, et les effets demeurent à l'ombre de tout régime juridique. Ainsi, si en l'état actuel du droit, l'outil conventionnel que l'on peut renommer « mandat du tiers »<sup>237</sup> ne saurait être considéré comme « l'inconnu en droit des tiers en matière d'autorité parentale »<sup>238</sup>, un tel outil se révèle en revanche inadapté pour la gestion du quotidien du tiers en famille recomposée ou composée<sup>239</sup>. Hormis l'exceptionnelle décision de justice en date 9 mars 1970<sup>240</sup>, le mandat d'initiative parentale conféré à un tiers se conçoit davantage comme une autorisation ponctuelle à accomplir des actes usuels qu'une autorisation durable, ce afin de ne pas transgresser le principe d'indisponibilité de l'autorité parentale<sup>241</sup>. Or, à l'égard du tiers en famille recomposée ou composée la question d'un mandat sous-tend l'idée d'une autorisation d'initiative parentale qui s'inscrit dans le temps.

De l'approche implicite que fait le législateur du mandat à travers le deuxième alinéa de l'article 371-1 du Code civil<sup>242</sup>, reste sans réponse une série de questions partant d'une interrogation principale. De façon générale, comment concilier la souplesse du mandat

---

<sup>234</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 1970, n° 68-13.406 : JurisData n° 1970-000083 ; *Bull. civ.* I, n° 83, p. 68; *D.* 1970, somm. 166.

<sup>235</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse op. cit., n° 74, p.61 ; D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier *LPA* n° 59 du 24 mars 2010 consacré à « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7 ; M. REBOURG, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, Thèse, Defrénois, 2003, n° 50.

<sup>236</sup> De concubin(e)s, de partenaire pacsé(e)s ou de conjoint(e)s.

<sup>237</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>238</sup> Ibid.

<sup>239</sup> Sur la notion V. supra Introduction général n° 3.

<sup>240</sup> V. supra note bas de page n° 234 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 1970, n° 68-13.406 .

<sup>241</sup> Art. 376 c. civ. Sur la notion V. Introduction générale n°5.

<sup>242</sup> V. supra note bas de page 225.

conventionnel, en raison de l'absence de l'office du juge aux affaires familiales, avec les intangibles principes directeurs du droit de l'autorité parentale que sont l'indisponibilité de l'autorité parentale<sup>243</sup>, le respect du principe de co-parentalité nonobstant la séparation du couple parental<sup>244</sup>, et le respect de l'intérêt de l'enfant<sup>245</sup> ?

Dés lors, comment institutionnaliser ce mandat du tiers : par le biais de dispositions plus explicites et/ou autonomes dans le Code civil ? Des dispositions relatives au mandat pour tout tiers et celles relatives à un mandat au seul bénéficiaire du parent social donc un mandat attribué<sup>246</sup> ? Dans ce dernier cas, sur quels critères ?

Comment formaliser ce mandat : par acte sous signature privée<sup>247</sup>, notamment contresigné par avocat<sup>248</sup>, et/ou par acte authentique ?<sup>249</sup> <sup>250</sup> A ce titre, comment garantir l'intérêt de l'enfant si l'attribution du mandat s'enchaîne au gré des recompositions et décompositions, en l'absence de tout office du juge ?<sup>251</sup>

Sur le fond : les parents de l'enfant étant séparés, le double accord parental –, afin que le tiers en couple stable avec l'un d'entre eux accomplisse des actes usuels sur la personne du mineur, – devrait-il être nécessairement exprès, donc matérialisé, ou bien conviendrait-il de recourir à l'application extensive de l'article 372-2 du Code civil disposant de la présomption d'un double accord parental ?<sup>252</sup> Autrement-dit, le fait de donner mandat à un tiers pour qu'il intervienne quotidiennement dans la vie de l'enfant serait-il un acte usuel de sorte que le double accord parental serait présumé *ou a contrario*, s'agirait-il d'un acte non usuel d'où l'exigence d'un accord exprès ?<sup>253</sup> Comment caractériser l'adhésion du parent social ?

Relativement aux effets : quelles seraient les portées matérielle et temporelle de ce mandat conventionnel ? Un mandat général d'accomplissement d'actes usuels, le parent social pouvant accomplir l'ensemble des actes de l'autorité parentale ou *a contrario* un mandat spécial avec une liste d'actes ? Y aurait-il un mandat pour chacun des deux parents sociaux ? Le nombre de

---

<sup>243</sup> V. supra Introduction générale n° 5.

<sup>244</sup> Art. 372 et 373-2 C. civ.

<sup>245</sup> Art. 371-1 C. civ.

<sup>246</sup> V. en ce sens infra n°20 . V. également : Pour une approche de droit prospective : n°s 203 et suiv.

<sup>247</sup> Art. 1372 à 1377 C. civ.

<sup>248</sup> Art. 1374 C. civ.

<sup>249</sup> Art. 1369 à 1371 C. civ.

<sup>250</sup> Pour la réponse suivant une démarche prospective : V. infra n°s 211 et suiv. ; n°s 217 et suiv.

<sup>251</sup> Ibid.

<sup>252</sup> Sur la présomption : V supra n°s 12 et suiv. les propos relatifs à l'acte (non)usuel.

<sup>253</sup> Pour la réponse suivant une démarche prospective V. infra n°s 206 et suiv. sur la délocalisation de l'accord de volontés.

mandataires successifs serait-il limités ? Enfin quelles seraient les causes et les modalités de la cessation de ce mandat ?<sup>254</sup>

**20. Aux oubliettes les préconisés mandat « pour tout tiers » et « mandat d'éducation quotidienne ».** Nombreuses ont été les tentatives des pouvoirs publics<sup>255</sup> d'introduire dans le Code civil une explicite légalisation du mandat conventionnel d'initiative parentale conférant au tiers le "pouvoir" d'accomplir des actes usuels vis-à-vis d'un enfant qui n'est pas le sien, ce, par une réécriture de l'article 372-2 du Code civil opérant extension de la présomption d'un double accord parental à la situation dans laquelle un seul des parents autoriserait un tiers à accomplir un acte usuel. De même a été avancée la création d'un mandat attribué, car au seul bénéficiaire du tiers en couple avec le parent d'un enfant et qui assure une prise en charge de ce mineur dont il partage le quotidien<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> Sur l'ensemble : V. infra n° 20 ; pour les solutions de droit prospectif V. infra n°s 247 et suivants sur les causes de cessation du statut *sui generis* inhérent à la prospective convention beau-parentale judiciairement approuvée.

<sup>255</sup> Un historique peut être dressé relativement à l'émergence du postulat d'un outil conventionnel adapté aux réalités de la recomposition familiale et à l'implication du parent social dans la vie de l'enfant du parent avec lequel il vit :

- 1999 : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille : Proposition un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport remis au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Doc. Fr., 1999, spé p. 91. V. également en ce sens : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/994001755.pdf>

- 2001 : L. BERTEILLE, *Rapport législatif sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale et sur la proposition de loi portant réforme des diverses dispositions relatives à l'autorité parentale*. Rapport du Sénat n° 71, 14 novembre 2001, consultable sur : <http://www.senat.fr/rap/101-071/101-0711.pdf>, spé. pp. 19, 37 et 69.

- 2006 : \*sur l'instauration d'une délégation d'autorité parentale au bénéficiaire du tiers beau-parent : nécessitant l'accord des deux parents en cas d'exercice conjoint par les parents séparés : P. BLOCHE et V. PÉCRESSE, *L'enfant d'abord- 100 propositions pour placer l'intérêt de l'enfant au cœur du droit de la famille*. Rapport fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants, 2006, consultable sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i2832.pdf>

V. également Proposition de loi instaurant une délégation d'autorité parentale pour les actes de la vie courante, AN n° 3222, 28 juin 2006 consultable sur <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/propositions/pion3222.pdf> ; « *L'enfant partagé...* », dr. fam. 2006, n° 10, alerte 67

\*\* sur le mandat d'éducation ponctuel au bénéficiaire du tiers : D. VERSINI, « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités, pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui.* » Rapport annuel de la défenseure des enfants, la doc. fr., 2006, pp. 61 et 66

- 2009 : sur la consécration légale du recours au mandat en faveur du tiers autorisé, v. la réécriture de l'article 372-2 du Code civil proposée par l'article 2 de l'Avant-Projet de loi sur l'autorité parentale et le droit des tiers (dit Avant-projet Morano)

- 2013 : l'Avant-projet de 2013 portant diverses dispositions relatives au droit de la famille (A nouveau est proposée la réécriture de l'article 372-2 du Code civil afin d'inclure l'autorisation donnée à un tiers dans le champs d'application de la présomption du double accord parental)

- 2014 : La Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (Texte n° 664), adoptée en Première lecture par l'Assemblée Nationale le 27 juin 2014 et déposée devant le Sénat. Sont préconisés d'une part, le mandat reconnu à tout tiers par une extension de la présomption du double accord parental visée à l'article 373-2 du Code civil aux tiers autorisés (Art. 9, Proposition) et d'autre part, le mandat d'éducation quotidienne réservé au tiers en couple avec le parent d'un enfant. Ce mandat attribué nécessite l'accord express des deux parents séparés de l'enfant (Art. 10, Proposition).

<sup>256</sup> V spé en ce sens Art. 10 de la Proposition de loi (n° 1856/664) relative à l'autorité parentale et aux droits des tiers : V. infra Nbp n° 261.

Pour autant, ces tentatives n'ont pas abouti car elles maintenaient le flou quant au régime juridique d'un tel mandat. Il n'empêche qu'on ne saurait faire l'impasse sur la dernière tentative de réforme en date, celle initiée par la Proposition de loi (n° 1856/664) relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant. Adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale, le 27 juin 2014, cette proposition n'a jamais connu d'examen devant le Sénat, d'où une « *dispar[ition] corps et biens* »<sup>257</sup>.

Il n'en demeure pas moins que le texte de cette proposition de loi, en ses articles 9 et 10 avait le mérite d'inviter le législateur à consacrer respectivement le mandat du tiers de droit commun aux contours toujours incertains<sup>258</sup> et le mandat *sui generis*, car réservé au tiers en couple stable avec le parent d'un enfant en l'occurrence « *le mandat d'éducation quotidienne* », dont un régime juridique – bien qu'imparfait – pouvait être dégagé. Ainsi, le préconisé mandat de droit commun du tiers<sup>259</sup> s'inscrivait dans la lignée des autres tentatives qui proposaient la réécriture de l'article 372-2 du Code civil<sup>260</sup>. En comparaison avec « *le mandat d'éducation quotidienne* », le mandat au bénéfice de tout tiers se concevait comme une autorisation parentale ponctuelle à accomplir des actes usuels. Mais le détournement de ce mandat demeurerait possible dans la mesure où un tel mandat aurait pu être accordé par le parent avec lequel vit le parent social, en cas d'échec à la conclusion d'un mandat d'éducation quotidienne. En effet, la conclusion de ce mandat *sui generis* visé à l'article 10 de la Proposition de loi n°664 nécessitait l'accord exprès des deux parents séparés<sup>261</sup>, se détachant en ce point des recommandations faites par le

---

<sup>257</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018, n° 1633.

<sup>258</sup> Art. 372-2 C. civ. suivant la rédaction de l'Art. 9 de la Proposition de loi : « A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale ou quand il autorise un tiers à accomplir un tel acte. ».

Pour une analyse critique : V. spé en ce sens : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? A propos de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant », *RLDC* 2014/116, n°5481, p. 71-77, spé. p. 74 ; Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi “ Autorité parentale et intérêt de l'enfant ” », *Gaz. Pal.* du 30 oct. 2014, n° 303, p. 5

<sup>259</sup> Art. de la Proposition de loi op. cit.

<sup>260</sup> V. supra note bas de page n° 255.

<sup>261</sup> L'article 10 de la Proposition de loi prévoyait l'insertion d'un nouvel article dans le Code civil rédigé comme suit : *Art. 373-2-1-1.* - Sans préjudice de l'article 372-2, le parent peut, avec l'accord de l'autre parent, donner un mandat d'éducation quotidienne à son concubin, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou conjoint avec lequel il réside de façon stable pour chacun des enfants vivant avec le couple. Le mandat, rédigé par acte sous seing privé ou en la forme authentique, permet au concubin, partenaire ou conjoint d'accomplir les actes usuels de l'autorité parentale pour la durée de la vie commune.

« Le mandat peut être révoqué à tout moment par le mandant. Il prend fin de plein droit en cas de rupture de la vie commune, de décès du mandant ou du mandataire ou de renonciation de ce dernier à son mandat. ».

V. également : Pour une analyse critique : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? A propos de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant », op. cit. ; Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi “ Autorité parentale et intérêt de l'enfant », op. cit. supra.

rapport de Madame la défenseure des enfants D. VERSINI et de celui du groupe de travail « Filiation, Origines, Parentalité » .<sup>262 263</sup>

Force est de constater que les rédacteurs de l'article 10 de la Proposition de loi n°664 avaient compris qu'une introduction durable du tiers concubin/partenaire pacsé/conjoint du parent séparé dans le mécanisme de l'autorité parentale constituait un acte non usuel<sup>264</sup>.

La Proposition de loi de 2014 qui est tombée en désuétude pêche néanmoins par le fait de n'avoir pas trouvé, tout d'abord, une bonne articulation entre les deux mandats (dont la création était sollicitée) et ensuite, un moyen de lutter contre la succession de mandats au gré des recompositions et décompositions afin de garantir la préservation de l'intérêt de l'enfant. Enfin, demeure une indétermination quant à l'étendue de l'acte usuel qu'aurait eu à accomplir le tiers singularisé, le parent social .

L'inopportunité du mandat ayant été mise en exergue, il convient de révéler celle du pacte de famille pour l'encadrement des rapports personnels entre l'enfant et le tiers à singulariser, son parent social.

---

<sup>262</sup> V. spé en ce sens : M.-A. CHAPDELAIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la Proposition de loi n° 1856 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant*, Rapport n° 1925 remis à l'Assemblée Nationale le 07 mai 2014, p. 20 à propos de : D. VERSINI, , « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant avec lui et ont des liens affectifs avec lui* », Rapport annuel de la Défenseure des enfants, La doc. fr., 2006, p. 61 et 66 et I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilités générationnelles*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministre des affaires sociales et de la santé, Odile JACOB, 2014, p. 288-294.

<sup>263</sup> A comparer avec : I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilités générationnelles*, op. cit., p. 291 : en faveur d'une présomption d'un double accord parental, le groupe de travail retient que l'exigence d'un accord exprès de l'autre parent « est [...] d'une lourdeur inutile et risque d'introduire une erreur sur la portée de l'autorisation donnée : il ne s'agit pas de donner au beau-parent des pouvoirs propres qu'il exercerait à la place des parents, mais seulement de lui donner le pouvoir d'accomplir les actes usuels grâce à une présomption d'accord avec les parents.

<sup>264</sup> A rapprocher l'analyse de Mme L. LESTIENNE-SAUVÈ rendue bien avant la proposition à propos de l'extension de la présomption : l'auteur dans ses travaux de thèse soulève également cette question : « *Il y a cependant selon nous une différence entre accomplir soi-même un acte usuel et donner mandat à un tiers pour accomplir un tel acte. La question à se poser n'est-elle pas plutôt celle de savoir si le fait de mandater un tiers peut être qualifié d'acte usuel ?* » .V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op.cit., n°74, spé p. 61.

Pour un avis contraire : A comparer avec : I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilités générationnelles*, op. cit., p. 291 : en faveur d'une présomption d'un double accord parental, le groupe de travail retient que l'exigence d'un accord exprès de l'autre parent « est [...] d'une lourdeur inutile et risque d'introduire une erreur sur la portée de l'autorisation donnée : il ne s'agit pas de donner au beau-parent des pouvoirs propres qu'il exercerait à la place des parents, mais seulement de lui donner le pouvoir d'accomplir les actes usuels grâce à une présomption d'accord avec les parents. »

2° Le pacte de famille conclu avec le tiers : un régime juridique défavorable au tiers simple

21. **Du pacte de famille *inter parentes* au pacte de famille *cum tertius*** . De la lettre de l'article 373-2-7 du Code civil, le pacte de famille en matière d'autorité parentale<sup>265</sup> est la convention homologuée par laquelle les parents séparés organisent les modalités de l'exercice conjoint de leur autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de leur(s) enfant(s)<sup>266</sup>. Comme le souligne Maître O. LAOUENAN, « *les conventions parentales ne permettent pas la création d'obligations relatives à [l'autorité parentale], mais l'aménagement des droits et devoirs préexistants* »<sup>267</sup> ; « *les parents sont ainsi bridés dans l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale par l'obligation de ne jamais porter atteinte, par le jeu d'une renonciation expresse ou tacite, aux droits et devoirs de l'un et l'autre* »<sup>268</sup> .

Le pacte de famille, également dénommé accord parental, pacte ou convention sur l'autorité parentale<sup>269</sup>, n'existe en tant que tel qu'à partir du moment où le juge aux affaires familiales l'a homologué conformément au second alinéa à l'article 373-2-7 du Code civil, c'est-à-dire après avoir constaté la conformité de la convention à l'intérêt de l'enfant et le libre consentement donné par chacun des parents séparés. De l'homologation judiciaire découlent la force exécutoire et l'opposabilité *erga omnes* de cet outil *ab initio* conventionnel<sup>270</sup>. En effet, à défaut d'homologation, il s'agit d'un pacte nu<sup>271</sup> ou d'un pacte parental extrajudiciaire c'est-à-dire un outil conventionnel qui n'a de force obligatoire qu'entre les parties, en l'occurrence les parents séparés.

Fort de ces considérations, il apparaît clairement que le législateur conçoit le pacte de famille comme étant *inter parentes*, la conclusion d'une telle convention ne pouvant être réalisée qu'entre les parents qui sont alors seuls parties et signataires de cet outil conventionnel soumise à homologation judiciaire ; d'où l'exclusion du pacte de famille conclu avec un tiers

---

<sup>265</sup> A ne pas confondre avec le pacte de famille en matière successorale qui est régi par les dispositions de l'article 722 du Code civil.

<sup>266</sup> Pour une analyse sur le pacte de famille en matière d'autorité parentale V. spé : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. famille* 2004, étude 17 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », *JCP G* 2003, doct. 149.

V. également : V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* (Rédac. en chef E. PUTMAN), 2016-2, p. 709-723, spé p. 717-718

<sup>267</sup> O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », op. cit. supra, n° 3.

<sup>268</sup> O. LAOUENAN, op. cit., n° 15.

<sup>269</sup> O. LAOUENAN, op. cit.

<sup>270</sup> Sur les effets de l'homologation en matière de convention sur l'autorité parentale V. spé en ce sens : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », op. cit. supra, n° 14 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », op. cit. supra, n° 29.

<sup>271</sup> M. REBOURG, op. cit. supra, n° 23 ; O. LAOUENAN, op. cit. supra, n° 27.



tel le parent social, en somme le refus légal d'un pacte que l'on peut renommer pacte de famille *cum tertius*<sup>272</sup>.

A ce titre, Mesdames L. LESTIENNE-SAUVÉ et S. PERRIN, dans leurs travaux de thèse<sup>273</sup>, ont justifié la non admission par le législateur de la conclusion d'un pacte de famille avec un tiers en retenant qu'un tel pacte emporterait violation du principe de l'effet relatif des contrats, ce principe en vertu duquel le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties<sup>274</sup>.

Concrètement, dans l'hypothèse où un tiers conclurait un tel pacte avec les parents de l'enfant, il n'acquerrait pas pour autant la qualité de partie, celle-ci étant intrinsèque à celle de père et mère<sup>275</sup>. Par conséquent, il paraît paradoxal que le tiers, simple signataire, voit mis à sa charge l'obligation d'accomplir des actes usuels sur la personne d'un enfant qui n'est pas le sien. Au surplus, selon ses auteurs, le pacte de famille *cum tertius*<sup>276</sup> emporterait cession du principe même de l'exercice de l'autorité parentale, d'où une violation du principe d'indisponibilité de l'autorité parentale<sup>277</sup>.

Toutefois, bien avant l'introduction dans le Code civil de l'article 373-2-7 par la loi du 04 mars 2002<sup>278</sup> Madame le Professeur A.-M. LEROYER avait déjà mis en évidence l'admission par certains auteurs et prétoires, du pacte de famille conclu avec un tiers<sup>279</sup> et qu'au surplus, les conditions d'admission d'un tel pacte variaient selon que le tiers signataire soit tiers privilégié<sup>280</sup> ou tiers simple<sup>281</sup>. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle une partie de la doctrine

---

<sup>272</sup> C'est nous qui choisissons cette dénomination.

<sup>273</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 84 ; S. PERRIN, *Parenté et parentalité : le rôle du tiers dans la vie d'un enfant : étude de droit comparé européen*, Thèse Université de Strasbourg, 2009, n°s 221-228, spé n° 224.

<sup>274</sup> Ibid. Le principe de l'effet relatif des contrats était disposé par l'article 1165 du Code civil.

« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans les cas prévus à l'article 1121. [ anc. à propos de la stipulation pour soi-même ou la donation à autrui].»

Mais avec la réforme du droit des contrats par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, figure à l'article 1199 du code précité :

« Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.

Les tiers ne peuvent demander l'exécution du contrat ni se voir contraint de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV »

<sup>275</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 84 ; S. PERRIN, thèse op. cit., n° 224.

<sup>276</sup> C'est nous qui choisissons cette dénomination.

<sup>277</sup> V. spé : L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 84.

<sup>278</sup> Loi n° 2004-305 du 04 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JO du 5 mars. V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE-CORNUT, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. famille* 2002, chron. 100001 ; M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. famille* 2004, étude 17 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », *JCP G* 2003, doct. 149.

<sup>279</sup> A.-M LEROYER, « Autorité parentale et contrat », In *La contractualisation de la famille* (sous la direction de D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières), Economica, 2002 p. 160 et suiv.

<sup>280</sup> Les tiers privilégiés en droit de la famille sont les grands-parents voire arrière grands-parents (V. art. 371-4 al. 1 C. civ) ainsi que les frères et sœurs (V. art. 371-5 C. civ.)

<sup>281</sup> Tout tiers ne relevant pas de la catégorie définie dans la note supra.

V. également sur la notion de tiers : n° 2.

préconise un renouveau du pacte de famille à travers une légalisation du pacte conclu avec un tiers qui ne tient pas compte de l'approche dichotomique qui anime le droit positif<sup>282</sup>.

**22. La légalité du pacte de famille conclu avec un tiers privilégié.** Madame le Professeur A.-M. LEROYER fait reposer la validité du pacte parental conclu avec les grands-parents sur le fondement du premier alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>283</sup> en vertu duquel l'entretien de relations personnelles entre ces tiers et leur(s) petit(s)-enfant(s) est présumé conforme à l'intérêt de ce(s) dernier(s).

Toutefois, l'article précité ne joue qu'à l'occasion du contentieux s'illustrant par le fait que les parents privent les grands-parents de relations personnelles avec leur petits-enfants. Ainsi, conviendrait-il de se détacher de cette analyse et (de) justifier la validité et la légalité du pacte de famille conclu avec les grands-parents par la part d'autorité parentale que le législateur reconnaît à ces tiers privilégiés, certes le plus souvent à titre subsidiaire<sup>284</sup>.

Dés lors, il peut être affirmé que les grands-parents ont légalement *ab initio* la qualité de parties à la convention conclue avec les parents ; cette convention relative à l'aménagement de l'autorité parentale octroie à ces tiers privilégiés le pouvoir d'accomplir des actes usuels sur l'enfant, ce, sans qu'il y ait violation du principe de l'effet relatif des contrats<sup>285</sup>. La légalité de ce pacte nu étant également fondée sur la part d'autorité grand-parentale<sup>286</sup>, rien ne s'oppose à ce que le juge l'homologue dans le respect des conditions posées au second alinéa de l'article 373-2-7 du Code civil.

---

<sup>282</sup> A.-M. LEROYER, op. cit. supra ; A. MIRKOVIC, « Un statut pour le « beau-parent ? », *D.* 2008, p. 1709 ; A. CORNEC, « Une charte de vie familiale ... une charte du tiers », *Journal du Droit des Jeunes*, 2013/2 n°322, pp. 22-23.

<sup>283</sup> A.-M. LEROYER, « *Autorité parentale et contrat* », op. cit., p. 161 la note n° 1 : l'auteur s'inspire de R. LEGEAIS, *L'autorité parentale*, Paris, éd. Defrénois, 1971, n° 64.

Les propos de l'auteur visent l'article 371-4 du code civil dans la rédaction issue de la loi n° 88-93 du 08 janvier 93, et donc avant la réforme de 2002 et la dernière en date de 2013. Mais ils trouvent écho dans la nouvelle rédaction de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 qui n'a pas remis en cause le principe dégagé par le premier alinéa : les relations personnelles des ascendants sont présumées conformes à l'intérêt de leurs petits-enfants.

<sup>284</sup> L'autorité « grand-parentale » se révèle généralement à l'occasion du décès du ou des parents ou en raison d'une incapacité, défaillance parentale. V. en ce sens pour les illustrations classiques : Le consentement des grands-parents en matière de mariage, d'adoption ou d'émancipation de leur petit-enfant mineur : V. respectivement les Art. C. civ. : Art. 149 ; 347 et 361 ; 478. V° également l'obligation alimentaire des ascendants envers leurs descendants : Art. 205 et 207 C. civ.

Pour une étude approfondie sur les grands-parents V. en ce sens : Th. GARÈ, *Les grands-parents en droit de la famille*, Thèse, Lyon 3, 1989 ; Hélène GRATADOUR, *La condition des aïeux en droit de la famille : disparités et perspectives*, Thèse, Clermont-ferrand, 2004, spé n°s 271-705. Consultable via : <https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/661024/filename/2004CLF10270.pdf> ; Dossier *Aj famille* n° 04-2008 consacré à « La place des grands-parents », p. 138 et suiv.

<sup>285</sup> *A contrario* de l'analyse de Mesdames L. LESTIENNE-SAUVÉ et S. PERRIN : V. supra n° 21 spé la note bas de page n° 273.

<sup>286</sup> En effet, il faut garder en mémoire que c'est d'abord la qualité de parents en situation d'un exercice conjoint de l'autorité parentale qui rend valide la conclusion du pacte de famille.

En revanche, à l'égard du tiers simple, catégorie à laquelle appartient le parent social, la conclusion du pacte de famille avec un tel tiers nécessite le préalable d'une décision de justice lui octroyant des droits sur la personne de l'enfant.

**23. La validité du pacte de famille conclu avec un tiers simple: l'obligatoire préalable d'une décision de justice octroyant des droits à ce tiers sur la personne d'un enfant.** *A contrario* du tiers privilégié, le tiers simple n'est point détenteur d'une part d'autorité parentale, de sorte que la conclusion d'un pacte de famille avec ce tiers est légalement inadmissible<sup>287</sup>. Néanmoins, de l'analyse de Madame Le Professeur A.-M. LEROYER, un tel pacte peut acquérir une validité juridique à la condition que, préalablement à la conclusion de ce pacte, le tiers simple bénéficie d'une décision judiciaire déterminant les modalités de ses relations personnelles avec l'enfant<sup>288</sup>. Le propos se vérifie si on applique le constat de Maître O. LAOUENAN selon lequel, par nature, le pacte de famille ne crée pas d'obligations mais fait produire des effets à des droits préexistants<sup>289</sup>.

Néanmoins, la technique de la conclusion du pacte de famille avec un tiers simple, postérieurement à la décision de justice lui octroyant des droits sur la personne d'un enfant mineur, se révèle inopportune pour traiter de la singulière situation du parent social, quant on s'attache aux fondements mêmes de la préalable décision judiciaire.

Il s'agit le plus souvent soit des mesures d'enfant confié ou placé chez un tiers<sup>290</sup> soit celles conférant au tiers des prérogatives allant au delà de l'accomplissement d'actes usuels, autrement-dit la titularité de l'exercice de l'autorité parentale<sup>291</sup>. Or, il ne peut être ignoré que la problématique de la prise en charge quotidienne de l'enfant par son parent social, concubin partenaire pacsé ou conjoint de son parent, doit se concevoir à travers un accomplissement d'actes usuels par le tiers, en situation pérenne et non délicate de recomposition ou de composition – dans ce dernier cas, le plus souvent hors mariage<sup>292</sup>.

B. L'inopportunité des mesures judiciaires d'enfant confié à un tiers ou placé chez un tiers

---

<sup>287</sup> V. spécialement supra n° 21 sur la violation du principe de l'effet relatif des contrats (principe figurant désormais à l'article 1199 du Code civil).

<sup>288</sup> A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », op. cit., p 161 la note n° 2 sur CA Paris, 30 Avril 1959 : D. 1960. 673, note J. Carbonnier .

<sup>289</sup> O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 »,op. cit. supra, n° 3.

<sup>290</sup> V. Pour l'étude approfondie : V. infra n° 24 et également Dans ce présent Titre 1- Sous-partie 1 : Le chapitre 2.

<sup>291</sup> V infra n° 25 sur la délégation.

<sup>292</sup> V. n°3 sur les situations du tiers en famille recomposée ou composée .

**24. Conditions d'ouverture: difficultés dans l'exercice de l'autorité parentale et disparition de « la double condition de résidence »<sup>293</sup>** . Il est vrai qu' en vertu des mesures d'enfant confié à un tiers<sup>294</sup> et d'enfant placé chez un tiers<sup>295</sup> , ce tiers se trouve doté du pouvoir d'accomplir des actes usuels en principe limités à la surveillance et à l'éducation du mineur<sup>296</sup>. Cependant, ces mesures ont en commun des conditions d'ouverture qui sont en contrariété avec l'idée d'une gestion pérenne du quotidien de la prise en charge de l'enfant par son parent social. En effet, tout d'abord, c'est une défaillance ou carence dans l'exercice de l'autorité parentale qui justifie l'ouverture de ces mesures afin d'assurer la préservation de l'intérêt de l'enfant. Ensuite, les situations d'enfant confié à un tiers ou placé chez un tiers font échapper la résidence de l'enfant avec son parent alors que ce qui caractérise le (tiers) parent social est le fait qu'il partage le quotidien de l'enfant et de son parent avec lequel il forme un couple de concubins, de partenaires pacsés ou de conjoint<sup>297</sup> .

Face à l'inopportunité des outils conventionnels offrant la faculté d'accomplir des actes usuels, pour encadrer la situation de reconstitution ou de composition familiale, la délégation-partage apparaît *de lege lata* comme la mesure la plus adaptée pour reconnaître la place du parent social dans la vie de l'enfant.

*§2 : La prévalence de la délégation-partage : une titularité de l'exercice de l'autorité parentale par le parent social*

**25. Présentation.** Le mécanisme de la délégation de l'autorité parentale se caractérise par

<sup>293</sup> Expression empruntée à D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier *LPA* du 24 mars 2010, n° 59, dossier sur « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7.

<sup>294</sup> V. en ce sens : Art. 373-3 al . 2 et 3 C. civ. : l'enfant est confié à un tiers à l'occasion de la séparation de ses parents, lorsque l'un d'eux est privé de l'exercice de l'autorité parentale ou par anticipation, au décès de l'un d'entre eux.

Conformément à la solution en date du 25 février 2009 par la Haute Juridiction, la faculté pour le juge de confier un enfant à un tiers ne se résume pas aux situations explicitement prévues aux deuxième et troisième alinéa de l'article 373-3 du Code civil. Ainsi constituent des circonstances exceptionnelles, l'hospitalisation ou l'incarcération du parent etc...

V. en ce sens n<sup>os</sup> 88 et suiv. à propos de : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 25 février 2009, n° 07-14.849 : JurisData n° 2009-047180 ; *Bull. civ.* 2009, I, n° 38 ; *Dr. famille* 2009, comm. 58, note L. Gareil-Sutter ; *JCP G* 2009, II, 10076, note M. Brusorio-Aillaud ; *AJ. fam.* 2009. 171, obs. I. Gallmeister ; *D.* 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot ; *RTD civ.* 2009. 309, obs. J. Hauser.

<sup>295</sup> Sur le placement de l'enfant chez le tiers digne de confiance au titre de l'assistance éducative : lecture combinée des Art. 375, 375-3 spé 2° C. civ.

<sup>296</sup> V. en ce sens : Art. 373-4 C. civ ; Lecture combinée des Art. 375-3 et 375-7 C. civ.

<sup>297</sup> Couple de personnes de sexe différent ou de même sexe.

la transmission de l'exercice de l'autorité parentale à un seul tiers<sup>298</sup> quel qu'il soit<sup>299</sup>. Il existe deux types de délégation : l'une opérant à l'égard des parents une déposition totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale, la délégation dite classique ou « *stricto sensu* »<sup>300</sup> ; l'autre engendrant un partage total ou partiel de l'exercice de l'autorité parentale entre les détenteurs de ce droit et le tiers délégataire, la communément dénommée délégation-partage<sup>301</sup>.

Néanmoins, ces délégations ont en commun le fait de conférer au tiers délégataire un exercice de l'autorité parentale en son volet relatif au gouvernement de la personne de l'enfant mineur<sup>302</sup>,

---

<sup>298</sup> Le principe de l'unicité du délégataire désigné découle de la lettre des dispositions des articles 377 (délégation classique [V. infra n° 26]) et 377-1 (délégation-partage [V. infra n° 30]) du Code civil. Cependant, il est à constater que la jurisprudence ne s'oppose pas à l'admission d'une qualité de délégataire attribuée à deux personnes, de préférence des époux. V. en ce sens :

\* *Dans le cadre de la délégation classique* : CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., 18 mars 2014, n° 13/03085 : JurisData n° 2014-006871 (En l'espèce, un couple marié de grands-parents paternels) – CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 22 juillet 2014, n° 11/00087 : JurisData n° 2014-019268 ; *JCP G* 2014, 1161, V. Doumeng. (En l'espèce, le couple marié à qui l'enfant a été confié par sa mère). V. toutefois : CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch, 1<sup>re</sup> section, 07 novembre 2013, n° 12/07135 : JurisData n° 2013-025569 (En l'espèce, la sœur aînée d'une fratrie et son oncle étaient tous deux délégataires avant que celle-ci ne demande à être déchargée de la fonction).

\*\* *Dans le cadre de la délégation-partage* : CA Paris, Pôle 3, ch. 4, 19 mai 2016, n° 15/20925 : JurisData n° 2016-009848. (En l'espèce, le couple marié formé par l'oncle et la tante de l'enfant. L'enfant réside avec ses oncle et tante depuis l'âge de quatre mois, ses deux parents ont conjointement consenti à la délégation-partage.)

Sur la proposition de réforme tendant à la désignation de deux délégataires V. spé en ce sens : I. THÉRY (Pdt) et A.-M. LEROYER (Rapporteuse), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La doc. fr. 2014, p. 295 -296 et p. 328.

<sup>299</sup> Tiers parent ou non, tiers simple ou privilégié. La désignation du tiers délégataire n'est point gouverné par un quelconque principe de priorité. V. en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avril 2008, n° 07-11.273 : JurisData n° 2008-043626 ; *Bull. civ. I*, n° 10 ; *D.* 2008. *AJ.* 1410, obs. F. Luxembourg ; *AJ. fam.* 2008. 250, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 470, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2008, comm. n° 101, note P. Murat. La haute juridiction a retenu : « [...] qu'aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille, le tiers à qui il délègue tout ou partie de l'autorité parentale ; qu'il lui appartient [au juge] seulement de rechercher si les circonstances exigent une telle délégation et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. »

<sup>300</sup> Art. 377 C. civ.

Pour l'expression V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale-Délégation*, Janvier 2018, spé n° 10.

Certains auteurs proposent également le vocable « Délégation-transfert ». Par ex : I. THÉRY (Pdt) et A.-M. LEROYER (Rapporteuse), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La doc. fr. 2014, p. 297 et p. 329.

<sup>301</sup> Art. 377-1 C. civ. La terminologie de « délégation-partage » a été adoptée par la doctrine au lendemain de la consécration par la Haute juridiction, de ce mécanisme au sein d'un couple de personne de même sexe ayant un enfant non commun. V. en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, n° 04-17.090 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 2006, n° 04-17.090 : JurisData n° 2006-032294 ; *Dr. famille* 2006, comm. 89, P. Murat ; *D.* 2006. 897, obs. D. Vigneau ; Defrénois 2006, art. 38415, J. Massip ; *AJ fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *D.* 2006. 1139, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibidem.* 1421, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *RD sanit. soc.* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck ; *RJPF* 2006, p. 32, obs. E. Mulon.

Pour les prémices : TGI Nice, 8 juillet 2003, n° 03/00318, 7 avril 2004, n° 03/06009 et 30 juin 2004, n° 03/06007, *AJ fam.* 2004. 453, obs. F. Chénéde

V. également sur le constat du néologisme : M. BRUGGEMAN, « Le partage de la fonction parentale avec un tiers », In *Être parents-Ser Padres*, (Études coordonnées M. Bruggeman et J. Solé Resina), Presse de l'Université des Toulouse 1 Capitole, mars 2017, spé p. 176.

<sup>302</sup> A l'exclusion du droit de consentir à l'adoption du mineur : Art. 377-3 C. civ..

la gestion des biens dudit mineur étant par principe exclue car elle est attachée à la qualité de parent<sup>303</sup>. Toutefois le gouvernement de la personne de l'enfant par le délégataire « classique » ou « partageant » est minorée en raison de l'inexistence d'une obligation d'entretien à la charge de ce tiers<sup>304</sup> envers l'enfant objet de la mesure et de l'impossibilité de consentir à l'adoption de ce mineur<sup>305</sup>. A ces limites légales s'ajoutent celles contenues dans le jugement de délégation<sup>306</sup>.

Il est vrai que l'actuelle rédaction des dispositifs du Code civil ne révèle pas suffisamment la propriété principale et distinctive de chacun de ces deux types de délégations<sup>307</sup>. Cependant, au regard de la doctrine et de la jurisprudence, la délégation-partage apparaît comme la mesure la plus adaptée à une reconnaissance juridique de la participation du tiers à l'éducation de l'enfant du parent avec lequel il est en couple<sup>308</sup>; en somme la seule mesure tirée

---

<sup>303</sup> Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, spé n<sup>os</sup> 99 et 107.

Cependant, pour une solution prétorienne contraire, en matière de délégation classique totale volontaire (c'est-à-dire consentie par le parent) : TGI Troyes, ch. correct., 03 mars 2013, n<sup>o</sup> 374/13 : *AJ fam.* 2013. 374, obs. J. Massip. En l'espèce, il a été retenu que le délégataire se voit conférer l'administration légale des biens de l'enfant.

V. également : A. GOUTTENOIRE (Pdte) et I. CORPART (Rapp.), *40 propositions pour adapter, la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La Doc. fr, 2014, p. 59. Ce rapport préconisait l'introduction dans le code civil de l'administration des biens de l'enfant par le tiers délégataire au titre de l'article 377 du code civil (la Proposition n<sup>o</sup> 18) :

<sup>304</sup> Art. 377 -2 C. civ.

Madame le Professeur Cl. NEIRINCK identifie cette participation du tiers délégataire aux frais d'entretien d'un enfant comme « une obligation subsidiaire pour une prise en charge immédiate de l'enfant. Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, spé n<sup>o</sup> 105.

<sup>305</sup> Art. 377-3 C. civ.

<sup>306</sup> Néanmoins le contentieux né de l'articulation des pouvoirs de chacun des deux délégataires ne connaît pas de règles spécifiques de résolution : V. spé en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : op. cit.* spé n<sup>o</sup> 21

<sup>307</sup> Sur les différentes propositions législatives et doctrinales en faveur d'une clarification quant à la distinction entre la délégation *stricto sensu* et la délégation-partage .V. en ce sens : L'avant-projet de loi sur l'autorité parentale et le droit des tiers de 2008 : les articles 6 à 8 ; l' Avant-projet de loi portant diverses dispositions relatives au droit de la famille de 2013 : les articles 2 à 5 ; Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, adoptée en première lecture le 27 juin 2014 par l'Assemblée nationale: les articles 13 et 14. D. VERSINI, « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant avec lui et ont des liens forts avec lui* », rapport annuel de la Défenseure des enfants, La Doc. Fr., 2006, p.34 ; J. LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers*, rapport remis au Premier ministre, 1<sup>er</sup> octobre 2009, p. 65-72; I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La Doc. fr, 2014, p. 296 à 297 et p. 328 à 329 ; A. GOUTTENOIRE (Pdte) et I. CORPART (Rapp.), *40 propositions pour adapter, la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, rapport op. cit, p. 56 à 59.

<sup>308</sup> V.en ce sens : V. DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494. M. REBOURG, « Familles recomposées et liens interpersonnels », *JCP N* 2013, n<sup>o</sup> 19, 1127.

V. également : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, spé n<sup>os</sup> 2 et 115 ; A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. sous la direct.de E. SAVAUX, octobre 2017 ( actu. février 2018) spé n<sup>os</sup> 346 -352.

du droit des tiers emportant reconnaissance de l'*actuel* parent social<sup>309</sup>. Pour expliciter la prévalence de ladite mesure et donc son opportunité (B.), encore faut-il mettre en exergue l'inopportunité pour le parent social d'être tiers délégataire classique (A.).

A. L'inopportunité de la délégation classique

**26. Explications.** Le mécanisme de la délégation classique se révèle inopportun, pour trouver un fondement juridique à l'organisation des rapports personnels entre le parent social et l'enfant de la famille recomposée ou composée, en raison des conditions de mise en œuvre plus ou moins drastiques de ladite mesure (1°). En outre, l'attribution ou l'acquisition de la qualité de tiers délégataire classique confère un exercice exclusif de l'autorité parentale (2°).

1° Des conditions de mise en œuvre drastiques

**27. Désignation d'initiative parentale : « une délégation-abandon »<sup>310</sup>.** Conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 377 du code Civil, dès lors qu'il est titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, le parent en couple avec le parent social peut, seul<sup>311</sup> ou en accord avec l'autre parent<sup>312</sup>, désigner ce tiers particulier à la fonction de délégataire classique. Il s'agit d'une délégation volontaire car d'initiative parentale. Encore faut-il souligner que dans l'hypothèse de la famille recomposée, l'obstacle d'une légitime opposition de l'autre parent de l'enfant – exerçant ou non l'autorité parentale – doit être surmonté afin que le parent social puisse être investi de l'exercice de l'autorité parentale. En effet, en désignant un tiers délégataire le ou les parents renoncent en partie ou en intégralité à l'un des deux attributs inhérents à leur qualité : l'exercice de l'autorité parentale<sup>313</sup>. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains auteurs qualifient la délégation classique volontaire de « *délégation abandon* »<sup>314</sup>. Des

---

<sup>309</sup> Par rapport à la reconnaissance de l'*ancien* parent social découlant des dispositions de l'article 371-4 du Code civil. V. en ce sens Dans ce présent Titre 1 (Sous-titre 1) le Chapitre 2.

<sup>310</sup> « Délégation abandon », Expression empruntée à : I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La doc. fr, 2014 p. 297

<sup>311</sup> En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale, l'autre parent non titulaire de ladite prérogative peut néanmoins s'opposer à la délégation . Cf. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, op. cit., spé n° 14.

<sup>312</sup> En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale par le couple parental séparé.

<sup>313</sup> Rappel : l'autre attribut étant le droit de l'autorité parentale qui est attaché à l'établissement du lien de filiation entre un adulte et un enfant. V. en ce sens supra n° 3.

<sup>314</sup> V. spé en ce sens : I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, op. cit. supra, p. 297

circonstances exceptionnelles, dont l'appréciation en est souverainement faite par le juge aux affaires familiales, ainsi que le garde-fou de l'intérêt de l'enfant doivent justifier la mesure<sup>315</sup>.

En l'absence d'une désignation parentale, le parent social peut être acteur de la procédure.

**28. Désignation à l'initiative du tiers : une « délégation sanction »<sup>316</sup>.** En vertu du deuxième alinéa de l'article 377 du Code civil, en qualité de tiers recueillant, le parent social peut être judiciairement désigné tiers délégataire classique<sup>317</sup>. Concrètement, le droit de saisine directe est reconnu au tiers à qui l'enfant a été confié dans les faits<sup>318</sup> ou judiciairement<sup>319</sup>. A l'évidence, la qualité de tiers recueillant sous-tend l'idée d'une non cohabitation du parent social avec le parent de l'enfant. Or, la « *double condition de résidence* »<sup>320</sup> qui est nécessaire à l'identification de ce tiers fait défaut. Par conséquent, c'est davantage l'*ancien* parent social qui peut prétendre à une telle qualité<sup>321</sup> et donc solliciter une délégation imposée à l'occasion « *d'un désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de*

---

<sup>315</sup> Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, op. cit., spé n<sup>os</sup> 13 et suiv.

<sup>316</sup> « Délégation sanction », Expression empruntée à : I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport op. cit. supra, 2014, p. 297

<sup>317</sup> Il est à souligner que la qualité de membre de la famille, qui figure également au sein de la disposition énoncée, n'a pas été retenue puisqu'elle n'offre pas au tiers un droit de saisine directe.

<sup>318</sup> Par ex : CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 22 juillet 2014, n<sup>o</sup>11/00087 : JurisData n<sup>o</sup> 2014-019268 ; *JCP G* 2014, 1161, V. Doumeng. (En l'espèce, le couple marié à qui l'enfant a été confié par sa mère).

<sup>319</sup> Il en est ainsi :

\* à l'occasion d'une mesure d'assistance éducative par application des articles 375-3 et 381-2 du code civil. V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, op. cit., spé n<sup>os</sup> 53 et suiv. ; A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. op. cit. supra, n<sup>o</sup> 380

\*\* hors mesure d'assistance éducative par application des articles 373-3 du code civil, L221-21 et L224-8 code de l'action sociale et des familles : V. en ce sens Cl. NEIRINCK, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, op. cit. supra, respectivement n<sup>os</sup> 133 et 66. ; A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. op. cit. supra, n<sup>o</sup> 379

<sup>320</sup> Expression empruntée à D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », in Dossier *LPA* du 24 mars 2010, n<sup>o</sup> 59 dossier sur *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille*, p. 7. Ce qui caractérise le parent social est le fait qu'il réside avec un parent et l'enfant de ce dernier.

<sup>321</sup> V. en ce sens : Dans ce présent Titre 1 le Chapitre 2, la section 1.



leur autorité parentale »<sup>322</sup>. Ces causes d'ouverture justifient le postulat de certains auteurs de qualifier la délégation classique imposée de « *délégation sanction* »<sup>323</sup>.

Outre, les circonstances non paisibles justifiant l'ouverture de la délégation classique, c'est véritablement au regard de son principal effet que résulte l'inopportunité de la mesure pour fonder les relations personnelles, durant la vie de famille recomposée ou composée<sup>324</sup>, entre le parent social et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint. La qualité de délégataire classique emporte exclusivité dans la titularité de l'exercice de l'autorité parentale.

2° L'exclusivité de l'exercice de l'autorité parentale par le tiers délégataire classique

**29. De la dépossession du ou des parents, partielle ou totale, de l'exercice de l'autorité parentale.** En attribuant la qualité de tiers délégataire classique au parent social, le juge aux affaires familiales dépossède le ou les parents séparés de l'enfant, de tout ou partie de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale<sup>325</sup>. Ainsi, le parent social se substitue en partie ou intégralement aux père(s) et/ou mère(s) de l'enfant aussi bien dans l'accomplissement d'actes usuels que non usuels. D'ailleurs, cette dépossession opère une application du principe général de la responsabilité du fait d'autrui visé au premier alinéa de l'article 1242 du Code civil ; le tiers délégataire-classique devant alors répondre du dommage que causerait l'enfant avec lequel il réside et dont il organise, dirige et contrôle le mode de vie<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> Art. 377-1 al 2 C. civ.

Sur les notions de désintérêt manifeste et d'impossibilité d'exercer de l'autorité parentale : V. spé en ce sens : sens Cl. NEIRINCK, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation* op. cit. supra, n<sup>os</sup> 39-47

*Adde* : A. GOUTTENOIRE (Pdte) et I. CORPART (Rapp.), *40 propositions pour adapter, la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, 2014, La Doc. fr., p. 59. Ce rapport préconisait un nouveau cas d'ouverture de la mesure de délégation *stricto sensu* : lorsque le tiers auquel l'enfant est confié au titre de la mesure d'assistance éducative n'a de cesse de solliciter l'autorisation du juge des enfants pour accomplir des actes non usuels, en raison de l'inaction des parents. V. en ce sens sur la Proposition n<sup>o</sup> 18 :

« (...) *Modifier l'article 377 alinéa 2 du Code civil* : en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, ou encore si de fréquentes demandes d'autorisation pour effectuer des actes non usuels ont été formées sur le fondement de l'article 375-7, alinéa 2, le particulier, l'établissement ou le service d'aide départementale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale relativement à la personne et aux biens de l'enfant. Le procureur de la République peut également saisir le juge aux affaires familiales aux fins de faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. »

<sup>323</sup> « Délégation sanction », pour l'expression V. *Rapport Filiation, origines, parentalité*, op. cit. supra, p. 297

<sup>324</sup> V. supra Introduction générale n<sup>o</sup> 3.

<sup>325</sup> Art. 377 al. 1 C. civ.

<sup>326</sup> Sur le fait que la délégation *stricto sensu* opère le transfert de la responsabilité civile du fait du mineur (Art. 1242, al. 1<sup>er</sup> C. civ.) au délégataire au regard des trois critères de l'arrêt Blicq : l'organisation, la direction et le contrôle du mode de vie d'un enfant vulnérable : Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n<sup>o</sup> 89-15.231 : JurisData n<sup>o</sup> 1991-001098 ; *Bull. civ.* n<sup>o</sup> 1 ; *D.* 1991. 324, note C. Larroumet ; *ibid.* 157, chron. G. Viney, obs. J.-L. Aubert ; *RFDA* 1991. 991, note Ph. Bon ; *RDSS* 1991. 401, étude Fr. Monéger ; *RTD civ.* 1991. 312, obs. J. Hauser ; *ibid.* 541, obs.

La détermination des droits transférés présente un intérêt certain pour le tiers délégataire car les pouvoirs précités font échapper les décisions importantes de la vie du mineur à son parent ou ses parents en l'occurrence séparés. En effet, puisque seul le droit de consentir à l'adoption échappe légalement au domaine des attributions du tiers délégataire-classique<sup>327</sup>, en vertu de cette qualité, le parent social peut consentir à l'émancipation et au mariage de l'enfant. Encore faut-il que cette double prérogative soit explicitement prévue dans le cadre d'une délégation classique partielle alors qu'elle est de plein droit en cas de délégation classique totale<sup>328</sup>. Enfin, dans l'hypothèse d'une délégation classique totale, il a été admis que le tiers délégataire dispose aussi du pouvoir d'administrer les biens de l'enfant ainsi que de le représenter<sup>329</sup>.

Au regard de tout ce qui précède, le fait que le parent social soit tiers délégataire-classique lui confère des pouvoirs beaucoup plus importants que ceux des parents.

Le constat de l'inopportunité de la délégation classique en faveur du parent social permet d'asseoir l'opportunité pour ce tiers d'avoir, à l'égard de l'enfant de son concubin, partenaire ou conjoint, la qualité de tiers délégataire-partageant.

## B. L'opportunité de la délégation-partage

### 30. La délégataire-partage et la consécration de la parentalité du parent social

**homosexuel : évolution.** C'est par la loi n° 2002-305 du 04 mars 2002 qu'a été créée la délégation qui opère le partage de l'exercice autorité parentale entre le ou les parents et un

---

P. Jourdain; *RTD com.* 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; *Gaz. Pal.* 1992. 2.513, comm. Fr. Chabas ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. D.-H. Dontenwille, comm. J. Ghestin.

V. spé : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, n° 104.

<sup>327</sup> Art. 377-3 C. civ.

<sup>328</sup> V. en ce sens que l'étendue de la délégation classique doit être précisée à défaut elle est dite totale : Cl. NEIRINCK, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation* op. cit. supra, n°s 94-98.

<sup>329</sup> V. par spé en ce sens : TGI Troyes, ch. correct., 03 mars 2013, n° 374/13 : *AJ fam.* 2013. 374, obs. J. Massip. Il s'agit d'une solution prétériorienne originale, *en matière de délégation classique totale volontaire*, c'est-à-dire consentie par le parent. En l'espèce, il a été retenu que le délégataire se voit conférer l'administration légale des biens de l'enfant.

*Adde* : Editions Francis Lefebvre, *Droit de la famille 2014-2015*, Mémento pratique, 2014, p. 463, spé n° 38510 : *En cas de délégation classique totale imposée par le juge*, « [le délégataire] reçoit, semble-t-il, l'administration légale. Il peut donc représenter l'enfant et gérer son patrimoine. ».

tiers<sup>330</sup>. La communément dénommée délégation-partage<sup>331</sup> se présente comme la mesure du droit des tiers permettant la pleine reconnaissance juridique de l'implication du parent social durant sa vie commune avec de l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou, conjoint<sup>332</sup>, de même sexe ou de sexe différent. Il est vrai que la délégation-partage peut être mise en place au sein du couple hétérosexuel de la famille recomposée<sup>333</sup> notamment lorsque les deux parents séparés de l'enfant exercent conjointement l'autorité parentale<sup>334</sup>. De plus, est également admise la délégation-partage "croisée" en vertu de laquelle chaque membre du couple de la famille recomposée ou composée, à l'égard de l'enfant de l'autre – l'enfant non commun –, a la qualité de délégataire-partageant<sup>335</sup>.

Avant la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, la délégation-partage se présentait comme une véritable opportunité pour le couple de personnes de même sexe porteur d'un projet parental aboutissant à la naissance d'un enfant né d'une technique de procréation réalisée à l'étranger car sa réalisation est prohibée sur le territoire français. En effet, cette mesure permettait de contourner l'impossibilité d'établir un lien de filiation entre l'enfant et le tiers concubin ou partenaire pacsé de son parent, au moment où le mariage était réservé aux couples de personnes de sexe différent.

Il en était ainsi à l'égard du couple de femmes dont la naissance de l'enfant procédait de l'assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger ou parfois d'une insémination artisanale avec tiers donneur<sup>336</sup>. De façon exceptionnelle, la délégation-partage était une

---

<sup>330</sup> Art. 377-1 spé al. 2 C. civ.

V. également : sur le renouveau procédural introduit par le décret n° 2017-148 du 07 février 2017 portant diverses dispositions de procédure en matière d'autorité parentale : Art. 1201 à 1210 C.P.C

<sup>331</sup> Sur la terminologie « délégation-partage » V. supra note bas de page n° 301.

<sup>332</sup> V. en ce sens : V. DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494 ; M. REBOURG, « Familles recomposées et liens interpersonnels », *JCP N* 2013, n° 19, 1127.

V. également : Cl. NEIRINCK, J.-Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, spé n°s 2 et 115 – A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. sous la direct. de E. SAVAUX, octobre 2017 ( actu. février 2018) spé n°s 346 -352.

<sup>333</sup> CA Nîmes, 15 juin 2005, n° 04/00401 : *JurisData* n° 2005-282297. En l'espèce la délégation-partage a été prononcée en faveur du nouvel époux de la mère.

<sup>334</sup> TGI Paris, 22 février 2013 n° 12/35092 : *AJ. fam.* 2013. 232, obs. I. Gallmeister

<sup>335</sup> Par ex : TGI Paris, 18 septembre 2009, JAF, 09-34715 : *AJ fam.* 2009. 490, obs. Fr. Chénéde

La délégation "croisée" ne porte pas atteinte au principe de l'unicité du délégataire, en vertu duquel à l'égard d'un même enfant, une seule personne peut avoir ladite qualité V. en ce sens : M. CRESP, « La coparentalité ou la pluri parentalité : entre réalité sociologique et inexistence juridique », *AJ. Fam* 2018, p. 163

V. également sur : le caractère non discriminatoire, au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, du refus d'une délégation-partage croisée au sein d'un couple de concubines : CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 6 février 2018, n° 6190/11, Bonnaud et Lecoq c/France : *JurisData* n° 2018-005699 ; *Dr. famille* 2018, comm. 132, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018. 228, obs. J. Houssier ; *LEDFFP* avril 2018, p. 3, J.-M. Larralde.

<sup>336</sup> Par ex : TGI Paris, 18 septembre 2009, JAF, 09-34715 : *AJ fam.* 2009. 490, obs. F. Chénéde – TGI Lille, ord. JAF, 11 décembre 2007, n° 06/05918 : *D.* 2008. 292 ; *AJ fam.* 2008. 119, obs. F. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 290,

mesure opportune au sein du couple d'hommes, l'enfant de l'un d'eux étant né par gestation pour autrui réalisée à l'étranger<sup>337</sup>. On ne saurait passer sous silence le célèbre arrêt en date du 24 février 2006<sup>338</sup> qui a consacré l'application de la délégation-partage au sein du couple de personnes de même sexe, permettant ainsi l'encadrement des rapports personnels entre le tiers et l'enfant de son concubin ou partenaire pacsé de même sexe.

Désormais, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 offre aux couples de même sexe la possibilité de contracter mariage et, incidemment, leur permet d'accéder au mécanisme de l'adoption de l'enfant de son conjoint<sup>339</sup>. Alors, la délégation-partage doit davantage s'entendre comme étant la réponse juridique à la parentalité du parent social homosexuel qui a fait le choix d'une vie de couple avec le parent de l'enfant, en dehors de l'institution du mariage.

Enfin de façon générale, depuis cette loi la délégation-partage convient davantage au tiers qui se greffe sur une famille verticale, c'est-à-dire au tiers qui forme un couple hétérosexuel ou homosexuel avec un parent séparé ou se trouve en situation de monoparentalité.

---

obs. J. Hauser – TGI Nice, 8 juillet 2003, n° 03/00318, 7 avril 2004, n° 03/06009 et 30 juin 2004, n° 03/06007, *AJ fam.* 2004. 453, obs. F. Chénéde.

*Adde* : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 2006, n° 04-17.090 : JurisData n° 2006-032294 : op. cit.

Pour rappel : Le droit positif français réserve l'assistance médicale à la procréation (AMP), également dénommée par le Code civil, procréation médicalement assistée (PMA) au couple hétérosexuel en union stable, souffrant d'une infertilité pathologique. V. en ce sens : Art. L. 2141-2 Code de la Santé publique ; Art L. 2141-1 à 2141-12 C. S. P ; Art. 311-19 et 311-20 C. civ.

Il n'empêche que les femmes célibataires ou en couple lesbien, souffrant d'une infertilité dite sociétale, réalisent l'AMP avec tiers donneur (don de sperme) à l'étranger (Belgique, Danemark, Espagne, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède..) ou à la « française », c'est-à-dire sur le territoire français, de façon artisanale par insémination du sperme d'un ami ou d'un simple géniteur. Pour une cartographie des pays européens autorisant l'assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires et/ou en couple lesbien : <https://www.touteleurope.eu/actualite/pma-quels-droits-en-europe.html>

<sup>337</sup> Par ex : Pour une illustration de la délégation-partage au sein du couple d'hommes toutefois en dehors du recours à la GPA: TGI Grenoble, 28 janvier 2008, n° 07/04889 : *D.* 2009. 773, obs. F. Granet-Lambrechts; *AJ fam.* 2008. 476, obs. F. C.

Sur le principe selon lequel la gestion pour autrui ne tient pas en échec la mise en œuvre de la délégation-partage : V. spé en ce sens : TGI Évry, 4 septembre 2017, n° 16/06684 : JurisData n° 2017-026919 : *Dr. famille* 2018, comm. 53, J.-R. Binet. A l'occasion du refus de prononcer l'adoption de l'enfant né par gestation pour autrui (G.P.A), par le tiers conjoint de même sexe que le parent, la juridiction rappelle que la délégation est l'un des nombreux moyens permettant de donner un statut au tiers.

Pour rappel : Le contrat de gestation pour autrui est interdit sur le territoire français : Art. 16 et 16-7 C. civ ; Art. 227-12 C. pén.. Pour une cartographie européenne et internationale des pays autorisant la GPA : N. NORD et D. PORCHERON, « Gestation pour autrui, panorama de droit comparé », In *AJ fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 586. V. également en ce sens respectivement : <https://www.bfmtv.com/societe/pma-gpa-que-font-les-autres-pays-europeens-1530511.html> ( En Europe par ex: Belgique, Danemark, Pays-Bas, Royaume-uni...); <http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles/12350-mere-porteuse-legislation-monde.htm>; <https://babygest.com> (A propos des Etats-Unis (certains états), le Canada, la Russie.) V. en ce sens : introduction générale

<sup>338</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 2006, n° 04-17.090 : JurisData n° 2006-032294 ; *Dr. famille* 2006, comm. 89, P. Murat ; *D.* 2006. 897, obs. D. Vigneau ; Defrénois 2006, art. 38415, J. Massip ; *AJ fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *D.* 2006. 1139, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibidem.* 1421, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *RD sanit. soc.* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck ; *RJPF* 2006, p. 32, obs. E. Mulon.

Pour les prémices : TGI Nice, 8 juillet 2003, n° 03/00318, 7 avril 2004, n° 03/06009 et 30 juin 2004, n°03/06007, *AJ fam.* 2004. 453, obs. F. Chénéde.

<sup>339</sup> V. infra n°s 125 et suiv.

### 31. La délégation-partage une opportunité pour tous : annonce de plan.

L'opportunité du mécanisme de la délégation-partage pour l'encadrement des rapports personnels entre le parent social et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint (de sexe différent ou de même sexe) s'apprécie au regard de la souplesse de ses conditions de mise en œuvre (1°) ainsi que son effet principal : l'exercice concurrentiel de l'autorité parentale par le tiers (2°) ; le délégataire-partageant dispose alors de bien plus que la simple faculté d'accomplir des actes usuels.

1° Des conditions de mises en œuvre souples

32. **La désignation parentale du tiers délégataire.** La qualité pour agir aux fins de désigner le tiers auquel il conviendrait d'attribuer la délégation-partage<sup>340</sup> appartient au seul parent titulaire de l'exercice de l'autorité parentale<sup>341</sup> ou bien résulte de l'accord des deux parents (en l'occurrence en situation d'un exercice conjoint de ladite autorité)<sup>342</sup>. Cette mesure est donc exclusivement volontaire<sup>343</sup>. Au surplus, le parent social qui souhaite une valorisation juridique de sa prise en charge factuelle de l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou

---

<sup>340</sup> Art. 377-1 al. 2 C. civ. ; v. également sur la procédure : Art. 1202 C.P.C et suiv.

<sup>341</sup> *Ibid.* Le consentement du parent non exerçant n'est pas requis mais son opposition, fondée sur la préservation de l'intérêt de l'enfant, peut tenir en échec la mesure souhaitée par le parent seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale-Délégation*, op. cit. supra, n° 25.

<sup>342</sup> V. en ce sens : TGI Paris, 22 février 2013 n° 12/35092 : *AJ. fam.* 2013. 232, obs. I. Gallmeister.

Pour une solution originale V.: CA Nîmes , 15 juin 2005, n° 04/00401 : JurisData n°2005-282297. En l'espèce, une femme a eu trois enfants avec un homme marié à une autre. Les juges du premier degré ont fait droit à la double demande de cette mère de se voir reconnaître l'exercice exclusif de l'autorité parentale et incidemment admettre l'ouverture de la délégation-partage en faveur de son nouvel époux. Les juges de la Cour d'appel ont validé ce raisonnement qui permet de "court-circuiter" l'exigence de l'accord l'autre parent qui, initialement, était également titulaire de l'exercice de l'autorité parentale.

<sup>343</sup> Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, -Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale-Délégation*, op. cit. supra , n° 23.

conjoint, ne peut compter que sur la compréhension de ce parent avec lequel il vit et de l'éventuel autre parent séparé<sup>344 345</sup>.

D'ailleurs, au regard de la jurisprudence, la désignation apparaît comme le propre du parent titulaire exclusif de l'autorité parentale qui a eu, avec une personne de même sexe, un projet parental commun aboutissant à la naissance d'un enfant, à l'heure où l'accession au mariage et à la parenté étaient refusés à un tel couple<sup>346</sup>.

Bien que la situation d'une filiation unilinéaire soit le cadre idéal de la réalisation de la délégation-partage, un jugement du Tribunal de Grande instance de Paris en date du 22 février 2013 illustre la possibilité d'une ouverture de cette mesure à l'initiative des deux parents, en faveur du tiers en couple avec l'un d'eux<sup>347</sup>.

L'espèce est originale puisque l'enfant est le fruit d'un projet parental à trois personnes : deux femmes en couple depuis un certain temps et un homme n'étant point en couple avec l'une d'elles mais désirant également être père. La filiation de l'enfant a été établie à l'égard de ses mère et père (biologiques) et, au sein de ce couple parental n'ayant jamais formé un couple

---

<sup>344</sup> En l'état actuel du droit, faute d'un accord entre les parents séparés exerçant conjointement leur autorité, une délégation-partage en faveur du parent social n'est point possible. Certes, il apparaît légitime que le parent séparé de l'enfant s'oppose à ce que le nouveau concubin, partenaire pacsé ou conjoint de son ancien compagnon/ancienne compagne ait une place juridique dans la vie de sa progéniture.

Pour contourner cette difficulté le Groupe de Travail, Filiation, origines, parentalité proposait une intervention du juge afin de permettre à l'un des parents, sur le fondement de circonstances exceptionnelles, de passer outre le refus de l'autre avec lequel il exerce conjointement l'autorité parentale.

V. en ce sens : I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, op.cit. supra, p 295-296 et p. 328.

<sup>345</sup> Art. 14 de la Proposition de loi relative à l'autorité et à l'intérêt de l'enfant :

« L'article 377-1 du code civil est remplacé par un paragraphe 2 ainsi rédigé :

« *Paragraphe 2*

« *Du partage de l'exercice de l'autorité parentale*

« *Art. 377.* - Les parents qui exercent conjointement l'autorité parentale peuvent saisir le juge aux affaires familiales, afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent le partage de tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale avec un tiers.

« Le juge peut également être saisi par l'un des parents qui exercent l'autorité parentale. Le partage nécessite l'accord des deux parents.

« La même faculté appartient au parent qui exerce seul l'autorité parentale. L'avis de l'autre parent doit être recueilli.

« Dans tous les cas, le juge homologue la convention, sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement du ou des parents n'a pas été donné librement.

« *Art. 377-I.* - Le partage prend fin par une convention homologuée par le juge ou, en cas de désaccord, par un jugement à la demande du tiers ou de l'un des parents.

« Si la demande émane d'un parent qui exerce l'autorité parentale, le juge y fait droit, sauf circonstances exceptionnelles. »

Le postulat d'une délégation-partage homologuée judiciairement a également été avancé par : le Rapport VERSINI, op. cit., : V. en ce sens la Proposition n° 2, p. 67-68 ; L'Avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers, op. cit. : V. en ce sens l'Art. 8 ; Le Rapport LEONNETTI, op. cit., p. 77 ; L'Avant-projet de loi portant diverses dispositions relatives au droit de la famille, op. cit. : V. en ce sens l'Art. 4 – Le Rapport Filiation, origines, Parentalité, op. cit., p. 295-296 pour la gestion de (la vie de la famille recomposée) et v. également p. 301-302 (en cas de décès du parent).

<sup>346</sup> V. Supra notes de bas de page n°s 336 et 337.

<sup>347</sup> TGI Paris, 22 février 2013 n° 12/35092 : *AJ. fam.* 2013. 232, obs. I. Gallmeister.

conjugal<sup>348</sup>, l'exercice de l'autorité parentale est partagé. Le père bénéficie à l'égard de l'enfant, d'un droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux et de toutes les vacances. Depuis sa naissance l'enfant est élevé au quotidien par sa mère et sa compagne. Le juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande instance de Paris a fait droit à la demande conjointement présentée par le père et la mère d'une désignation de la compagne de cette dernière, en qualité de délégataire-partageant à l'égard de l'enfant. Est ainsi consacré un exercice tricéphale de l'autorité parentale reposant à la fois sur le lien de droit inhérent à l'établissement d'un double lien de filiation et le lien judiciaire issu de la délégation.

### 33. La validation judiciaire du choix parental : l'intérêt de l'enfant, seul critère ?

De la lettre du deuxième alinéa de l'article 377-1 du Code civil, « *les besoins d'éducation de l'enfant* » sont les critères sur lesquels se fonde le juge pour se prononcer sur la validation de la désignation parentale du tiers délégataire. Mais il s'agit d'une « notion de fait », qui va de pair avec l'autre critère que constitue l'intérêt de l'enfant<sup>349</sup>. Aussi, bien que volontaire, la délégation-partage « *n'est pas à la disposition des parents* »<sup>350</sup> ce qui implique la démonstration, par le parent sollicitant la mesure, de l'existence de circonstances particulières et de la conformité de cette mesure à l'intérêt de l'enfant, conformément à la lecture combinée des articles 377 en son alinéa premier et 377-1 du Code civil opérée par les prétoires<sup>351</sup>.

A titre d'illustration et à l'égard du couple recomposé formé par des personnes de sexe différent, il a été retenu que le désintérêt du parent non titulaire de l'exercice de l'autorité parentale justifie la désignation du tiers concubin de la mère de l'enfant, en qualité de tiers délégataire-partageant<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> On ne saurait dire que la mère et le père sont séparés puisqu'ils n'ont jamais eu de vie conjugale.

<sup>349</sup> V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, .-Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, Fasc. 30 : *Autorité parentale- Délégation*, op. cit. supra, n° 30.

<sup>350</sup> V. en ce sens : TGI, Jaf, Versailles, 6 avril 2004 : JurisData n° 2004-270301.

<sup>351</sup> V. en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 février 2006, n° 04-17.090 : JurisData n° 2006-032294 ; *Dr. famille* 2006, comm. 89, P. Murat ; *D.* 2006. 897, obs. D. Vigneau ; *Defrénois* 2006, art. 38415, J. Massip ; *AJ fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *D.* 2006. 1139, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibidem.* 1421, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *RD sanit. soc.* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck ; *RJPF* 2006, p. 32, obs. E. Mulon.

Pour un rappel jurisprudentiel à travers le refus de prononcer une « délégation-partage croisée » au motif de la non démonstration de l'existence de circonstances particulières et de la conformité de la mesure à l'intérêt de l'enfant. V. en ce sens spé : Cass.1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2010, n° 09-12.623 : JurisData n° 2010-011139 ; *JCP G* 2010, 994, A. Gouttenoire ; *Defrénois* 2010, 2028, obs. J. Massip ; *AJ Fam.* 2010. 394, obs. F. Chénéde ; *D.* 2010. 1786 ; *ibid.* 2011. 1585, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *RDSS* 2010.1128, note Cl. Neirinck. (En l'espèce, la délégation-partage entre deux concubines a été refusée)

*Adde* : La Cour Européenne des Droits de l'homme valide le raisonnement des juges français: CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 6 février 2018, n° 6190/11, Bonnaud et Lecoq c/France : JurisData n°2018-005699 ; *Dr. famille* 2018, comm. 132, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018 . 228, obs. J. Houssier.

<sup>352</sup> CA Nîmes ; 15 juin 2005, n° 04/00401 : JurisData n° 2005-282297 : En l'espèce, le tiers concubin assurait depuis 10 ans la prise en charge de l'enfant de sa compagne. L'autre parent non titulaire de l'autorité parentale n'ayant volontairement que peu de relations personnelles avec l'enfant.

Deux auteurs ont mis exergue une évolution jurisprudentielle dans l'appréciation des conditions d'ouverture de la délégation-partage qui ne s'est révélée que dans le cadre de l'homoparentalité au sein de la famille composée<sup>353</sup>, à l'heure où l'accès au mariage était refusé aux couples homosexuels. Pour rappel, telle est la situation du couple de personnes de même sexe qui a eu un projet parental commun aboutissant à la naissance d'un enfant par assistance médicale à la procréation ou gestation pour autrui réalisée à l'étranger<sup>354</sup> et dont la filiation du mineur n'a été établie qu'à l'égard d'un seul membre de ce couple.

Tout d'abord, de l'analyse de Maître C. MÉCARY<sup>355</sup>, il ressort qu' au lendemain du célèbre arrêt en date du 24 février 2006<sup>356</sup> l'indisponibilité du parent en couple avec un tiers de même sexe constitue la circonstance particulière qui, associée à la démonstration de l'intérêt de l'enfant, permet au juge de se prononcer sur l'attribution de la qualité de délégataire-partageant au parent social. Concrètement, l'indisponibilité découle de l'état de santé du parent de l'enfant ou de l'existence des contraintes professionnelles l'affectant<sup>357</sup>.

Puis, dans un deuxième temps, la circonstance particulière<sup>358</sup> n'est plus à rechercher au regard d'un évènement affectant le parent de l'enfant mais au regard du cadre de vie dans lequel évolue le mineur. Il en est ainsi du fait que l'enfant soit né/élevé dans un contexte homoparental et ne dispose d'un lien de filiation établi qu' à l'égard d'un seul membre du couple<sup>359</sup>.

---

<sup>353</sup> A ne pas confondre avec l'homoparentalité au sein de la famille recomposée » : le tiers est en couple avec une personne déjà parent d'un enfant. V. par ex : TGI Grenoble, 28 janvier 2008, n° 07/04889 : *D.* 2009. 773, obs. F. Granet-Lambrechts; *AJ fam.* 2008. 476, obs. F. C. En l'espèce le parent social est délégataire-partageant sur la personne de l'enfant adoptif de son concubin.

<sup>354</sup> V. supra notes bas de page n°s 336 et 337.

<sup>355</sup> Maître C. MÉCARY est l'avocate qui a défendu les affaires ayant donné lieu à l'ouverture de la délégation-partage au sein du couple de personnes de même sexe durant leur vie commune et à leur séparation.

C. MÉCARY, « Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : évolution jurisprudentielle », *AJ fam.* 2011, p. 604 : obs. sous TGI Créteil, 23 mars 2011, n°10/06078

<sup>356</sup> Cass. 1<sup>re</sup>, 24 février 2006, n° 04-17.090 : *JurisData* n° 2006-032294 ; *Dr. famille* 2006, comm. 89, P. Murat ; *D.* 2006. 897, obs. D. Vigneau ; *Defrénois* 2006, art. 38415, J. Massip ; *AJ fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *D.* 2006. 1139, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibidem.* 1421, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *RD sanit. soc.* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck ; *RJPF* 2006, p. 32, obs. E. Mulon.

<sup>357</sup> *Ibid.* V. également : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2010, n° 09-12.623 : op. cit. supra

<sup>358</sup> Pour rappel : la preuve de la circonstance particulière s'accompagne de la conformité de la mesure à l'intérêt de l'enfant.

<sup>359</sup> C. MÉCARY, « Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : évolution jurisprudentielle », op. cit. : à propos des décisions suivantes :

CA Paris, 16 juin 2011, RG n° 10/22338 – CA Paris, 20 octobre 2011, RG n° 11/04042 – CA Paris, 20 octobre 2011, RG n° 10/11743 – TGI Nanterre, 30 août 2011, RG n° 11/04363 – TGI Paris, 18 septembre 2009, RG n° 09/34715.



Enfin, dans un troisième temps, comme le constate Madame C. SIFFREIN-BLANC, « l'absence de circonstance particulière n'empêche pas la délégation-partage »<sup>360</sup>. Dès lors, c'est véritablement la conformité de la mesure à l'intérêt de l'enfant qui constitue le seul critère sur lequel se fonde le juge afin d'introduire le parent social homosexuel dans le mécanisme d'une autorité parentale partagée<sup>361</sup>. Cet intérêt est à trouver dans la prise en charge quotidienne de l'enfant par le tiers en couple avec son parent, ainsi que les liens affectifs qui lient cet adulte et ce mineur entre eux.

Cependant, en ayant égard à l'arrêt en date du 6 février 2018 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>362</sup>, se pose la question d'un éventuel retour en droit français, à l'originelle position prétorienne d'une recherche simultanée de circonstances particulières et de la préservation de l'intérêt de l'enfant, à l'occasion d'une demande de délégation-partage au sein d'un couple de personnes de même sexe. En effet, en l'espèce les juges de la juridiction supranationale ont validé la décision des juges français par laquelle la délégation-partage croisée a été refusé au couple de concubines, faute de la démonstration des critères précités. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi retenu que ce refus des prétoires français ne revêtait aucun caractère discriminatoire ou attentatoire au droit au respect de la vie privée et de la vie familiale puisque les conditions jurisprudentielles de droit français s'appliquaient aussi bien au couple de personnes de sexe différent qu'à celui de personnes de même sexe.

La validation judiciaire de la désignation du tiers, tel le parent social, en qualité de délégataire-partageant emporte exercice concurrentiel de l'autorité parentale entre lui et le ou les parents délégants.

2° L'exercice concurrentiel de l'autorité parentale par le tiers délégataire-partageant

#### **34. De l'exercice conjoint et inégalitaire de l'autorité parentale, par le tiers parent**

---

<sup>360</sup> C. SIFFREIN-BLANC, « L'absence de circonstance particulière n'empêche pas la délégation-partage », *AJ. fam.* 2012, p. 550 : obs. sous TGI Paris, 21 septembre 2012, n° 11/44249 ; v. aussi *D.* 2013. 1436, obs. Fr. Granet-Lambrechts.

<sup>361</sup> *Ibid.*

<sup>362</sup> CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 6 février 2018, n° 6190/11, Bonnaud et Lecoq c/France : JurisData n° 2018-005699 ; *Dr. famille* 2018, comm. 132, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018 . 228, obs. J. Houssier ; *LEDFFP* avril 2018, p. 3, J.-M. Larralde.

**social, sur la personne de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon**<sup>363</sup>. *A contrario* de la qualité de délégataire classique, celle de délégataire-partageant n'emporte pas la dépossession du ou des parents de l'exercice de leur autorité. Ainsi, l'exercice de l'autorité parentale reconnu au parent social, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 377-1 du Code civil, s'adjoint et se confond, dans une certaine mesure, avec l'exercice du parent délégué avec lequel il vit, et le cas échéant de l'autre parent. Comme il l'a déjà été annoncé dans de précédents développements<sup>364</sup>, le partage de l'exercice de l'autorité parentale reste circonscrit à la personne de l'enfant de sorte que sont exclues des prérogatives du tiers délégataire-partageant parent social<sup>365</sup>, la gestion des biens et la représentation de l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint<sup>366</sup>.

A l'occasion d'un exercice "tricéphale" de l'autorité parentale, – quand les parents séparés partagent leurs prérogatives avec le parent social, – cette faculté d'accomplir des actes graves peut être source de tension. Il est déjà difficile pour les parents séparés de respecter en pratique la co-parentalité ; lorsque survient une tierce personne cela se complique avec l'apparition de la tri-parentalité" et donc d'une "multi-parentalité".

Il est vrai que la situation idéale d'un partage de l'exercice de l'autorité parentale sur la personne du mineur est celle dans laquelle le parent en couple avec le parent social est le seul parent titulaire de l'autorité parentale. Il suffit d'avoir égard à l'abondante jurisprudence relative à la délégation-partage au sein d'un couple de personnes de même sexe. Sans aucun doute, l'intérêt de l'enfant y est optimisé. Le parent social qui est consacré dans toute sa splendeur est celui qui a eu un projet parental commun avec une personne de même sexe<sup>367</sup> avec laquelle il ne s'est point mariée; mais cela ne signifie pour autant qu'en dehors de ce contexte de couple de personnes de même sexe, le parent social n'est pas consacré<sup>368</sup>.

Par ailleurs, bien que la délégation-partage confère au parent social un exercice concurrent de l'autorité parentale relativement à la personne d'un enfant qui n'est pas le sien,

---

<sup>363</sup> Terme générique pour désigner le parent qui est le concubin/la concubine, le partenaire pacsé/la partenaire pacsée ou le conjoint/la conjointe du tiers.

<sup>364</sup> V. supra n° 25.

<sup>365</sup> V. aussi : M. BRUGGEMAN, « Le partage de l'autorité parentale avec un tiers », In *Être parents-Ser Padres* (Études coordonnées par M. Bruggeman et Judith Solé Resina), Presse de l' Université des Toulouse 1 Capitole, mars 2017, p. 176-179, spé p.178. L'auteur retient que : « « [...] le tiers est placé *in loco parentum* ; il se retrouve sur un pied d'égalité pour la vie de tous le ou les parents. Ceci semble signifier qu'il peut décider seul des actes usuels et qu'il doit justifier de l'accord du ou des déléguant pour les actes non usuels relatif à la personne de l'enfant . »

<sup>366</sup> A comparer avec la situation du tiers délégataire classique : V. supra n° 29 la note bas de page 329.

<sup>367</sup> V. supra Introduction générale n° 03.

<sup>368</sup> V. en ce sens : CA Nîmes, 15 juin 2005, n° 04/00401 : op. cit. supra.

cette concurrence est néanmoins minorée par des limites posées par le législateur<sup>369</sup> ou le juge lorsqu'il prononce l'ouverture de la mesure<sup>370</sup>.

**35. Bilan.** L'opportunité de la délégation-partage en tant que fondement juridique aux relations quotidiennes entre le parent social et l'enfant du parent avec lequel il vit, ne doit pas faire oublier que cette mesure n'est pas attitrée. En effet, elle ne singularise pas le parent social, tout tiers peut y prétendre. De plus, il est regrettable que l'accomplissement d'actes usuels, par ce tiers à singulariser, en situations "paisibles"<sup>371</sup>, s'accompagne nécessairement de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale et de la possibilité d'accomplir des actes non usuels avec l'accord exprès parental. Enfin, en présence d'un exercice conjoint de ladite autorité par les parents séparés, les chances d'une désignation du tiers en couple avec l'un d'eux sont minimales et quand c'est le cas, cette désignation est source de conflits d'un nouveau genre auxquels sans nul doute le juge devra apporter une réponse<sup>372</sup>.

Par ailleurs, le droit des tiers en matière d'autorité parentale permet au parent social de s'immiscer à titre exceptionnel dans le mécanisme de l'administration légale.

## SECTION 2: RELATIVEMENT AUX BIENS DE L'ENFANT: LE PARENT SOCIAL EXCEPTIONNELLEMENT PROTECTEUR DANS L'ADMINISTRATION LEGALE

### **36. Réforme de l'administration légale et incursion du tiers dans la mesure .**

Il est acquis que la réforme de l'administration légale, mise en œuvre par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016<sup>373</sup>, s'illustre par une

---

<sup>369</sup> L'inexistence d'une obligation d'entretien à la charge du délégataire : Art. 377-2, *in fine* C. civ. ; l'impossibilité de consentir à l'adoption de l'enfant : Art. 377-3 C. civ.

<sup>370</sup> Sur l'étendue de la délégation : totale ou partielle Art. 377-1 al.1 C. civ.

M. BRUGGEMAN, « Le partage de l'autorité parentale avec un tiers », In *Être parents-Ser Padres* (Etudes coordonnées par M. Bruggeman et Judiht Solé Resina), op. cit. p. 178 sur la prévalence d'une délégation totale,

<sup>371</sup> Par oppositions aux situations d'enfant confié à un tiers, aux situations justifiant l'ouverture de la délégation classique.

<sup>372</sup> V. *infra* dans la Présente Partie 1, Titre 2, le chapitre 2 .

<sup>373</sup> La réforme de l'administration légale a été initiée par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, mise en œuvre par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 et parachevée par le décret n° 2016-185 du 23 février 2016 et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. V. en ce sens : Dossier Gaz. Pal. du 13 décembre 2016 « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » (Sous la direct. de Q. GUIGUET-SCHIELÉ).

restructuration du « Titre IX : De l'autorité parentale » du Code civil et de nouvelles modalités quant à ce pouvoir parental de gérer les biens de son enfant mineur<sup>374</sup> et d'en jouir légalement jusqu' au 16 ans de celui-ci<sup>375</sup>. En effet, du point de vue formel, l'administration légale apparaît explicitement dans le Code civil comme constituant le second volet de l'autorité parentale. Du point de vue substantiel, il y a disparition de la dualité qui guidait l'ancien régime juridique de la mesure: d'une part, l'administration légale dite pure et simple qui était reconnue à chacun des parents tous deux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale<sup>376</sup> et d'autre part, l'administration sous contrôle judiciaire dont bénéficiait le parent titulaire à titre exclusif ou unilatéral dudit exercice<sup>377</sup>. Désormais, il n'existe qu' un seul type d'administration légale, lequel qui s'affranchit de la dévolution de l'autorité parentale<sup>378</sup>. C'est ainsi que la qualité d'administrateur légal est aussi bien reconnue aux deux parents en situation d'exercice conjoint de l'autorité parentale, qu'au parent seul titulaire de cet exercice ; ce dernier bénéficie alors de l'abolition d'une permanente surveillance judiciaire<sup>379</sup>.

La réforme de l'administration légale n'a pas remis en cause le fait que l'intervention d'un tiers dans ce second volet de l'autorité parentale doit rester exceptionnelle et circonstanciée. Aussi, l'intervention du tiers dans la mesure a pour but d'assurer la protection du patrimoine de l'enfant qui n'est pas le sien.

Néanmoins avec la réforme, les deux différents rôles protecteurs qui peuvent être dévolus à un tiers sont désormais définis dans des dispositions distinctes, et non plus au sein d'une unique disposition<sup>380</sup>. C'est ainsi que la fonction d'administrateur *ad hoc* est visée au nouvel article 383 *in fine* du Code civil<sup>381</sup> et celle de tiers administrateur, au nouvel article 384<sup>382</sup> de ce même code. Il n'en demeure pas moins que l'innovation majeure de la réforme consiste en la possibilité pour un tiers de prétendre au nouveau rôle protecteur qui se déduit des deuxième et troisième alinéas du créé article 387-3 du Code civil. En somme, surgit la fonction de « lanceur d'alerte » en matière d'administration légale<sup>383</sup>.

---

<sup>374</sup> Art. 382 à 386 C. civ.; V. également : Art. 387 à 387-6 C. civ.

<sup>375</sup> Art. 386-1 à 386-4 C. civ.

<sup>376</sup> Anc. réd. Art. 383 C. civ ; V. également en ce sens les désormais abrogés : Art. 389, 389-1 C. civ.

<sup>377</sup> Anc. réd. Art. 383 C. civ . ; V. également l'abrogé Art. 389-2 C. civ.

<sup>378</sup> Art. 382 C. civ.

<sup>379</sup> Ibid. v. I. MARIA et G. RAOUL-CORMEIL, « La nouvelle administration légale : 1+1 = 1 ? », *Dr. famille* 2016, étude 4; M. BRUGGEMAN, « De quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale », In Dossier Gaz. Pal. du 13 décembre 2016 « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » (Sous la direct. de Q. GUIGUET-SCHIELÉ), p. 84.

<sup>380</sup> V. l'abrogé Art. 389-3 al. 2 (administrateur *ad hoc*) et al. 3 (tiers administrateur) C. civ.

<sup>381</sup> Il s'agit de la nouvelle rédaction de l'article.

<sup>382</sup> Ibid.

<sup>383</sup> En droit français la fonction de lanceur d'alerte vaut davantage en matière de droit bancaire, financier, de l'entreprise ou de l'administration.

Par la présente étude, il convient de s'intéresser à la possibilité pour le parent social d'assurer la protection de l'enfant durant sa vie commune avec le parent de ce mineur, ce, en qualité lanceur d'alerte (§1) ou en vertu de celle d'administrateur *ad hoc* (§2)<sup>384</sup>.

*§1 : Le parent social lanceur d'alerte*

37. **Annonce.** Conformément au deuxième alinéa de l'article 387-3 du Code civil, le parent social<sup>385</sup> peut assurer une protection sans gestion des biens de l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, en dénonçant une « gestion parentale indélicat ou déjà dévastatrice desdits biens »<sup>386</sup> (A.). En effet, en qualité de lanceur d'alerte, le parent social invite le juge des tutelles<sup>387</sup> à une possible redéfinition des modalités de l'exercice de l'administration légale (B.).

Certes, dans l'absolu, un tel rôle favorise la naissance de tensions entre le tiers et le parent avec lequel il vit et qui à la qualité d'administrateur légal unique ou celle de co-administrateur légal.

---

Depuis la loi n° 2016-1691 du 09 décembre 2016 dite Loi Sapin 2, le lanceur d'alerte se définit comme : « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ». V. en ce sens l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite Loi Sapin 2) : JO, 10 décembre 2016, Texte n° 2 ; E. ALT, « Des nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte.- A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G*, 2017, doct. 90 ; Fr. BARRIÈRE, « Les lanceurs d'alerte », *Rev. sociétés* 2017, p. 191 ; Th. PERRIN, « L... comme -lanceur d'alerte », *Jurisport* 2018, n° 88, p. 48

Pour l'utilisation du terme « lanceur d'alerte » en matière d'administration légale, mais relativement au rôle du banquier. V. en ce sens : Cl. FARGE, « Administration légale sous contrôle judiciaire : responsabilité en cas de prélèvement bancaire », *D.* 2017, p. 2405 ; obs. à propos de : Civ. 1<sup>re</sup>, 11 octobre 2017, n° 15-24.946 : *JurisData* n° 2017-019866 ; Publié au Bulletin ; *AJ. fam.* 2017. 645, obs. Fr. Viney ; *AJ. Contrat* 2018. 41, obs. Y. Dagonne-Labbe ; *Dr. famille* 2017, comm. 249, I. Maria ; *JCP G* 2017, 1320, J. Lasserre-Capdeville

<sup>384</sup> L'étude sur la possibilité pour un parent social d'être le tiers administrateur est opportunément traitée à l'occasion de la cessation de la double résidence du tiers avec sa compagne ou son compagnon et l'enfant de cette dernière ou ce dernier. En somme, c'est à l'occasion de la « décomposition familiale », notamment en raison du décès du parent avec lequel vit le parent social, qu'un tel rôle protecteur à l'égard des biens de l'enfant peut être dévolu à ce tiers.

<sup>385</sup> Art. 387-3 C. civ. : « A l'occasion du contrôle des actes mentionnés à l'article 387-1, le juge peut, s'il l'estime indispensable à la sauvegarde des intérêts du mineur, en considération de la composition ou de la valeur du patrimoine, de l'âge du mineur ou de sa situation familiale, décider qu'un acte ou une série d'actes de disposition seront soumis à son autorisation préalable.

Le juge est saisi aux mêmes fins par les parents ou l'un d'eux, le ministère public ou tout tiers ayant connaissance d'actes ou omissions qui compromettent manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d'une situation de nature à porter un préjudice grave à ceux-ci.

Les tiers qui ont informé le juge de la situation ne sont pas garants de la gestion des biens du mineur faite par l'administrateur légal. »

<sup>386</sup> Sur l'idée d'une gestion indélicat ou déjà dévastatrice des biens de l'enfant cause d'ouverture de l'action fondée sur le deuxième alinéa de l'article 387-3 du Code civil : V. spé en ce sens : H. LANSIAUX-MORNET, « Du juge du danger patrimonial », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 364.

<sup>387</sup> Le juge des tutelles des mineurs est le juge aux affaires familiales : Art. L.213-3 C.O.J. V. également : Art. 1180-6 C.P.C.

En outre, ce rôle de protecteur dévolu au tiers peut générer par la suite la fin de la famille recomposée ou composée.

A. La dénonciation d'une « gestion indélicate ou déjà dévastatrice des biens de l'enfant »<sup>388</sup>

### 38. Un droit de saisine directe au bénéfice du « lanceur d'alerte » parent social.

A l'instar du ou des parents, du Ministère public, le tiers qu'est le parent social bénéficie du droit de saisir directement le juge des tutelles<sup>389</sup> sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 387-3 du Code civil. L'acquisition de la qualité de lanceur d'alerte n'est donc point attitrée<sup>390</sup>. Mais il appartiendra au parent social de prouver le lien l'unissant au mineur dont les intérêts patrimoniaux sont potentiellement en danger<sup>391</sup> en raison d'un « *dysfonctionnement de l'administration légale* »<sup>392</sup>.

En outre, le droit de saisine directe inhérente à la qualité étudiée constitue une véritable aubaine pour le parent social, en matière de protection de patrimoine d'un enfant qui n'est pas le sien. Pour comprendre le propos il faut garder en mémoire qu'avant la réforme de l'administration légale intervenue en 2015, la seule possibilité qui était offerte au tiers, afin de signaler au juge une administration légale se révélant problématique quant aux intérêts patrimoniaux de l'enfant, consistait en la sollicitation de ce magistrat en vue d'une désignation d'un administrateur *ad hoc*<sup>393</sup>. En pareil cas, le tiers était tributaire d'un droit de saisine indirecte, devant nécessairement passer le filtre du Ministère public<sup>394</sup>.

---

<sup>388</sup> Expression empruntée à : H. LANSIAUX-MORNET, « Du juge du danger patrimonial », op. cit. supra

<sup>389</sup> Sur la compétence du juge aux affaires familiales en tant que juge de la tutelle des mineurs V. note de bas de page supra n° 387.

<sup>390</sup> On soulignera l'absence d'un droit de saisine d'office du juge des tutelles qui est décriée par la doctrine majoritaire: J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, I, 1238, spé n° 19. ; A. BATTEUR et Th. DOUVILLE, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », *D.* 2015, p. 2330, n° 15 ; H. LANSIAUX-MORNET, « Du juge du danger patrimonial », op. cit. supra.

Pour un avis contraire : P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, J.- Cl. Cod. civ., Art. 389 à 393, *Fasc. 30 : Minorité.- Intervention du juge des tutelles dans l'Administration légale*, Octobre 2016, spé n° 27.

<sup>391</sup> Lecture combinée : Art. 387-3, al. 2, C. Civ. et Art. 1180-7 C.P.C.

V. Ch. GOSSART, « Requête aux fins d'autorisation de passer un acte », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 364.

<sup>392</sup> N. PETERKA, « Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs.- A propos de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 », *JCP G* 2015, 1160, spé n° 04.

<sup>393</sup> V. L'abrogé Art. 389-3 al. 2 et 3 C. civ. ; V. désormais Art. 383 C. civ. : pour l'étude sur l'administrateur *ad hoc* n°s 43 et suiv

<sup>394</sup> Ibid.

En vertu de son droit de saisine directe le parent social tiers « lanceur d’alerte » dénonce sa connaissance d’un péril, sur le patrimoine d’un enfant, qu’il convient d’identifier clairement.

### **39. Objet de la dénonciation : connaissance d’un péril sur le patrimoine de l’enfant.**

En tant que tiers ‘‘lanceur d’alerte’’, le parent social avertit donc le juge des tutelles sur le fait que la gestion parentale des biens de l’enfant<sup>395</sup> s’effectue au mépris des dispositions de l’article 385 du Code civil. En effet, selon ces dispositions, « *l’administrateur légal est tenu d’apporter dans la gestion des biens du mineur des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt du mineur* ». Il appartient au tiers lanceur d’alerte de prouver par tous moyens ce dont il a connaissance : l’imminence ou l’existence d’un péril sur le patrimoine d’un enfant qui n’est pas le sien<sup>396</sup>, imputable au parent avec lequel il vit, celui ayant la qualité d’administrateur légal unique ou de co-administrateur<sup>397</sup>, voire une imputabilité à l’égard de l’autre parent. Comme cela a déjà été souligné, du point de vue théorique, est louable le rôle de protecteur du parent social en matière d’administration légale. Mais en adoptant une approche empirique, il est fort probable que l’action fondée sur le deuxième alinéa de l’article 387-3 du Code civil sonne le glas de la famille recomposée ou composée.

Le péril dont à connaissance le tiers tel le parent social naît « *d’actes ou d’omissions qui compromettent et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d’une situation de nature à porter un préjudice à ceux-ci* »<sup>398</sup>. Concrètement ce péril se caractérise tout d’abord par la réalisation ou l’omission d’un ou de plusieurs actes de disposition<sup>399</sup> qui relève de la pleine compétence du parent dont le parent social est le compagnon<sup>400</sup>. Encore faut-il souligner

---

<sup>395</sup> Rappel : l’enfant ici doit s’entendre comme l’enfant mineur.

<sup>396</sup> Lecture combinée des Art. 387-3 C. civ. et 1180-7 C.P.C.

Bien que circonscrite, la preuve est libre. V. en ce sens : Ch. GOSSART, « Requête aux fins d’autorisation de passer un acte », op. cit. supra : sur la production par le lanceur d’alerte de « *tous documents nécessaires [...] pour apprécier l’opportunité d’une intervention [judiciaire] dans le patrimoine du mineur et notamment les documents justifiant d’un risque d’atteinte aux intérêts patrimoniaux de l’enfant* » .

<sup>397</sup> Art. 382 C. civ.

<sup>398</sup> Art. 387-3 al. 2 C. civ.

<sup>399</sup> L’acte de disposition est un acte grave qui engage le patrimoine. V. en ce sens : Art. 3, 2° du Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 (JO, 31 décembre 2008) . V. également Annexe 1 et 2 dudit décret.

En matière d’administration légale, l’accomplissement d’un acte de disposition nécessite l’accord exprès des deux administrateurs légaux. . V. notamment : P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, J.- Cl. Cod. civ., Art. 382 à 386, Fasc. 20 : *Minorité.-Administration légale*, Avril 2016, spé n°s 50, 69 et suiv.

En outre le régime juridique d’un tel acte se dédouble comme suit : l’acte de disposition accompli seul par l’administrateur unique ou conjointement par les administrateurs légaux et celui dont l’accomplissement est subordonné à l’autorisation du juge (Art. 387-1 C. civ.) V. spé : Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, « Notice sur l’administration légale des biens du mineur », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L’administration légale », p. 370 ; J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Quand modernisation rime avec confusion : l’administration légale selon l’ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, I, 1238, spé n°s 12-21

<sup>400</sup> Concubin, partenaire pacsé ou conjoint ; de même sexe ou de sexe différent.

que ce parent recomposant ou composant a la qualité d'administrateur légal unique ou de co-administrateur en présence de l'autre parent séparé.

Plus précisément, il s'agit de l'acte de disposition dont l'accomplissement ne nécessite pas une préalable autorisation judiciaire<sup>401</sup> et qui relève donc de l'autonomie du parent administrateur unique ou du seul fait de l'accord conjoint des deux administrateurs légaux<sup>402</sup>.

De plus, le péril que dénoncera le parent social « lanceur d'alerte » peut également résulter d'une situation d'ensemble et alors concerner la réalisation ou l'omission d'actes d'administration<sup>403</sup> ainsi que l'omission d'actes conservatoires<sup>404</sup>.

En définitive, quelque soit l'origine du péril, l'administration légale telle qu'elle est exercée<sup>405</sup> fait courir un risque avéré ou à venir d'une dépréciation de la valeur patrimoniale de l'enfant d'où une gravité caractérisée<sup>406</sup>. Par conséquent, « *une simple faute de gestion, un acte inopportun de l'administrateur ne suffira pas à remplir les conditions posées à l'article [387-3 du Code civil, en son deuxième alinéa]* »<sup>407</sup>. Pour autant, à la question de savoir si une

---

<sup>401</sup> Ce type d'acte de disposition n'entre ni dans le champ d'application de l'article 387-1 du Code civil qui est relatif à l'acte de disposition dont la réalisation est soumise à l'autorisation du juge des tutelles, ni de celui des actes interdits prévus à l'article 387-2 du ce même code. V. en ce sens notamment : H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles des mineurs. Tableau de concordance », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 362 ; J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015 », op. cit. supra.

<sup>402</sup> L'exigence de l'accord exprès des deux parents coadministrateurs légaux, dans ses relations avec un tiers, pour l'accomplissement d'un acte de disposition relatif au patrimoine de leur enfant, est à déduire de la portée de l'article 382-1 du Code civil. En effet, cet article pose le principe de la présomption d'un double accord parental. Ladite présomption, qui ne joue qu'en matière d'une administration légale conjointe, surgit à l'occasion de la réalisation des actes d'administration (pour la déf. v. infra note bas de page n° 403) et *a fortiori* de celle des actes moins graves que sont les actes conservatoires (pour la déf. v. infra note bas de page n° 404).

<sup>403</sup> L'acte d'administration est un acte de gravité moyenne qui vise à une exploitation ou une mise en valeur du patrimoine. V. en ce sens : Art. 3, 2° du Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 (JO, 31 décembre 2008). V. également Annexe 1 et 2 dudit décret.

En outre la réalisation de l'acte d'administration est soumis à la présomption posée à l'article 382-1 du Code civil en vertu de laquelle « [l]orsque l'administration est exercée en commun par les deux parents, chacun d'eux est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes d'administration portant sur les biens du mineur. La liste des actes qui sont regardés comme des actes d'administration est définie dans les conditions de l'article 496. ». P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, J.- Cl. Cod. civ., Art. 382 à 386, *Fasc. 20 : Minorité.-Administration légale*, Avril 2016, spé n° 34.

<sup>404</sup> L'acte conservatoire est un acte nécessaire et urgent qui permet de sauvegarder le patrimoine ou de conserver un bien. V. en ce sens : Art. 3, 1° du Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. (JO, 31 décembre 2008) Suivant un raisonnement *a fortiori*, l'acte conservatoire étant d'une gravité moindre que l'acte de d'administration, sa réalisation entre dans le champ d'application de la présomption posée à l'article 382-1 du code civil. V. en ce sens par ex : P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, J.- Cl. Cod. civ., Art. 382 à 386, *Fasc. 20 : Minorité.-Administration légale*, Avril 2016, spé n° 34.

<sup>405</sup> Par le parent avec lequel est en couple le parent social, administrateur légal unique ou co-administrateur légal.

<sup>406</sup> V. notamment : Art. 1180-7 al. 2 C.P.C.

<sup>407</sup> A. BATTEUR et Th. DOUVILLE, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », *D.* 2015, p. 2330, n° 15

*Adde* : P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, J.- Cl. Cod. civ., Art. 389 à 393, *Fasc. 30 : Minorité.-Intervention du juge des tutelles dans l'Administration légale*, octobre 2016, spé n° 27.



obligation de dénoncer le péril pèserait sur le parent social qui en a connaissance, une réponse nuancée s'impose.

**40. Une incitation à dénoncer le péril.** En vertu de l'alinéa *in fine* de l'article 387-3 du Code civil, « *les tiers qui ont informé le juge de la situation ne sont pas garants de la gestion des biens du mineur faite par l'administrateur légal* ». Il convient de garder à l'esprit que ce n'est à partir du moment où le parent social a usé du droit d'agir en qualité de « lanceur d'alerte » qu'il bénéficie d'une exonération de responsabilité<sup>408</sup>. Mais que se passe-t-il s'il ne dénonce pas cette situation ? Sa responsabilité peut-elle être engagée et ce, sur quel fondement ? Autrement-dit, incombe-il au tiers ayant connaissance d'un péril sur le patrimoine de l'enfant de le dénoncer au juge ?

Il est à constater que le parent social n'appartient pas à la catégorie des personnes physiques ou morales sur lesquelles pèsent une obligation d'alerter le juge en matière patrimoniale en l'occurrence le tuteur<sup>409</sup> l'organisme bancaire<sup>410</sup> ou le notaire<sup>411</sup>. Par conséquent, la question de la responsabilité de ce tiers ne peut s'apprécier que sur le fondement d'un devoir d'alerte inhérent à la fonction, en somme sur le fondement d'un devoir professionnel. C'est au regard de la responsabilité extracontractuelle de droit commun, et en l'occurrence sur le fondement de l'article 1240 du Code civil<sup>412</sup>, qu'est à rechercher la responsabilité du parent social qui n'aurait pas dénoncé le péril dont il a eu connaissance. Par conséquent, si ce parent social n'est point tenu de dénoncer, il est toutefois incité à le faire en raison du bénéfice d'une exonération de responsabilité civile. D'ailleurs, de la concrétisation de cette incitation en découle une

---

<sup>408</sup> Autrement-dit, une fois devenu lanceur d'alerte il ne saurait voir sa responsabilité engagée du fait de la mauvaise gestion du parent avec lequel il vit.

<sup>409</sup> Art. 499 C. civ.

<sup>410</sup> V. spé en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chap. 237)*, In Dalloz Act. fam.(sous la direct. de P. MURAT), 2016, spé n° 237. 115 : sur le constat que le devoir d'alerte du banquier en matière d'administration légale apparaît principalement « à l'occasion de l'utilisation des capitaux appartenant à l'enfant. ».

*Adde* : le controversé arrêt, rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 octobre 2017 dans lequel il a été retenu qualifié d'acte d'administration, le retrait des 2/3 des capitaux d'un enfant par son représentant légal. En l'espèce, la responsabilité du banquier a ainsi pu être écartée. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 octobre 2017, n° 15-24.946 : JurisData n° 2017-019866 ; *Dalloz actu* 30 octobre 2017, obs. N. Peterka ; *D.* 2017. 2405, note C. Farge ; *AJ fam.* 2017. 645, obs. Fr. Viney ; *RTD civ.* 2018. 76, obs. D. Mazeaud ; *AJ contrat* 2018. 41, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *Dr. famille* 2017, comm. 249, I. Maria ; *JCP G* 2017, 1320, J. Lasserre-Capdeville.

<sup>411</sup> V. spé en ce sens sur le devoir de conseil du notaire : J. DE POULPIQUET, J.- Cl. Cod. civ., Art. 1240 à 1245-17, *Fasc. 420-30 : Notaire.- Devoir de conseil*, Avril 2017.

<sup>412</sup> Art. 1240 C. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

La mise en œuvre de la responsabilité civile suppose la réunion de trois éléments : une faute née d'une action ou d'une omission, un dommage et un lien de causalité unissant les deux premiers éléments.

autre (incitation): la redéfinition judiciaire des modalités de l'exercice de l'administration légale.

B. L'incitation à une redéfinition judiciaire des modalités de l'exercice de l'administration légale

#### 41. Conséquence de l'admission de l'alerte : un contrôle judiciaire subsidiaire.

De la lettre du deuxième alinéa de l'article 387-3 du Code civil, le juge est saisi « *aux mêmes fins* » que le premier alinéa de ce même article, c'est-à-dire afin de « *décider qu'un acte ou une série d'actes de dispositions seront soumis à son autorisation préalable* ». Dès lors, en tant que lanceur d'alerte, le parent social invite le juge des tutelles à intervenir dans un pan de l'administration légale qui ne relève pas de son contrôle obligatoire<sup>413</sup> mais de son contrôle facultatif<sup>414</sup>. Ainsi, ce magistrat est invité à effectuer un contrôle qui revêt un caractère subsidiaire<sup>415</sup>. En effet, l'attention du juge des tutelles<sup>416</sup> est portée sur la part d'autonomie reconnue à l'administrateur légal unique ou au co-administrateur, en l'occurrence le parent avec lequel est en couple le tiers, relativement à l'accomplissement d'actes n'étant pas par principe soumis au préalable de l'autorisation judiciaire<sup>417</sup>. Le juge qui a été saisi par le lanceur d'alerte qu'est le parent social, est tenu de vérifier si l'usage de ce droit parental est conforme aux intérêts patrimoniaux de l'enfant<sup>418</sup>. Si tel n'est pas le cas, il appartiendra au juge de déterminer les modalités de l'exercice de l'autorité parentale relatif aux biens.

---

<sup>413</sup> Sur le contrôle obligatoire du juge : Art. 387 et 387-1 C. civ. V. spé : P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, op. cit. *Fasc. 30 : Minorité.- Intervention du juge des tutelle dans l'administration légale*, spé n<sup>os</sup> 11-23 ; A. BATTEUR et Th. DOUVILLE, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », *D.* 2015, p. 2330, spé n<sup>o</sup> 15.

<sup>414</sup> J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, I, 1238, spé n<sup>os</sup> 12 -13 et 18-19 ; I. MARIA et G. RAOUL-CORMEIL, « La nouvelle administration légale : 1+1 = 1 ? », *Dr. famille* 2016, étude 4 ; H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles des mineurs. Tableau de concordance », In Dossier *Aj. fam.* n<sup>o</sup> 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 362 ; Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, « Notice sur l'administration légale des biens du mineurs », In Dossier *Aj. fam.* n<sup>o</sup> 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 370 ; P. SALVAGE-GEREST et I. MARIA, op. cit., spé n<sup>os</sup> 24 et suiv.

<sup>415</sup> En outre, il s'agit d'un contrôle *a posteriori* portant sur l'action ou l'omission d'acte par le ou les administrateurs légaux, cause de la mise en péril du patrimoine de l'enfant.

<sup>416</sup> Rappel : Compétence du Juge aux affaires familiales pour la tutelle des mineurs : Lecture combinée des articles 382 et 387 et suivants du Code civil et L 213-3 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>417</sup> A. BATTEUR et Th. DOUVILLE, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », op. cit. supra, spé n<sup>o</sup> 15.

<sup>418</sup> V. en ce sens : Lecture combinée des articles : 387-3 al. 2 Art. 385 C. civ. .

Le juge peut enjoindre l'administrateur légal à communiquer l'inventaire du patrimoine de l'enfant, le compte de gestion annuel ou tout document relatif à la gestion dudit patrimoine. V<sup>o</sup> en ce sens respectivement : Art. 387-4,

#### 42. Conséquence du contrôle subsidiaire judiciaire : une administration légale

**minorée.** Si les faits dénoncés par le parent social<sup>419</sup>, conjugués aux mesures d'investigations/d'instructions<sup>420</sup>, emportent la conviction du juge<sup>420</sup>, le parent administrateur légal en couple avec le tiers (et le cas échéant l'autre parent co-administrateur légal)<sup>421</sup> se trouve(nt) tributaire d'une administration légale minorée : le juge lui (ou leur) indiquant le ou les actes dont l'accomplissement sera désormais soumis au préalable d'une autorisation judiciaire<sup>422</sup>. Il apparaît très clairement que l'originel contrôle subsidiaire se mue en contrôle obligatoire pour l'accomplissement des actes futurs<sup>423</sup>.

Pour conclure, en tant que lanceur d'alerte, le parent social assure une protection indirecte des biens de l'enfant car il ne les gère pas mais invite le juge à exercer un contrôle sur la gestion parentale qui en est faite. Toutefois, la qualité de « lanceur d'alerte » partage avec celle d'administrateur *ad hoc* l'objectif d'une correction dans l'exécution de l'administration légale.

#### §2 : *Le parent social administrateur ad hoc*

**43. Présentation.** Conformément aux dispositions du nouvel article 383 du Code civil<sup>424</sup>, pour assurer une protection directe du patrimoine de l'enfant du parent avec lequel il vit, le (tiers) parent social peut être désigné et nommé judiciairement à la fonction d'administrateur

---

387-5 et 387-6 C. civ. *Adde*: sur la mise en œuvre de la responsabilité pour faute de gestion :V. Art. 386 C. civ. et art. 1180-19 C.P.C. ; sur l'ouverture d'une tutelle aux biens de l'enfant : Art. 391 C. civ.

<sup>419</sup> Art. 387-4, 387-5 et 387-6 C. civ. : sur la communication par l'administrateur légal, respectivement, de l'inventaire du patrimoine du mineur, du compte de gestion annuel ou de toute information utile. *Adde* : Art. 1180-14 C.P.C.

<sup>420</sup> V. supra n° 39 sur la preuve par tous moyens.

<sup>421</sup> Autre hypothèse possible : l'administrateur légal unique est le parent qui n'est pas le concubin, partenaire pacsé ou conjoint du parent social.

<sup>422</sup> V.en ce sens sur le constat doctrinal d'une « administration légale à la carte » : A. BATTEUR et Th. DOUVILLE, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », op. cit. supra, spé n° 15.

<sup>423</sup> L'action fondée sur le deuxième alinéa de l'article 387-3 du code civil peut s'accompagner d'une mise en œuvre de la responsabilité de parent administrateur unique ou des deux parents administrateurs légaux. Art. 386 C. Civ.

<sup>424</sup> Art. 383 C. Civ. :« Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence des administrateurs légaux, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Lorsque les intérêts d'un des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, le juge des tutelles peut autoriser l'autre administrateur légal à représenter l'enfant pour un ou plusieurs actes déterminés. »

*ad hoc* (A.). Il en est ainsi à l'occasion d'une opposition d'intérêts entre le mineurs et son (ou ses) parent(s), laquelle opposition justifiant une gestion curative des biens de l'enfant par son parent social(B.).

A. La nomination judiciaire du parent social désigné à la fonction d'administrateur *ad hoc*

**44. Avant-propos. De l'initiative de la désignation à la nomination judiciaire.** Pour que le parent social puisse s'immiscer dans la gestion du patrimoine de l'enfant en qualité d'administrateur *ad hoc*<sup>425</sup>, il doit au préalable avoir été désigné à cette fonction et par la suite en avoir reçu validation judiciaire, d'où une nomination judiciaire à ladite fonction. En ce qui concerne les modalités de la désignation, l'étude sera centrée sur l'implication du tiers dans cette procédure, par la mise en exergue du bénéfice d'un droit d'agir indirect<sup>426</sup>.

**45. De l'intérêt d'une désignation par le Ministère public.** Par application du premier alinéa de l'article 383 du Code civil, le parent social<sup>427</sup> bénéficie d'un indirect droit d'agir aux fins de (se) voir nommer un administrateur *ad hoc*. Il en est ainsi lorsque le juge des tutelles est saisi par le Ministère public<sup>428</sup> qui lui-même a été préalablement saisi par le tiers ayant connaissance de l'existence d'une opposition d'intérêts en matière d'administration légale<sup>429</sup>. En pareil cas, le droit d'agir du Ministère public sur le fondement du premier alinéa de l'article 383 du Code civil procède de l'obligatoire mécanisme de représentation du tiers qui remplit les caractéristiques évoquées<sup>430</sup>. C'est donc suivant ces modalités qu'apparaît un droit de saisine indirecte au bénéfice du parent social.

En outre, il convient de préciser qu'en pratique, la saisine du juge des tutelles par le Ministère public emporte obligation, pour cette partie requérante, de faire figurer dans la demande le nom

---

<sup>425</sup> V. en ce sens : Art. 383 C. civ. ; V. également 388-2 C. Civ.

<sup>426</sup> Le droit de saisine directe des administrateurs légaux, du mineur ou encore la saisine d'office du juge des tutelles ne seront donc pas traités.

<sup>427</sup> Pour rappel : le parent social est celui qui partage le quotidien de la vie de l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint et participe à l'entretien et à l'éducation de ce mineur avec lequel il a noué des liens affectifs forts. V. introduction générale n<sup>os</sup> 3 et suiv.

<sup>428</sup> Art. 383 al. 1<sup>er</sup> C. civ.

<sup>429</sup> V. infra n<sup>o</sup> 47 sur la notion d'opposition d'intérêts.

<sup>430</sup> Sur le principe jurisprudentiel selon lequel la représentation du Ministère public est obligatoire pour le tiers qui a connaissance d'une opposition d'intérêts en matière d'administration légale et qui souhaite en aviser le juge des tutelles. CA Bourges, 9 juillet 1974 : JurisData n<sup>o</sup> 1974-600001 ; D. 1978. 58, note J.-L. Aubert

de la personne qu'il conviendrait de nommer judiciairement à la fonction d'administrateur *ad hoc*<sup>431</sup> notamment le parent social<sup>432</sup>.

Il appartient au juge des tutelles de valider le choix du Ministère public au regard de deux critères.

**46. Les critères de la nomination judiciaire: la priorité familiale et l'intérêt de l'enfant.** La procédure de nomination judiciaire du parent social qui aurait été désigné par le Ministère public, pour occuper la fonction d'administrateur *ad hoc* à l'égard des biens de l'enfant du parent avec lequel il est en couple<sup>433</sup>, obéit aux deux critères visés à l'article 1210-1 du Code de procédure civile: la priorité familiale et l'intérêt de l'enfant<sup>434</sup>.

Le principe de priorité familiale<sup>435</sup> permet de favoriser la validation judiciaire de la désignation du parent social<sup>436</sup> puisque ce tiers appartient à la catégorie des membres de la famille ou proches du mineur. Cependant, l'appartenance à ladite catégorie ne suffit pas ; le parent social devra présenter les garanties suffisantes pour assurer la fonction d'administrateur *ad hoc*.<sup>437</sup> En pareil cas, le principe de priorité se conjugue alors avec l'intérêt de l'enfant qui s'entend comme le déblocage de la situation d'opposition d'intérêts qui peut compromettre son patrimoine. Il est vrai qu'en l'état actuel du droit, aucune jurisprudence n'illustre la situation d'une nomination judiciaire de ce tiers qui aurait été préalablement désigné par le Ministère public, ou bien par le parent dont il est le concubin, partenaire pacsé ou conjoint<sup>438</sup>. En effet, ce sont

---

<sup>431</sup> V. spé en ce sens : Ch. GOSSARD, « Requête aux fins d'autorisation d'un administrateur *ad hoc* ou légal à représenter un enfant », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 371; Formulaire de procédure civile Dalloz, janvier 2016 *V*° « Nomination d'un administrateur « ad hoc » » dans le cas où les intérêts de l'administrateur légal ou les administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur ».

<sup>432</sup> En tant que tiers ayant eu connaissance d'une opposition d'intérêts entre le parent avec lequel il vit – administrateur légal unique ou coadministrateur légal –, et l'enfant de celui-ci. V. infra n° la notion opposition d'intérêts notamment sur les sujets de cette opposition.

<sup>433</sup> Couple de concubins/ de concubines ; de partenaires pacsé/pacsées ; de conjoints/conjointes.

<sup>434</sup> Art. 1210-1 C.P.C :

« Lorsqu'en application des dispositions des articles 383 et 388-2 du code civil, la juridiction procède à la désignation d'un administrateur ad hoc et que dans l'intérêt de l'enfant, il est impossible de choisir celui-ci au sein de la famille ou parmi les proches du mineur, la juridiction peut désigner l'administrateur ad hoc parmi les personnes figurant sur la liste prévue à l'article R. 53 du code de procédure pénale. »

<sup>435</sup> Sur le principe de priorité familiale visé par l'article 1210-1 du code de procédure civile : V. notamment en ce sens : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. sous la direct. de E. Savaux, Octobre 2016, spé n° 759

<sup>436</sup> V. supra n° 44 sur la procédure de désignation.

<sup>437</sup> V. supra note bas de page n° 434 sur Art. 1210-1 C.P.C

R. 53 C.P.Pén. : « Il est dressé tous les quatre ans, dans le ressort de chaque cour d'appel, une liste sur laquelle sont inscrits les administrateurs ad hoc. Elle peut faire l'objet, en tant que de besoin, de mises à jour annuelles.

La liste des administrateurs ad hoc est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffe de la cour d'appel et des tribunaux de grande instance. Elle peut également être affichée dans ces locaux. »

<sup>438</sup> D'ailleurs, de façon empirique en vertu des dispositions de l'article 1210-2 du code de procédure civile, tout administrateur légal peut contester par voie d'appel la décision par laquelle le juge a procédé à la nomination d'un administrateur *ad hoc*.

plutôt les ascendants ou les oncles/tantes qui sont retenus pour exercer la fonction d'administrateur *ad hoc*<sup>439</sup>.

Néanmoins, envisager que le parent social puisse se voir attribuer la fonction d'administrateur *ad hoc* invite à se pencher sur la cause de son intervention : l'opposition d'intérêts.

B. L'opposition d'intérêts, cause d'une gestion curative des biens de l'enfant par le parent social

**47. La notion d'opposition d'intérêts.** Il est à constater que la réforme de l'administration opérée par l'ordonnance du 15 octobre 2015<sup>440</sup> perpétue la tradition juridique d'une absence de définition de l'opposition d'intérêts qui justifie la nomination d'un administrateur *ad hoc* tel le parent social. En effet, des termes de la rédaction nouvelle de l'article 383 du Code civil, seuls les contours de ladite opposition sont dessinés par une indication de ses objet et sujets. Est laissé aux prétoires le soin de dévoiler le contenu de l'opposition d'intérêts, laquelle se présentant alors comme une question de fait soumise à l'appréciation et/ou contrôle des juges<sup>441</sup>.

L'opposition d'intérêts a pour objet une divergence d'intérêts, avérée ou potentiellement sérieuse et réelle<sup>442</sup>, à l'occasion de la gestion patrimoniale parentale des biens d'un enfant

---

<sup>439</sup> V. en ce sens l'analyse de : H. LANSIAUX-MORNET, « *Du juge du danger patrimonial* », In Dossier Aj. fam. n°07-08/2016 consacré à « L'administration légale », spé. p. 364.

<sup>440</sup> Ord. n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, JO du 16 octobre 2015, p. 19304.

<sup>441</sup> Les juges du fond apprécient librement si les faits qui leurs sont présentés constituent une opposition d'intérêts justifiant la nomination d'un administrateur *ad hoc*. Les juges du droit, eux, contrôlent la qualification juridique opérée, par les premiers juges, de ces faits. V. spécialement en ce sens : H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, In Lamy Droit des personnes et de la famille (sous la direct. de Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ), Mai 2016, n° 466-25 : à propos notamment de : Cass. req., 20 avril 1885 : DP, 1885 1, 170 et Cass. civ., 30 novembre 1875, DP 1876, 1, 340.

*Adde* : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 Janvier 1999, n° 96-19.759 : JurisData n° 1999-000037; Dr. famille 1999, comm. n° 58, obs. Th. Fossier ; RTD civ. 1999, p. 814, obs. J. Hauser.

<sup>442</sup> « *Il n'est pas nécessaire que ce conflit se réalise mais il doit exister une potentialité de conflit réelle et sérieuse* » : H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit, n° 466-25 : A propos de : Cass. req., 28 janvier 1896 : DP 1896, 1, 543 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 février 1999, n° 97-15.098 : Bull. civ. 1999, 1, n° 66 ; Dr. famille 1999, comm. n° 146, note A. Gouttenoire-cornut.

mineur<sup>443</sup>. Bien évidemment, les sujets dont les intérêts patrimoniaux sont en conflit ou risquent fortement de l'être sont d'une part le (ou les) parents en qualité d'administrateur(s) légal (légaux) et d'autre part l'enfant. En s'attachant au rôle protecteur du parent social relativement aux biens de l'enfant de son compagnon ou de sa compagne<sup>444</sup>, il est important de souligner que la situation d'un exercice conjoint de l'administration légale, par les parents séparés, peut tenir en échec la nomination de ce tiers en qualité d'administrateur *ad hoc*. Il suffit d'avoir égard à l'alinéa *in fine* du nouvel article 383 du Code civil en vertu duquel, en cas de dissentiment entre les administrateurs légaux, le juge dispose de la faculté d'autoriser celui des parents dont les intérêts ne sont en opposition avec ceux de l'enfant, à accomplir un ou plusieurs actes particuliers<sup>445</sup>.

Relativement au contenu de l'opposition des intérêts du représentant légal (ou des représentants légaux) à ceux de son ( leur ) enfant, la doctrine se fonde sur la jurisprudence pour retenir qu'une telle opposition ne saurait résulter « *d'actes ou d'actions purement conservatoires ou d'administration* »<sup>446</sup>. Par conséquent, la divergence d'intérêts porte sur un ou plusieurs actes

---

<sup>443</sup> L'étude est centré sur l'opposition d'intérêts décrite à l'article 383 du Code civil et ne concerne pas celle visée à l'article 388-2 de ce même code (Opposition d'intérêts dans le cadre d'une procédure qui concerne l'enfant mineur.

<sup>444</sup> Concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e) de sexe différent ou de même sexe.

<sup>445</sup> Il est intéressant de souligner que le dernier alinéa de l'article 383 du Code civil s'entend également comme suit : le juge dispose de la faculté de nommer un administrateur *ad hoc* lorsqu'un seul des deux représentants légaux a des intérêts qui s'opposent à ceux de l'enfant commun. Dès lors surgit le constat selon lequel la réforme opérée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 n'a fait que consacrer une solution prétorienne rendue sous l'empire de l'ancienne législation en matière d'administration légale. Cass. 2<sup>e</sup> civ. , 22 mai 1996, n°94-12.671 : JurisData n° 1996-001992 ; *Bull. civ. II* 1996. II, n° 100 ; *RTD civ.* 1996. 582, obs. J. Hauser ; *D.* 1997. 340, J. Massip.

Cependant pour certains auteurs, lorsqu'un seul des deux parents souffre d'une opposition de ses intérêts avec ceux de l'enfant commun, c'est de façon systématique que le juge tranchera lui-même le conflit, en autorisant l'autre parent à accomplir un ou plusieurs actes précis. En somme, en pareille hypothèse il existe une obligation pour le juge de ne pas nommer un administrateur *ad hoc* et non une simple faculté. V. spé en ce sens : M. BRUGGEMAN, « De quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale », In *Gaz. Pal.* n° 44 , 13 décembre 2016, In Dossier « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » (Sous la direct. de Q. Guiguet-Schiélé), p. 83 ; J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, I, 1238, spé n° 23.

<sup>446</sup> V. spé en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chapitre 237)*, Dalloz action dr. fam ( sous la direction de P. Murat), 2016, n° 237. 122 ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal ( Etude 466)*, In Lamy Droit des personnes et de la famille (sous la direct. de Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ), Mai 2016, n° 466-25.

particuliers<sup>447</sup> relevant de la double catégorie d'actes de disposition<sup>448</sup> et dont l'accomplissement par le représentant légal<sup>449</sup> est effective<sup>450</sup>, envisagée<sup>451</sup> ou nécessaire<sup>452</sup>.

En outre, une situation d'ensemble peut également générer l'opposition d'intérêts qui constitue la cause d'une nomination d'un administrateur *ad hoc*<sup>453</sup>, tel le parent social. Une fois nommé, il appartient à ce "tiers de l'administration légale" de résoudre ladite opposition suivant une gestion des biens de l'enfant doublement limitée.

**48. La mission du parent social administrateur *ad hoc* : une gestion des biens de l'enfant doublement limitée.** Par principe, la gestion des biens de l'enfant assurée par l'administrateur *ad hoc* est limitée matériellement et temporellement.

Tout d'abord, du point de vue matériel, il est vrai que la qualité d'administrateur *ad hoc* confère au parent social le pouvoir de se substituer aux parents séparés ou au seul parent relativement à l'attribut de la représentation *ad gentum* en matière d'administration légale<sup>454</sup>. Cependant, ce pouvoir de représentation *ad gentum* judiciairement accordé au tiers reste circonscrite « au seul périmètre » de l'opposition d'intérêts qui a justifié sa nomination<sup>455</sup>. Aussi, le rôle de gestionnaire *ad hoc* qui est dévolu au parent social se caractérise par l'exécution d'un ou plusieurs actes précis sur le ou les biens à l'origine du conflit d'intérêts<sup>456</sup>.

---

<sup>447</sup> Il s'agit d'un ou de plusieurs actes déterminés, identifiés ou identifiables.

<sup>448</sup> C'est nous qui le soulignons. Il faut garder en mémoire le dualisme qui guide les actes de disposition en matière d'administration légale : d'une part il y a ceux pouvant être accomplis librement par l'administrateur unique ou du fait de l'accord exprès des deux administrateurs légaux ; d'autre part ceux nécessitant en plus l'autorisation judiciaire. V. supra nbp (note bas de page) n° 399.

<sup>449</sup> L'administrateur légal unique ou les deux administrateurs légaux.

<sup>450</sup> H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit, n° 466-25.

<sup>451</sup> Ibid.

<sup>452</sup> La nécessité d'accomplir un ou plusieurs actes de dispositions déterminés témoigne de l'inaction ou de la négligence imputable à l'administrateur légal. V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chapitre 237)*, op. cit. ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit.

<sup>453</sup> A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chapitre 237)*, op. cit. ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit.

<sup>454</sup> Concrètement, les administrateurs légaux sont dessaisis d'une fraction de leur attribut naturel de représenter leur enfant mineur dans l'accomplissement d'actes patrimoniaux sur le(s) bien(s) du (ou des) mineur(s) concerné(s) par l'opposition d'intérêts. Par ailleurs, on retrouve la représentation *ad gentum* dans le cadre des procédures qui concernent l'enfant. V. Art 388-1-1 et 388-2 C. civ.

<sup>455</sup> Sur l'idée d'une intervention de l'administrateur *ad hoc* limitée « au seul périmètre de l'objet du litige » V. spé en ce sens : I. BARRIÈRE BROUSSE et M. DOUCHY-OUODOT, *Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen*, L.G.D.J., Les intégrales, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 417 spé n° 952.

<sup>456</sup> La décision judiciaire de nomination de l'administrateur *ad hoc* emporte énumération des actes pouvant être accomplis par le tiers. V. en ce sens : Ch. GOSSARD, « Requête aux fins d'autorisation d'un administrateur *ad hoc* ou légal à représenter un enfant », op. cit. supra.



Mais, la principale particularité de la gestion opérée par l'administrateur *ad hoc* réside en ce qu'elle s'effectue en l'absence de toute transmission, à ce tiers, de l'exercice de l'autorité parentale sur les biens d'un enfant qui n'est pas le sien !<sup>457</sup>

Enfin, le propre de l'administration *ad hoc* est d'être « *un mécanisme par nature provisoire et éphémère* »<sup>458</sup>. L'intervention du parent social en cette qualité aura donc pour limite temporelle la résolution même du conflit.

Par ailleurs, il y a un domaine qui demeure étranger au droit des tiers en matière d'autorité parentale : l'entretien de l'enfant par son parent social. C'est la raison pour laquelle un développement autonome s'impose pour mettre en évidence le contournement de l'absence de vocation alimentaire entre le tiers et l'enfant qui n'est pas le sien, à l'aune de règles de droit extérieures au droit des tiers.

### SECTION 3 : L'ENTRETIEN DE L'ENFANT PAR SON PARENT SOCIAL : LE CONTOURNEMENT DE L'ABSENCE DE VOCATION ALIMENTAIRE PAR DES REGLES EXTERIEURES AU DROIT DES TIERS

**49. Une admission tronquée de la participation d'un tiers aux frais d'entretien d'éducation de l'enfant qui n'est pas le sien.** Sans nul doute, la prise en charge de l'enfant par son parent social qu'elle soit factuelle ou judiciairement établie comporte un volet économique et/ou financier. A ce titre, le droit civil de la famille n'ignore pas la réalité de la participation du tiers aux frais d'entretien et à l'éducation d'un enfant qui n'est pas le sien. Il suffit de prendre en considération dans un premier temps, les dispositions du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil qui sont relatives à la prise en charge *passée*, en l'occurrence celle réalisée par un tiers à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il était en couple<sup>459</sup>. Est

---

<sup>457</sup> En se fondant sur la jurisprudence, la doctrine retient que la mission de l'administrateur *ad hoc* ne peut s'apprécier comme donnant lieu à un exercice par représentation de l'autorité parentale. V. spé en ce sens : « Droit de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 9 », *LPA* du 12 Août 2013, n°160, spé p. 13 ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal ( Etude 466)*, op. cit, n° 466-27 . A propos de : CA Dijon, 4 juillet 2012, n° 12/00315 : JurisData n° 2012-019105 ; *Dr. famille* 2012, comm.169, note Cl. Neirinck.

En l'espèce, à l'égard d'une mère adolescente, un juge des tutelles avait procédé à la nomination d'un administrateur *ad hoc* afin qu'il exerce l'autorité parentale sur l'enfant dont la mère était mineure, en l'occurrence une adolescente âgée de 16 ans. La cour d'appel de Dijon a infirmé l'ordonnance du juge des tutelles en retenant notamment la pleine capacité du mineur à être parent, sa qualité de représentant légal ne pouvant fait l'objet d'une représentation par un administrateur *ad hoc*.

<sup>458</sup> Cl. NEIRINCK, « La dualité dans le régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs », *JCP G* 2000, I, 228, n°14.

<sup>459</sup> A rapprocher : V. infra n° 75 sur la notion de tiers simple "particulier".

explicitement mentionné le fait que ce tiers ait pourvu à l'éducation, à l'entretien ou à l'installation de ce mineur.

Dans un second temps, en vertu du deuxième alinéa de l'article 377-2 du code précité, à la cessation de la mesure de délégation pour des causes étrangères à l'accession à la majorité de l'enfant<sup>460</sup>, le tiers qui a été délégataire peut obtenir des parents le remboursement des frais d'entretien et d'éducation qu'il a engagés lors de sa prise en charge judiciairement établie à l'égard de leur enfant<sup>461</sup>.

Pour autant, l'admission par le droit positif du volet économique et/ou financier de la prise en charge d'un enfant par un tiers ne remet aucunement en cause un autre de ses principes : une telle prise en charge reste en dehors du champ des obligations alimentaires familiales.

**50. De lege lata l'entretien de l'enfant par son parent social hors champ des obligations alimentaires familiales.** En l'état actuel du droit, l'implication économique et/ou financière du tiers particulier qu'est le parent social<sup>462</sup>, à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il forme un couple, reste étrangère au domaine des obligations civiles alimentaires familiales<sup>463</sup>. En effet, le législateur à travers le Code civil conçoit l'obligation alimentaire qualifiée de familiale comme l'obligation pour une personne qui en a les moyens (le débiteur),

---

<sup>460</sup> Pour l'étude sur la délégation V. supra n<sup>os</sup> 25 et suiv.

<sup>461</sup> Art. 377-2 al. 2 C. civ. : « Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien ».

Madame le Professeur Cl. NEIRINCK a mis évidence que la prise en charge financière de l'enfant par le tiers délégataire au titre de la délégation *stricto sensu* ( Art. 377 C. civ.) s'analyse comme une obligation d'entretien subsidiaire incombant à ce tiers . En revanche, dans le cadre de la communément dénommée délégation-partage, il s'agit davantage d'une avance de frais ( Art. 377-1 al. 2 C. civ.) V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale- Délégation*, Janvier 2018, respectivement n<sup>os</sup> 106 et 108.

<sup>462</sup> V. supra (introduction générale) n<sup>os</sup> 3 et suiv. sur les caractéristiques du parent social.

<sup>463</sup> *A contrario* du domaine de l'obligation naturelle alimentaire V. infra n<sup>o</sup> 54 sur l'obligation naturelle.

Nombreux sont les auteurs à s'être penché sur l'aspect économique et/ou financier de la prise en charge de l'enfant par le tiers en couple avec son parent: D. BOURGAULT-COUDEVYLLE et Fr. DELECOURT, « Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires », In *Les recompositions familiales aujourd'hui* ( sous la direct. de M.-Th. Meulders-Klein et I. Théry), Nathan , Coll. Essais et Recherches, 1993, p. 274 et s. ; H. FULCHIRON, « L'autorité parentale dans les secondes familles », In *Dossier LPA* n<sup>o</sup> 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997 consacré à « L'enfant, sa première et ses secondes familles », p. 21 ; M.-Cl. RIVIER, « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », In *Dossier LPA* n<sup>o</sup> 121 du 08 octobre 1997 consacré à « L'enfant, sa première et ses secondes familles », p. 8 ; M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier AJ fam.* n<sup>o</sup> 7-8/2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290 ; G. RAOUL-CORMEIL, « Aliments et notions voisines », In *Dossier LPA* n<sup>o</sup> 125 du 24 juin 2010 consacré aux « Aliments » p. 4 ; L. MAUGER-VIELPAU « Les sujets et l'objet de la dette alimentaire », In *Dossier LPA* n<sup>o</sup> 125 du 24 juin 2010 op. cit. , p. 21 ; Ch. GOLDIE-GENICON, « L'obligation alimentaire à l'heure des mutations familiales », *Defrénois*, n<sup>o</sup> 12, 30 juin 2015, p. 686 ; F. ROGUE, « Aliments et familles recomposées », *LPA* n<sup>o</sup> 179-180 du 08 septembre 2017, p. 42.

de subvenir aux besoins d'une autre (le créancier) avec laquelle elle est liée en vertu d'un lien de filiation, de parenté voire d'un jugement établissant des subsides<sup>464</sup>. Le vocable de besoin forge l'objet de la notion juridique d'aliments qui, suivant une acception *lato sensu*, désigne l'ensemble des besoins de la vie courante (nourriture, vêtements, logement, soins, loisirs) et, suivant une acception *stricto sensu*, renvoie aux besoins vitaux<sup>465</sup>.

La relation personnelle entre le parent social et l'enfant de sa compagne ou son compagnon<sup>466</sup> échappe à la liste des liens juridiques d'une obligation alimentaire familiale. Autrement-dit, il n'existe pas de vocation alimentaire entre ce tiers et le mineur pour les raisons qu'il convient d'exposer.

Tout d'abord, faute d'un lien de filiation<sup>467</sup> le parent social ne peut être tenu de l'obligation alimentaire strictement parentale qu'est l'obligation d'entretien et d'éducation. Cette obligation, disposée aux articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil<sup>468</sup>, est *sui generis* car elle instaure une relation de dépendance verticale se caractérisant par une absence de réciprocité<sup>469</sup>. Cette obligation parentale n'a pas pour seul objet de pourvoir aux besoins vitaux de l'enfant car elle vise également la satisfaction de l'ensemble de ses besoins matériels, intellectuels et autres. Par ailleurs, l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants énoncée aux articles 205 et 207 du Code civil<sup>470</sup> est une obligation alimentaire *stricto sensu* qui tire son fondement de la parenté<sup>471</sup>. Le parent social, n'étant ni un ascendant privilégié, ni un ascendant ordinaire<sup>472</sup>, il ne saurait se voir appliquer les dispositions de l'article 205 du Code civil, pour trouver un fondement juridique à l'aspect pécuniaire de sa prise en charge de l'enfant du parent avec lequel il vit.

---

<sup>464</sup> Art. 342 C. civ. Pour une analyse de synthèse : J. HOUSIER, *Les dettes familiales*, Thèse, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS), 2017. spé n° 138.

<sup>465</sup> V. par ex : G. RAOUL-CORMEIL, « Aliments et notions voisines », op. cit. ; F. ROGUE, « Aliments et familles recomposées », op. cit. ; M. REBOURG, *Vocation alimentaire (Chapitre 311)*, In Dalloz action Droit de la famille ( Sous la direct. de P. Murat), 2016.

<sup>466</sup> Terme générique pour traiter des concubine/concubin, partenaire pacsée/pacsé, conjointe/conjoint.

<sup>467</sup> V. supra n° 1 sur la notion de filiation.

<sup>468</sup> V. également Art. 27 CIDE (Convention Internationale des Droits de l'Enfant).

<sup>469</sup> Seuls les parents y sont tenus envers leurs enfants, le célèbre adage qui fait l'enfant, le nourrit V. notamment: G. RAOUL-CORMEIL, « Aliments et notions voisines », In Dossier *LPA* n° 125 du 24 juin 2010, op. cit, p.4, spé. n°s 6-9.

<sup>470</sup> Art. 205 C. civ. : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autre ascendants qui sont dans le besoin. »

Art. 207 C. civ. : « Les obligations résultant des ces dispositions sont réciproques.

Néanmoins, quand le créancier aura lui-même gravement manqué à ses obligations envers le débiteurs, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire. »

<sup>471</sup> V. supra n° 1 sur la notion de parenté.

<sup>472</sup> La doctrine qualifie les père et mère d'ascendants privilégiés tandis que les grands-parents, les aïeux sont considérés comme étant des « ascendants ordinaires ». V. en ce sens : M. REBOURG, *Vocation alimentaire (Chapitre 311)*, In Dalloz action Droit de la famille ( Sous la direct. de P. murat), 2016, spé n° 311.24

En outre, constitue également une obligation alimentaire *stricto sensu* celle visée à l'article 206 du Code civil qui repose sur le lien d'alliance<sup>473</sup> et qui concerne exclusivement les rapports entre le conjoint d'une personne et les parents de l'autre. Bien que marié au parent de l'enfant, le parent social – désormais légalement "beau-parent" – n'appartient pas à la catégorie d'alliés en ligne directe concernée par l'article précité ; en somme celle des brus et des gendres<sup>474</sup>. Les parâtres et marâtres ne sont donc point tenus d'une obligation civile alimentaire familiale.

**51. Droit comparé.** Parmi les états européens qui ont reconnu un statut autonome au tiers en couple avec le parent de l'enfant<sup>475</sup>, seule la Hollande est parvenue à ériger une obligation alimentaire<sup>476</sup> autonome légale<sup>477</sup> à la charge de ce tiers qui devient alors directement débiteur d'une obligation d'entretenir l'enfant du parent avec lequel il vit<sup>478</sup>. En effet, le droit hollandais<sup>479</sup> prévoit expressément que le parent social marié est débiteur d'aliments envers l'enfant de son conjoint qui « *fait partie de la famille* »<sup>480</sup>; il s'agit de l'enfant vivant avec le parent dont il est le conjoint<sup>481</sup>. Force est de constater la circonscription de la vocation alimentaire « beau-parentale »<sup>482</sup> à la recomposition par mariage et à l'exigence d'une double communauté de vie<sup>483</sup>.

Certes, le droit hollandais partage avec le droit anglais cette autonomie dans l'établissement de l'obligation alimentaire beau-parentale mais s'en distingue dans la mesure où en droit anglais<sup>484</sup>

---

<sup>473</sup> Art. 206 C. civ. : « Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. ». V. également Art. 207 C. civ., op. cit. supra pour la réciprocité.

<sup>474</sup> V. en ce sens CA Grenoble, 10 février 1903 : Dp 1904, 2, p. 469 – CA Paris, 19 mai 1992 : D. 1993. 47, obs. Fr. Granet-Lambrechts. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2006, n° 04-10.684 : JurisData n° 2006-032907.

<sup>475</sup> V. infra n°s 177 et suiv. : pour l'étude sur les états européens instituant un statut autonome de « beau-parent » [L'Allemagne, L'Aragon, le Danemark, la Hollande, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse]

<sup>476</sup> Dans son acception *lato sensu* et *sui generis* : le fait pour le parent social de pourvoir aux besoins matériels, physiologiques et intellectuels de l'enfant du parent avec lequel il vit.

<sup>477</sup> Autrement-dit, non par rattachement à d'autres règles de droit relative au statut conjugal / prise en compte des ressources dans l'évaluation de la pension due par le parent en couple avec le tiers parent social.

<sup>478</sup> Pour une analyse plus approfondie V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit anglais et en droit français*, op. cit., n°s 353 et 445).

<sup>479</sup> V. infra n°s 187-188 pour l'étude sur la reconnaissance *légale* du beau-parent en droit hollandais.

<sup>480</sup> Pour une analyse plus approfondie sur l'obligation alimentaire incombant au beau-parent (le parent social marié) au parent de l'enfant V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit anglais et en droit français*, op. cit., n°s 353 (sur l'équivalence d'une telle obligation à celle due par les parents) et 445 (sur le caractère autonome de cette obligation).

<sup>481</sup> Ibid., spé n° 353.

<sup>482</sup> On qualifie de « beau-parentale » l'obligation alimentaire en droit comparé parce que les législations étrangères sont parvenues à singulariser le tiers en couple avec le parent d'un enfant.

<sup>483</sup> V. infra n° 75 Nbp n° 634 sur la condition de double résidence du tiers avec le parent et son enfant, expression empruntée à D. Fenouillet.

<sup>484</sup> V. infra n°s 192-195 : respectivement pour l'étude sur les reconnaissances *judiciaire* et *conventionnelle* du « beau-parent » en droit anglais.

, la qualité de débiteur direct d'une obligation alimentaire « beau-parentale » n'est attribuée qu'à l'ex-beau-parent (*stepparent*), tiers anciennement marié ou non au parent de l'enfant<sup>485</sup>. Autrement-dit, ce n'est qu'en situation de décomposition qu'il existe une obligation alimentaire autonome « beau-parentale » qui est légalement prévue mais instituée par voie judiciaire<sup>486</sup>. En revanche, en situation d'une recomposition actuelle l'obligation d'entretien de l'enfant par son beau-parent en droit anglais est inexistante<sup>487</sup>.

En définitive, le droit français qui ne singularise pas le tiers en couple avec le parent d'un enfant, partage avec les Etats européens qui eux le font – exclusion faite de la Hollande<sup>488</sup> –, le fait de n'avoir pas ériger des règles qui établissent spécifiquement une obligation d'entretien à la charge dudit tiers envers l'enfant de l'autre.

Ainsi, en France et dans lesdits états, faute de règles autonomes, le tiers parent social n'est pas un débiteur direct d'aliments à l'égard de l'enfant non commun durant la recomposition ou la composition.

**52. En droit positif français, la vaine recherche d'un critère pour fonder l'obligation alimentaire autonome incombant au parent social envers le bel-enfant.** La doctrine s'est penchée sur l'opportunité de la traduction juridique d'une réalité factuelle qu'est la participation financière du parent social à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il vit. Si certains auteurs se sont montrés favorables à une consécration juridique de la contribution financière dite « beau-parentale »<sup>489</sup> et d'autres s'y sont opposés<sup>490</sup>, ils ont en commun le fait de s'être heurtés

---

<sup>485</sup> L. LESTIENNE-SAUVÈ, thèse *op. cit.*, n 432-467.

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> L. LESTIENNE-SAUVÈ, Thèse *op. cit.*, n<sup>os</sup>345, 350, 352.

<sup>488</sup> V. *infra* n<sup>os</sup> 177 et suiv. l'étude sur les états européens instituant un statut autonome de beau-parent [L'Allemagne, L'Aragon, le Danemark, la Hollande, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse].

<sup>489</sup> M.-Cl. RIVIER, « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », In Dossier *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997 consacré à « L'enfant, sa première et ses secondes famille », p. 8 ; J.-P. GATEL, « L'obligation alimentaire dans les secondes familles dites "recomposées" », *JCP N* 1999, p. 796, spé n° 16 ; S. TROISVALETS, « L'autorité parentale dans les familles recomposées », *LPA* n° 94 du 11 mai 2000, p. 12 ; L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse *op.cit.*, spé n° 529 ; J. HOUSIER, *Les dettes familiales*, Thèse, *op.cit.*, spé n° 137 ; M. CRESP, « La coparentalité ou la multiparentalité : entre réalité sociologique et inexistence juridique », *AJ Fam.* 2018, p. 163.

<sup>490</sup> I. THÉRY, *Couple, filiation et parenté d'aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport remis à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, éd. Odile Jacob, La doc. Fr, juin 1998, p. 219 ; M. BURGARD, *Les obligations fondamentales en droit de la famille*, Thèse Toulouse 1, Mai 2008, spé n° 441 ; I. THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère affaires sociales et de la santé, Avril 2014, p. 303. Rapport consultable *via* : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000203.pdf>; Ch. GOLDIE-GENICON, « L'obligation alimentaire à l'heure des mutations familiales », *Deffrénois* du 30 juin 2015, n° 12, p. 686 : sur la suffisance du droit positif notamment par la prise en comptes des ressources du parent social pour déterminer les

au fondement de ladite obligation et de s'opposer à toute réciprocité en ce que l'enfant serait également tenu d'une obligation alimentaire à l'égard de ce tiers<sup>491</sup>.

En effet, la proposition de fonder cette obligation contributive sur le lien d'alliance est à écartée car elle crée une discrimination entre les tiers parents sociaux ayant fait le choix de contracter mariage avec le parent d'un enfant et ceux qui ne l'ont pas fait. Or, dans les deux cas ces tiers sont qualifiés de "parents sociaux" car ils assurent la prise en charge d'un ou de plusieurs enfants de la personne avec laquelle ils forment une famille composée ou recomposée.

Par ailleurs, le seul fait de la vie commune entre le parent social et l'enfant ne saurait être un critère suffisant pour établir un statut en faveur du tiers particulier. Certes, si une telle proposition a le mérite de mettre sur un pied d'égalité les parents sociaux en ne tenant point compte de leur mode de conjugalité avec le parent d'un enfant, néanmoins il s'agit d'une fausse bonne idée pour diverses raisons.

La première raison tient du fait de l'introduction du lien conjugal quelque qu'il soit – de concubinage, pacsal, marital – dans une catégorie qui jusqu'ici lui est interdite : celle des liens familiaux créateurs d'une obligation alimentaire. Apparaîtrait ainsi la vocation alimentaire à la charge du parent social : il suffirait que ce tiers soit en couple avec le parent de l'enfant pour que ce dénommé parent social et l'enfant deviennent des "alliés", indifférence faite du lien conjugal unissant le premier au parent du second. On assisterait au recul inévitable de la conception restrictive du lien familial créateur d'une obligation alimentaire<sup>492</sup>.

En centrant le raisonnement sur l'idée d'une indifférenciation quant à la nature du lien conjugal unissant le parent social au parent de l'enfant pour fonder de l'obligation alimentaire de ce tiers, il est à souligner que l'alignement des liens pascal et de concubinage sur le lien d'alliance qui en découlerait, aurait pour effet d'effacer la singularité dudit lien d'alliance<sup>493</sup> en matière d'aliments. Comme il a déjà été souligné, en droit positif lorsque l'obligation alimentaire est fondée sur l'alliance, elle concerne uniquement les rapports entre les brus/gendres et le parent de leur conjoint<sup>494</sup>. Or, envisager de faire reposer la communauté de vie du parent social avec l'enfant du parent avec lequel il vit conduirait spécifiquement à une généralisation du lien d'alliance comme créateur d'une obligation familiale<sup>495</sup>.

---

charges du parent débiteur avec lequel il vit ; F. Rogue, « Aliments et familles recomposées », *LPA* n° 179-180 du 08 septembre 2017, p. 42 et suiv., spé n° 27.

<sup>491</sup> V. Nbp n<sup>os</sup> 489 et 490.

<sup>492</sup> V. supra n° 50 sur la typologie des différents liens en l'état actuel du droit qui génère une obligation alimentaire.

<sup>493</sup> qui existe en l'état actuel du droit.

<sup>494</sup> V. supra n° 50 sur l'exclusion de l'alliance découlant de la reconstitution par mariage.

<sup>495</sup> Ce propos ne remet pas en cause qu'au final il y aurait introduction du lien conjugal quelque qu'il soit dans la sphère des obligations alimentaires familiales légales.

La deuxième justification au refus du droit français de faire du tiers parent social, un débiteur d'aliments à l'égard du bel-enfant en raison d'un lien factuel – leur communauté de vie –, vient du constat d'une modification dans l'appréciation du lien familial susceptible de faire naître l'obligation alimentaire. Certes, le droit suédois, se base sur le critère d'une résidence de l'enfant avec le tiers en couple avec son parent pour ériger l'obligation d'entretien "beau-parentale"<sup>496</sup>. Mais il est à souligner que selon la législation suédoise, cette communauté de vie doit se doubler soit d'un lien d'alliance unissant ledit tiers au parent de l'enfant avec lequel il vit, soit de la naissance d'un enfant au sein du couple de la famille recomposée<sup>497</sup>. Par conséquent, prise isolément, la communauté de vie paraît insuffisante pour fonder l'obligation alimentaire due par le tiers parent social en droit suédois. Apparaît de façon évidente, le besoin du droit suédois de rattacher le critère de communauté de vie entre le tiers parent social et l'enfant aux règles relatives aux obligations du mariage ou à la filiation<sup>498</sup>. Dans ce dernier cas, on peut supposer qu'est recherchée l'unité de la fratrie<sup>499</sup>.

En revenant au droit français, la négation du lien factuel<sup>500</sup> s'explique par le fait que le lien familial mettant en œuvre la solidarité familiale ne s'apprécierait plus exclusivement selon une approche objective *in abstracto*, c'est-à-dire un lien familial de droit tel que prévu par le législateur français actuel<sup>501</sup>. Apparaîtrait alors une approche à la fois objective et subjective *in concreto*, ladite subjectivité étant inhérente à la simple communauté de vie entre le tiers et l'enfant (en somme, un lien factuel créateur d'une solidarité familiale).

En définitive, cette extension des liens créateurs d'obligation alimentaire n'est pas du tout souhaitable, elle ouvrirait une boîte de Pandore !

Au surplus, la position doctrinale la plus actuelle sur le refus de créer une obligation alimentaire légale à la charge du parent social est celle rendue par le groupe de travail "Filiation, origines et parentalité". Bien que ce groupe soit favorable à la reconnaissance par le droit de la place familiale du « beau-parent »<sup>502</sup> il estime qu'une telle reconnaissance<sup>503</sup> n'emporte pas

---

<sup>496</sup> V. par ex : L. LESTIENNE-SAUVÈ, Thèse *op. cit.*, spé n° 353 ; M. BURGARD, *Les obligations alimentaires en droit de la famille*, Thèse Université des Sciences sociales de Toulouse, 2008, spé n° 438.

<sup>497</sup> Ibid. Notamment sur le caractère subsidiaire de cette obligation alimentaire "beau-parentale".

<sup>498</sup> En droit suédois, si le tiers parent social est un débiteur direct d'aliments à l'égard du bel-enfant, cette approche directe est minorée car elle découle d'un rattachement implicite aux règles relatives aux obligations du mariage ou de la filiation, lesquelles venant au soutien du critère de la communauté de vie entre l'adulte et l'enfant.

<sup>499</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>500</sup> Pour rappel : la communauté de vie entre le parent social et l'enfant comme lien familial créateur d'une obligation incombant au tiers à l'égard de l'enfant de son concubin/partenaire pacsé/conjoint.

<sup>501</sup> V. supra n° 50 sur la typologie des liens créateurs d'une vocation alimentaire et de l'approche restreinte de la proximité du lien familial.

<sup>502</sup> I. THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport *op.cit.* pp. 275-306 ; également pp. 328-330.

<sup>503</sup> *via* le mandat d'éducation quotidienne. Rapport *op cit.*

ouverture du champ de l'obligation alimentaire à l'égard ce tiers<sup>504</sup>. Au surplus, la volonté législative d'améliorer la place du tiers parent social, qui s'est traduite par la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt d l'enfant adoptée en première lecture le 27 juin 2014<sup>505</sup>, ne prévoit aucunement ladite extension.

Pour trouver un fondement juridique à la réalité factuelle d'une contribution à l'entretien et à l'éducation du parent social en faveur de l'enfant de sa compagne ou son compagnon (concubin(e)/ partenaire pacsé(e)/conjoint(e)), le droit positif français procède à un mécanisme de rattachement, faisant ainsi de ce tiers un débiteur indirect d'une obligation alimentaire envers l'enfant de l'autre.

**53. La consécration juridique de l'entretien de l'enfant par son parent social par le rattachement à des règles de droit exogènes au droit des tiers.** En l'état actuel du droit, les règles relatives au droit des tiers en matière d'autorité parentale sont inopérantes pour traiter de la problématique du fondement juridique de la participation du parent social aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant de son (sa) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e). Il faut ainsi recourir aux règles relatives à l'obligation naturelle (§1), à l'incidence du régime (para-)matrimonial (§2) ou en encore celles relatives à la prise en compte des ressources du tiers parent social, lors de la révision de la pension alimentaire due par un parent de l'enfant (§3). Respectivement à ce qui précède, la contribution du parent social vis-à-vis de l'enfant s'analyse comme étant spontanée, indirecte ou encore "déguisée"<sup>506</sup>.

*§1 : La contribution spontanée du parent social : une obligation naturelle*

**54. Explications.** Face à l'inexistence d'une obligation civile contributive à la charge du parent social en faveur de l'enfant du parent avec lequel il vit, il convient de recourir à l'obligation adverse que constitue l'obligation naturelle pour trouver un fondement juridique à

---

<sup>504</sup> V. en ce sens . THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, spé. p. 303 ; V. également p. 330.

<sup>505</sup> Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant texte n° 664 adoptée en première lecture par l'assemblée nationale le 27 juin 2014.

<sup>506</sup> C'est sous la plume de Madame le Professeur M. REBOURG qu'est née l'expression « contribution déguisée » : M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier AJfam.* n° 07-08-2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290.



la spontanée participation de ce tiers aux frais d'entretien et d'éducation du mineur. Il est de tradition juridique d'opposer l'obligation civile, d'origine légale ou judiciaire et qui se caractérise par sa force exécutoire, à l'obligation naturelle qui, depuis la réforme du droit des contrats<sup>507</sup> bénéficie d'une définition légale au lieu d'une simple identification à travers son principal effet qu'est l'impossibilité d'une action en restitution<sup>508</sup>.

De la lettre du premier alinéa de l'article 1100 du Code civil, l'obligation naturelle trouve sa source « *dans l'exécution volontaire ou la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* ». Bien avant cette consécration légale, nombreux ont été les auteurs à avoir souligné que les rapports pécuniaires issus de la recomposition familiale constituaient le domaine de prédilection de l'obligation étudiée<sup>509</sup>. Ce propos peut être étendu à la situation particulière de la famille composée en dehors du mariage<sup>510</sup>.

Cependant, le recours à l'obligation naturelle pour traduire juridiquement l'entretien de l'enfant non commun de la famille composée ou recomposée, par son parent social, ne se révèle véritablement efficace qu'à l'occasion de la cessation de ladite famille. En effet, c'est le préalable de la prise en charge passée qui permettra d'identifier l'existence de l'obligation naturelle, laquelle sera susceptible de se muter par la suite en obligation civile<sup>511</sup>. En revanche, durant la vie commune, surgit l'impossibilité pour le débiteur de l'obligation naturelle, en

---

<sup>507</sup> Sur L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. V. notamment en ce sens : M. MIGNOT, « *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [I-XIII]* » : *LPA* du 26 février 2016, n° 41, pp. 8-13 ; *LPA* du 7 mars 2016, n° 47, pp. 7-13 ; *LPA* du 14 mars 2016, n° 52, pp. 7-15 ; *LPA* du 22 mars 2016, n° 58, pp. 6-13 ; *LPA* du 30 mars 2016, n° 64, pp. 7-15 ; *LPA* du 4 avril 2016, n° 67, pp. 5-11 ; *LPA* du 13 avril 2016, n° 74, pp. 7-14 ; *LPA* du 21 avril 2016, n° 80, pp. 4-12 ; *LPA* du 26 avril 2016, n° 83, pp. 6-15 ; *LPA* du 6 mai 2016, n° 91, pp. 10-21 ; *LPA* du 13 mai 2016, n° 96, pp. 6-19 ; *LPA* du 24 mai 2016, n° 103, pp. 5-15 et *LPA* du 31 mai 2016, n° 108, p.4.

V. également : Dossier *AJ. Fam.* n°10/2016 intitulé « *Réforme du droit des obligations et famille* », pp. 459 et suiv.

<sup>508</sup> V. en ce sens sur me fait que l'obligation naturelle tient en échec tout action en remboursement des frais engagés : V. en sens le deuxième alinéa de l'abrogé article 1235 du Code civil qui implicitement disposait de l'obligation naturelle en mettant en avant son principal effet.

Désormais, la nouvelle rédaction de l'article 1302 du code précité qui reprend quasi-fidèlement la disposition abrogée. Art. 1302 al. 2 C.civ. : « La restitution n'est pas admise à l'égard des obligation naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

<sup>509</sup> V. en ce sens notamment : M.-C RIVIER, « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », *LPA* du 08 octobre 1997, n° 121, p. 11- M. REBOURG, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, thèse op. cit. n° 809 et suiv. ; P. BERTHET, *Les obligations alimentaires et les transformations de la famille*, thèse Lyon 1999, p. 188 et 190 et suiv. ; M. BURGARD, *Les obligations fondamentales en droit de la famille*, thèse Toulouse 2008, n° 142 à 152 puis n° 434-441 ; M. COUDRAIS, « L'obligation naturelle : une idée moderne ? », op. cit.; du même auteur « Statut du beau-parent et obligation naturelle », *Gazette du Palais*, 15 avril 2010, n° 105 p. 11.

<sup>510</sup> Pour la notion V. Introduction générale n° 3. v. également Nbp n° 121.

<sup>511</sup> V. en ce sens infra: n° 116-118.

l'occurrence le parent social, d'intenter une action en restitution contre le parent de l'enfant<sup>512</sup>. Autrement-dit ce tiers ne peut obtenir le remboursement des frais engagés lors de sa prise en charge de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon durant la vie de famille recomposée ou composée<sup>513</sup>.

Une autre démarche, pour trouver un fondement juridique à l'entretien de l'enfant par son parent social, consiste à avoir égard à la nature du lien conjugal unissant le tiers au parent du mineur.

### *§2 : La contribution indirecte du parent social : l'incidence du statut conjugal*

**55. Annonce.** La nature du lien qui unit le couple formé par le parent social et le parent de l'enfant peut couvrir d'une juridicité l'entretien de l'enfant non commun de ce couple – lequel entretien qui jusqu'alors demeurait une obligation naturelle accompli par le tiers –. Plus précisément, en s'attachant à la forme de conjugalité, l'entretien de l'enfant non commun par ce tiers simple particulier s'analyse comme une indirecte obligation civile. Il convient donc d'étudier successivement la saisie par le droit positif de l'entretien de l'enfant non commun dans le mariage (A.), le Pacs (B.) et le concubinage (C.).

#### A. L'entretien de l'enfant non commun dans le mariage

**56. Des articles 214 et 220 du Code civil.** La conclusion d'un mariage entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe engendre le respect par les désormais époux des droits et obligations réciproques tels ceux prévus par les articles 212 à 226 du Code civil, qui sont d'ordre public et applicables quelque soit le régime matrimonial retenu<sup>514</sup>. Parmi les droits et obligations qui fondent le régime primaire des époux, figure tout d'abord l'obligation pour chacun de contribuer à proportion de ses facultés aux charges du mariage, laquelle est disposée

---

<sup>512</sup> Art. 1302 al. 2 C. civ.

<sup>513</sup> Sur les notions de famille recomposée et famille composée. V. Introduction générale n° 3.

<sup>514</sup> La communauté légale, la communauté conventionnelle, le régime séparatiste ou hybride car il y a une société d'acquêts ou une participation aux acquêts. V. en ce sens : Art. 1387 et suiv. C. civ.

à l'article 214 du précité code. En l'absence d'une définition légale, ce sont les prétoires qui illustrent cette notion. Ainsi, les charges du mariage sont toutes les dépenses inhérentes et nécessaires au bon fonctionnement de la vie de couple et des enfants : la nourriture, le logement, les vêtements, les frais de santé, de transport ainsi que les dépenses d'agrément liées au train de vie du ménage<sup>515</sup>.

Par ailleurs, selon l'article 220 du Code civil, tout époux doit répondre des dettes conclues seul par l'autre et qui ont pour objet l'entretien du ménage et des enfants<sup>516</sup>.

Si sans difficulté l'entretien de l'enfant commun constitue à la fois une charge et une dette du mariage, il convient de démontrer qu'il en est de même relativement à l'enfant non commun du couple marié formé par le tiers et le parent.

### **57. L'entretien de l'enfant non commun : une charge et une dette du mariage à l'égard du parent social marié au parent exécutant en nature l'obligation d'entretien.**

La doctrine<sup>517</sup> et la jurisprudence s'accordent sur le fait que l'entretien de l'enfant non commun est une charge et une dette du mariage dont doit s'acquitter et répondre le parent social marié à son parent, à la condition que ce tiers partage le quotidien à titre habituel ou exclusif de ce mineur<sup>518</sup>. En pareil cas, tout juriste retient que les obligations visées aux articles 214 et 220 du Code civil visent uniquement le parent social marié au parent de l'enfant qui exécute en nature son obligation d'entretien fondée<sup>519</sup>, laquelle procède de la simple application de l'article 371-2 du Code civil<sup>520</sup>.

---

<sup>515</sup> Sur la notion de charges du mariage V. : M. LAMARCHE et J.-J. LEMOULAND, *Mariage : effets (Civ.)*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Avril 2014 (Actu Août 2018) de n<sup>os</sup> 116-119.

<sup>516</sup> Il est à souligner que la jurisprudence retient que les dettes non contractuelles relatives au ménage ou à l'éducation des enfants entre dans le champ d'application de l'article 220 du Code civil : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 1989, n<sup>o</sup> 87-19.049 : JurisData n<sup>o</sup> 1989-702734 ; D. 1990, note J. Massip.

Sur la notion de dettes ménagères et celle de charges du mariage V. : M. LAMARCHE et J.-J. LEMOULAND, (*Mariage : effets (Civ.) Chap. 3*), op. cit., n<sup>os</sup> 168 et suiv.

<sup>517</sup> V. en ce sens : pour une synthèse: Congrès des notaires de France, # *Familles # Solidarités # Numérique*, 113<sup>e</sup> Congrès, Lille 17-20 septembre 2017, Lexisnexis, n<sup>os</sup> 1592 et 1598.

<sup>518</sup> Les illustrations jurisprudentielles concernent uniquement l'entretien de l'enfant non commun en tant que charge du mariage, il n'y a pas d'illustration jurisprudentielle publiée relative à l'entretien dudit enfant en tant que dette ménagère du couple formé par son parent et le tiers auquel il est marié.

CA Paris, 25 septembre 1986 : JurisData n<sup>o</sup> 1986-600016 et n<sup>o</sup> 1986-025495 ; DS 1987, p. 134 note Mayer et Cale – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2006, n<sup>o</sup> 03-19.264 : JurisData n<sup>o</sup> 2006-032903 ; Bull. civ. 2006. I. 183, p. 159 ; Dr. famille 2006, comm. 106, note V. Larribau-Terneyre ; RTD civ. 2006, p. 548, obs. J. Hauser.

<sup>519</sup> V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, « créance d'entretien de l'enfant et vie sentimentale des parents débiteurs », In Mélanges en l'honneur du Professeur J. Hauser, Lexisnexis, Dalloz 2012, p. 454 ; L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n<sup>os</sup> 362-367, spé n<sup>os</sup> 364 et 367 puis n<sup>os</sup> 374 et 377 ; Pour une synthèse : Congrès des notaires de France, # *Familles # Solidarités # Numérique*, 113<sup>e</sup> Congrès, Lille 17-20 septembre 2017, Lexisnexis, n<sup>os</sup> 1592 et 1598.

<sup>520</sup> *A contrario*, lorsque l'obligation parentale d'entretenir et de pourvoir à l'éducation de l'enfant est fondée sur les dispositions de l'article 373-2-2 du Code civil, il s'agit d'une obligation qui s'exécute par équivalent. V. en ce sens : Congrès des notaires de France, # *Familles # Solidarités # Numérique*, 113<sup>e</sup> Congrès, op. cit., n<sup>o</sup> 1592

Il convient de s'intéresser à l'entretien de l'enfant par son parent social qui a conclu un pacte civil de solidarité avec son parent.

B. L'entretien de l'enfant non commun dans le Pacs

**58. L'entretien de l'enfant non commun : une illustration de l'aide matérielle "pacsale" et une dette de la vie courante "pacsale".** Il est acquis qu'en se pacsant avec le parent de l'enfant, le parent social échappe aux conséquences notamment alimentaires réservées au mariage<sup>521</sup> tout en s'assurant notamment d'un cadre juridique en matière civile<sup>522</sup>, ce qui fait défaut dans le concubinage<sup>523</sup>.

Il n'empêche que l'évolution législative relative à cette forme de conjugalité tend à parachever l'idée d'une menue distinction d'avec le mariage<sup>524</sup>, type de conjugalité par excellence. L'article 515-4 du Code civil dispose des deux principaux devoirs réciproques qui incombent aux partenaires pacsés : l'aide matérielle et l'assistance d'une part<sup>525</sup> et d'autre part, la solidarité aux dettes de la vie courante<sup>526</sup>. A ne pas douter, ces devoirs semblent la traduction "pacsale" des articles 214 et 220 du code précité<sup>527</sup>. Les règles de l'article 515-4 du Code civil sont impératives ; elles s'imposent donc au parent social pacsé au parent de l'enfant en vertu de la convention de Pacs de droit commun ou bien en vertu de la convention laquelle les partenaires s'entendent sur l'aménagement des obligations "pacsales"<sup>528</sup>.

A l'instar du raisonnement opéré pour le couple marié de la famille recomposée ou composé, c'est uniquement à l'égard du parent social pacsé au parent de l'enfant exécutant son obligation en nature, que l'entretien de l'enfant non commun s'apprécie comme relevant de l'obligation à l'aide matérielle "pacsale" et celle de s'acquitter de la dette contractée par son partenaire<sup>529</sup>.

---

<sup>521</sup> Il faut comprendre ici l'absence d'obligation alimentaire *stricto sensu* entre les partenaires pacsés ou l'un d'eux et le parent de l'autre.

<sup>522</sup> V. notamment en ce sens : Introduction générale n°01.

<sup>523</sup> V. notamment en ce sens : Introduction générale n° 01 sur l'article 515-8 du Code civil.

<sup>524</sup> Dossier *AJ fam* n° 12/2014 et n° 01/2015-2015 consacré à « Mariage, Pacs, concubinage ».

<sup>525</sup> Spé. Art. 515-4 al.1 C. civ.

<sup>526</sup> Spé 515-4 al. 2 et 3 C. civ.

<sup>527</sup> C'est nous qui le soulignons.

V. en ce sens : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 5<sup>ème</sup> édition, Defrénois, 2009, spé n° 392.

<sup>528</sup> J. Carillo, « Aménagements possibles d'un contrat de PACS », *AJ fam*. 2012. 536

<sup>529</sup> V. par ex en ce sens : I. DAURIAC, *Droit des régimes matrimoniaux et Pacs*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2015, n° 177 ; Congrès des notaires de France, #Families #Solidarités #Numérique, 113<sup>e</sup> Congrès, Lille 17-20 septembre 2017, Lexisnexis, n° 1599.

Est à envisager maintenant l'entretien de l'enfant non commun par son parent social en concubinage avec son parent.

### C. L'entretien de l'enfant non commun dans le concubinage

**59. L'entretien de l'enfant non commun : une conventionnelle ou judiciaire dépense et/ou dette de la vie courante concubinaire.** En l'état actuel du droit français, concubinage est un mode de conjugalité qui, nonobstant une reconnaissance juridique au sein de l'article 515-8 du Code civil, n'engendre ni droits ni obligations civiles entre les concubins<sup>530</sup>. Cependant de l'analyse de Madame M. SAULIER<sup>531</sup>, apparaît l'actuelle tendance des prétoires à consacrer une obligation naturelle de contribuer aux dépenses de la vie courante du concubinage. A cela s'ajoute le constat de Monsieur Ch. BLANCHARD qui a traité à l'existence d'une obligation conventionnelle de solidarité à la dette en matière de concubinage<sup>532</sup>.

*De lege lata*, il est admis que par voie conventionnelle, les concubins s'accordent au règlement de ce qui s'apparente à des "charges" et des "dettes" concubinaires et que partant, l'entretien de l'enfant commun peut figurer dans un tel contrat sous réserve du respect des dispositions d'ordre public quant aux modalités de la fixation et de l'exécution de l'obligation parentale d'entretien<sup>533</sup>. Toutefois, les auteurs soulignent l'absence de « *force normative* »<sup>534</sup>

---

Pour un avis dubitatif : Y. FLOUR, *Pacte civil de solidarité (Pacs) (Chap. 511)*, In Droit Patrimonial de la Famille, Dalloz Action 2018-2019, n° 511. 43.

<sup>530</sup> Cependant pour une analyse juridique originale sur le concubinage : A. MOLIÈRE, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD civ.* 2018, p. 21.

<sup>531</sup> M. SAULIER, « Les concubins peuvent-ils s'abstenir de contribuer aux charges du ménage ? », *AJ fam.* 2018, p. 457.

<sup>532</sup> Ch. BLANCHARD, « Solidarités familiales imposées ou volontaires ? », *Dr. famille* 2016, étude 18, n° 21  
V. sur les conventions de concubinages: V. également : J. CHARLIN « Le contrat de concubinage formule », *JCP N* 1991, I, 459.

<sup>533</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juin 2006, n° 05-17.475 : JurisData n° 2006-034118. V. spé en ce sens l'analyse de : V. LARRIBEAU-TERNEYRE, « Limites à la liberté de fixer la contribution à l'entretien des enfants dans une convention de concubinage », *Dr. famille* 2006, comm. 155.

<sup>534</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018, n° 322.

qui caractérise le contrat de concubinage, lequel se percevant alors comme une « *simple déclaration d'intention* »<sup>535</sup>. Peut-on justifier cette absence de force exécutoire par l'idéal de ne point pas porter atteinte à la quintessence même de ce type d'union : le fait d'être une union libre.

A la question de savoir si la stipulation du contrat de concubinage passé entre le parent social et le parent peut porter sur l'entretien de l'enfant non commun du couple, une réponse positive peut être avancée en tenant compte des observations pré-énoncées. De plus, à nouveau il convient de retenir que seul le parent social qui partage le quotidien de l'enfant de son concubin, avec lequel il a conclu un contrat de concubinage, est tenu d'entretenir ledit mineur. Dès lors, l'entretien de l'enfant non commun s'analyse comme obligation conventionnelle de contribution et de solidarité aux dépenses inhérentes à la vie concubinaire.

Par ailleurs, en revenant sur l'analyse de Madame M. SAULIER<sup>536</sup>, l'auteur souligne le pouvoir créateur du juge qui donne naissance à la fois à une judiciaire contribution aux dépenses de la vie courante du concubinage et à une judiciaire solidarité concubinaire à la dette. Par extension, l'entretien de l'enfant non commun par son parent social en concubinage avec le parent de ce mineur (et en l'absence de tout contrat de concubinage) se perçoit comme de potentielles judiciaires charges et dettes concubinaires auxquelles le tiers sera tenu.

Hormis le lien conjugal, il peut être trouvé un implicite fondement juridique à l'entretien de l'enfant par son parent social, quand on s'attache aux modalités de la fixation de la pension alimentaire parentale.

*§3 : La contribution "déguisée" du parent social : la prise en compte de ses ressources pour la fixation de la pension alimentaire parentale*

**60. Présentation.** C'est principalement dans la situation d'une recomposition familiale qu'apparaît la contribution "déguisée"<sup>537</sup> du parent social à l'égard de l'enfant de celle ou de celui avec lequel il forme un couple de concubin(e)s, de partenaires pacsée(s) ou de conjoint(e)s

---

<sup>535</sup> S. BEN HADJ YAHIA, *Concubinage*, In Rèp. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Octobre 2016 (Actu Mai 2016), n<sup>os</sup> 198-204, spé n<sup>os</sup> 203-204

<sup>536</sup> M. SAULIER, « Les concubins peuvent-ils s'abstenir de contribuer aux charges du ménage ? », op. cit.

<sup>537</sup> Expression empruntée à M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier Aj. fam.* n° 07-08/2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290.

<sup>538</sup>. En effet, le fait que l'un des parents de l'enfant ( ou tous les deux) ait ( aient) refait sa (leur) vie avec ce tiers a en pratique un impact sur le train de vie dudit mineur qui cohabite à titre habituel ou épisodiquement avec le nouveau couple<sup>539</sup>.

A cet égard, le droit positif, *via* la jurisprudence, considère que la survenance de la recomposition peut constituer une circonstance nouvelle justifiant la révision du montant de la pension alimentaire initialement fixée et due à l'enfant par l'un de ses parents séparés<sup>540</sup>.

Pour rappel, le versement de la pension alimentaire disposé à l'article 373-2-2 du Code civil est une conséquence de l'incidence de la séparation des parents à la fois sur les modalités de résidence de l'enfant avec chacun de ses parents séparés et sur les modalités d'exécution de l'obligation d'entretien et d'éducation qui incombe à tout parent<sup>541</sup>. En principe, le parent disposant d'un droit de visite et d'hébergement exécute « par équivalent » l'obligation d'entretien précité<sup>542</sup>. L'autre parent, parent chez lequel la résidence de l'enfant est fixée à titre principal, n'est point tenu du versement de la pension alimentaire et remplit alors l'obligation visée à l'article 371-2 du Code civil par le biais d'une exécution en nature<sup>543</sup>, au titre de la vie quotidienne avec son enfant. Par exception à tout ce qui précède, le versement de la pension alimentaire par l'un des parents séparés peut s'effectuer en situation d'une résidence de l'enfant fixée chez chacun de ses parents<sup>544</sup>.

---

<sup>538</sup> Demeure hors champ, de l'étude la situation du parent social qui compose sa famille avec une personne de même sexe, avec laquelle il partage un projet parental aboutissant à la naissance d'un enfant né par assistance médicale réalisée à l'étranger ou insémination avec tiers donneur à la française ( au sein du couples de femmes) ou par gestation pour autrui au sein du couple d'hommes.

<sup>539</sup> V. notamment en ce sens : M.-Cl. RONDEAU-RIVIER, «Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », In Dossier *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997 consacré à « *L'enfant, sa première et ses secondes familles* », spé p.8 ; L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, Paris 2, LGDJ, 2013, spé n°s 392 et suiv – n°s 397 et suiv.

<sup>540</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ, 8 novembre 1989, n° 88-17.950 : JurisData n° 1989-003718 ; D. 1990. somm. 118, obs. A. Bénabent (Arrêt de principe) – CA Toulouse, 1<sup>er</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 24 septembre 2015, n°14/04866 : JurisData n° 2015-021738 (En cas de double recomposition familiale et en présence d'enfants majeurs) – CA Nancy, 3<sup>ème</sup> ch., 12 mai 2017, n° 17/01007- : Inédit (Hypothèse d'une recomposition familiale homosexuelle).

<sup>541</sup> Pour les dernières données statistiques V. en ce sens : Z. BELMOKHTAR, « Une pension alimentaire fixée par les juges pour deux tiers des enfants de parents séparés », *Infostat justice*, n° 128, mai 2014 ; Consultable via : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/INFOSTAT%20128.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/INFOSTAT%20128.pdf)

<sup>542</sup> Lecture combinée des articles du Code civil :

- 371-2, 373-2-2 et 373-2-9 pour le droit de visite en situation d'un exercice conjoint de l'autorité parentale.

- 371-2, 373-2-1 *al. in fine* et 373-2-2 pour le droit de visite en situation d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale, en pareil cas le parent débiteur de la pension alimentaire est titulaire uniquement du droit de l'autorité parentale.

Remarque importante sur l'expression « *exécution par équivalent* » : C'est la doctrine qui identifie le parent tenu du versement de la pension alimentaire en tant que le parent séparé exécutant par équivalent son obligation d'entretien. V. en ce sens : Congrès des notaires de France, # *Familles # Solidarités # Numérique*, 113<sup>e</sup> Congrès, Lille 17-20 septembre 2017, Lexisnexis, n° 1592.

<sup>543</sup> Sur l'expression « *exécution en nature* » : Congrès des notaires de France, # *Familles # Solidarités # Numérique*, 113<sup>e</sup> Congrès, *op. cit.*

<sup>544</sup> Le versement de la pension alimentaire en situation de résidence alternée se justifie par la disparité des ressources entre les parents séparés, de sorte que celui des deux qui est le plus fortuné est tenu de l'obligation par

La détermination du montant de la pension alimentaire s'effectue au regard des besoins de l'enfant et des ressources de chacun de ses parents séparés<sup>545</sup> ; le recours au barème de calcul mis en place par les pouvoirs publics<sup>546</sup> sert uniquement d'aide à la décision pour le juge et non de critère principal d'appréciation<sup>547</sup>.

S'il est vrai que l'évolution de ces deux critères justifie la révision du montant de la pension alimentaire<sup>548</sup>, seule l'évolution des ressources des parents séparés mérite une attention particulière.

En effet, c'est à travers une intégration conditionnée des ressources du tiers à celles du parent avec lequel il vit<sup>549</sup> – le parent débiteur au sens de l'article 373-2-2 du Code civil<sup>550</sup> ou au contraire celui qui remplit son obligation de principe visée à l'article 371-2 du code précité<sup>551</sup> –, que le droit positif *via* la jurisprudence trouve un autre moyen de contourner l'absence de

---

équivalent. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 mai 2017, n° 16-18.101 : JurisData n° 2017-008241 – Inédit ; CA Bordeaux, 3<sup>e</sup> ch., 17 janvier 2017, n° 16/01649 – Inédit ; CA Fort-de-France, 31 janvier 2014, n° 12/00631 : RJPF 2014-4/29.

Cependant pour des décisions originales d'une résidence alternée et d'une contribution croisée (c'est-à-dire devant être versée par chacun des parents séparés lorsque l'enfant est chez l'un d'entre eux) : V. en ce sens : CA Bourges, ch. civ., 5 janvier 2004, n° 03/00848 : JurisData n° 2004-241494 – CA Rennes, 8 septembre 2015, n° 14/04763 : JurisData n° 2015-019875.

V. également : S. BEN HADJ YAHIA, « Conditions et effets de la résidence alternée », *Dr. famille 2016*, étude 20, spé n° 10. ; V. AVENA-ROBARDET, « Résidence des enfants : statistiques », *Aj. fam.* 2015, p. 74.

<sup>545</sup> M. REBOURG, *Vocation alimentaire (Chap. 311)*, In Droit de la famille (Sous la direct. P. Murat), Dalloz action 2016 n°s 311.31-311.54 – Du même auteur : *Régime juridique de l'obligation alimentaire (Chap. 312)*, In Droit de la famille, op.cit., n°s 312.81- 312.99.

<sup>546</sup> V. par ex : <https://www.justice.fr/simulateurs/pensions/bareme> (barème actualisé annuellement) ; pour la genèse V. : La circulaire du 12 avril 2010 établissant la table de référence en matière de pension alimentaire des enfants : Civ./06/10, 12 avril 2010, p. 4 ; J.-Cl. BARDOUT et I. LOTHIOS, « La table de référence des contributions aux frais d'éducation et d'entretien », *Dr. famille* 2010, étude 25 ; Dossier AJ famille n° 11-2010 consacré au « Barème des pensions alimentaires », p. 458 et suiv..

<sup>547</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12-25.301 : JurisData n° 2013-023208 ; *Bull. civ.* I, n° 203 ; *AJ fam.* 2013.703, obs. S. Thouret ; *D.* 2013. 2518 ; *ibid.* 2968, entretien A.-M. Leroyer ; *ibid.* 2014. 563, chron. Ch. Capitaine et I. Darret-Courgeon ; *ibid.* 1171, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *RTD civ.* 2014. 77, obs. P. Deumier ; *ibid.* 105, obs. J. Hauser ; *Dr. famille* 2013. comm. 162, obs. J.-Cl. Bardout et Cl. Neirinck

V. également : V. AVENA-ROBARDET, « la barémisation du droit de la famille se confirme », *AJ fam.* 2015, p. 359 ; A.-C. REGLIER, « La détermination de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en cas de désunion ou l'immixtion de l'analyse économique en droit de la famille », *Dr. famille 2015*, dossier 55 ; E. BAZIN, « L'interdiction de se fonder sur la table de référence pour fixer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants », *JCP G* 2013, 1269 .

<sup>548</sup> Par ex. pour une affirmation explicite de la prise en compte de l'évolution des besoins de l'enfant et de l'évolution des ressources parentales : CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 23 mars 2015, n° 01/00707 : JurisData n° 2015-007239.

A associer : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 octobre 2015, n° 14-23.237 : JurisData n° 2015-022071 ; *Aj. fam.* 2015. 676, obs. S. Thouret ; *Procédures* 2015. Comm. 366.

<sup>549</sup> En qualité de concubin(e) /partenaire pacsé(e) /conjoint(e).

<sup>550</sup> *I.e* le parent débiteur du versement de la pension alimentaire à son enfant.

<sup>551</sup> *I.e* le parent non débiteur de ladite pension.

Remarque importante : le choix de la dénomination de « parent non débiteur » s'explique par le fait que l'enfant demeure le seul créancier de l'obligation d'entretien et d'éducation. Toutefois chez certains auteurs, le parent non tenu au versement de la pension alimentaire est appelé – malencontreusement – « parent créancier » : V. par ex. : I. CORPART, *Familles recomposées-Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement* (sous la direct.), Lamy 2011, spé n° 119.



toute vocation alimentaire entre le parent social et l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>552</sup>. Dès lors, l'inclusion des ressources du parent social dans la sphère de l'obligation contributive parentale – visée aux articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil – opère mutation de la participation financière factuelle de ce tiers, en véritable contribution juridique sans nom. Puisque cette participation du parent social se trouve couverte par l'application des règles de droit relatives à la contribution parentale d'entretien et d'éducation, il appert opportun de qualifier la contribution de ce tiers de “déguisée”<sup>553</sup>.

La prise en compte des ressources du parent social est consacrée par la Haute Juridiction depuis 1989 dans le cas d'une recomposition par concubinage<sup>554</sup>, et depuis 2005 en cas de mariage<sup>555</sup>. Concernant la prise en compte des ressources du tiers partenaire pacsé au parent d'un enfant, il faut avoir égard aux récents arrêts rendus principalement par des Cours d'appel<sup>556</sup>. La formation d'un nouveau couple avec un tiers, par l'un des parents séparés (ou bien par les deux parents<sup>557</sup>) quelque soit sa (leur) qualité relativement à l'obligation, peut affecter ses (leurs) facultés contributives et justifier ainsi la révision du montant de la pension alimentaire originelle. Autrement-dit, en incluant les ressources du parent social dans celles du parent avec lequel il vit, les prétoires déterminent *les actuelles* facultés contributives de chacun des parents séparés, afin de procéder le cas échéant à la révision du montant de la pension alimentaire déterminé avant la recomposition<sup>558</sup>, voire à sa suppression.

Démonstration sera faite de la variabilité des conditions d'une prise en compte des ressources du parent social selon que ce tiers est en couple avec le parent de débiteur du versement de

---

<sup>552</sup> V. spé en ce sens : CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 13 juillet 2016, n° 15/04171 - CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. civ., section A, 20 novembre 2008, n° 08/00393 : JurisData n° 2008-005765.

Rappel (V. n° 50) : sur l'absence de vocation alimentaire entre un enfant et le tiers formant un couple avec son parent et donc le caractère personnel de l'obligation parentale d'entretien et d'obligation : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 novembre 1978, n° 77-13.242 : D. 1979. IR, p.148 (en cas de recomposition par mariage) ; Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 8 novembre 1989, n° 88-17.950 : JurisData n° 1989-003718 ; D. 1990. somm. 118, obs. A. Bénabent et CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> section, 3 mars 2016, n° 15/04185 (en cas de recomposition par concubinage)

<sup>553</sup> Ici il s'agit de l'acception *lato sensu* de la contribution “déguisée” du parent social . V. infra n° 64 pour l'acception *stricto sensu* : l'effet mélioratif des ressources du parent social.

Rappel : sur l'expression de contribution déguisée : Expression empruntée à M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier Aj. fam.* n° 07-08/2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290.

<sup>554</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 novembre 1989, n° 88-17.950 : JurisData n° 1989-003718 ; D. 1990. somm. 118, obs. A. Bénabent.

<sup>555</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mars 2005, n° 02-10.153 : JurisData n° 2005-027690 ; *Bull. civ.* I, n° 142 ; D. 2005. 1112 ; *RTD civ.* 2005. 379, obs. J. Hauser ; *RJPF* 2005 n°06, p.27.

<sup>556</sup> V. par ex. : CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., 7 mars 2011, n° 09/04538 JurisData n° 2011-003855 ; v. également : CA Caen, 3<sup>e</sup> ch., 19 septembre 2013, n° 12/03360 : JurisData n° 2013-020365.

<sup>557</sup> V. en ce sens par ex : CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 24 septembre 2015, n° 14/04866 : JurisData n° 2015-021738.

<sup>558</sup> Remarque importante : Il existe une autre hypothèse de révision du montant de la pension alimentaire : celle fondée sur l'évolution des ressources du parent social.

ladite pension (A.) ou non (B.). En outre, il apparaît intéressant de se pencher sur la question de l'articulation de la contribution déguisée du parent social avec sa propre obligation contributive en tant que parent (C.).

A. La prise en compte des ressources du parent social en couple avec le parent débiteur de la pension alimentaire

**61. La non automaticité de l'addition des ressources du parent social.** Lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'admission d'une prise en compte des ressources du tiers en couple avec l'un des parents de l'enfant, le droit positif reste insensible aux modalités de côtoiement de ce tiers avec l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint<sup>559</sup>. En effet, dans la situation du tiers en couple avec le parent débiteur du versement de la pension alimentaire, le droit ne distingue donc pas selon que ce parent social cohabite épisodiquement ou par alternance avec l'enfant<sup>560</sup>. D'ailleurs, dans ses travaux de thèse Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ a décrié ce traitement égalitaire, du « *beau-parent non résident* »<sup>561</sup> par rapport au « *beau-parent résident* »<sup>562</sup>, qui fait fi de la différence d'intensité des liens affectifs, entre l'enfant et le tiers, inhérente aux modalités de la cohabitation<sup>563</sup>.

Il est à constater que l'addition des ressources du tiers conjoint/partenaire pacsé/ concubin du parent d'un enfant n'est point automatique. En effet, les prétoires subordonnent une telle addition à la condition préalable de non impécuniosité du parent avec lequel le tiers est en couple (1°). En outre, pour qu'il y ait une reconnaissance effective de la contribution "déguisée" du tiers dénommé parent social, encore faut-il que l'addition de ses ressources

---

<sup>559</sup> Lire également : sa concubine, partenaire pacsée ou conjointe ; de sexe différent ou de même sexe.

<sup>560</sup> Il faut garder à l'esprit que la cohabitation du tiers avec l'enfant est tributaire des modalités de résidence de ce dernier avec son parent.

<sup>561</sup> Expression de L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 399, pour désigner le tiers en couple avec le parent titulaire d'un droit de visite et/ou d'hébergement.

<sup>562</sup> Expression de L. LESTIENNE-SAUVÉ, *thèse op. cit.*, n° 399. pour désigner le tiers en couple avec le parent chez qui la résidence de l'enfant a été fixée par alternance ou à titre habituelle chez l'autre parent.

<sup>563</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Thèse op.cit.*, p. 243, spé n° 399 : « Par ailleurs, à la différence du beau-parent résident, le beau-parent ne résidant pas avec l'enfant aura rarement tissé des liens affectifs forts avec ce dernier. Il est alors délicat de prendre en compte les ressources d'un beau-parent qui peut à peine connaître l'enfant de son conjoint ou de son concubin.[...]. La prise en compte des ressources et des charges du beau-parent non résident risque même de fausser l'égalité de traitement des enfants vivant au sein du second foyer, puisque les enfants d'un premier lit pourront être mieux traités financièrement que les enfants du second lit, en raison des ressources importantes d'un beau-parent avec lequel ils ne vivent pas. »

emporte diminution des charges de son compagnon<sup>564</sup>, le parent débiteur du versement de la pension alimentaire (2°).

1° Le préalable de la non impécuniosité du parent débiteur

**62. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 octobre 2015, n° 14-25.132 : Interprétation *a contrario* de son principe.** C'est à partir de la fin du XX<sup>ème</sup> siècle qu'a été consacré le principe d'une prise en compte des ressources du tiers en couple avec le parent débiteur de la pension alimentaire, lors de la fixation/révision du montant de ladite obligation<sup>565</sup>.

Néanmoins, il aura fallu attendre l'année 2015 pour que la Haute Juridiction précise les modalités de l'addition des ressources de ce parent social à celles du parent débiteur.

En effet, par son arrêt en date du 21 octobre 2015<sup>566</sup> la Cour de Cassation censure la décision par laquelle les juges de la Cour d'appel de Douai avaient retenu, pour déterminer la pension alimentaire due par la mère sans profession et ne disposant d'aucune ressource, les ressources élevées de son concubin, parent social. Autrement-dit, les Hauts Juges ont estimé que l'absence de ressources propres du parent débiteur de la pension alimentaire tenait en échec la possibilité de prendre en compte celles du tiers dont il est le concubin, aussi élevées fussent-elles ! Si le principe dégagé par l'arrêt du 21 octobre 2015 concerne expressément l'addition des ressources au sein du couple recomposé par concubinage, demeure envisageable une application étendue au couple recomposé par Pacs ou par mariage<sup>567</sup>.

---

<sup>564</sup> Terme générique pour traiter des concubin(e), partenaire pacsé (e), conjoint (e).

<sup>565</sup> V. en ce sens : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 novembre 1989, n° 88-17.950 : JurisData n° 1989-003718 – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janvier 2015, n° 13-27.576 -Inédit – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mars 2005, n° 02-10.153 : JurisData n° 2005-027690 – CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., 7 mars 2011, n° 09/04538 : JurisData n° 2011-003855.

<sup>566</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 octobre 2015, n° 14-25.132 : JurisData n° 2015-023498 ; *Dr. fam.* 2016, étude 3, B. Ancel ; *AJ Fam.* 2015. 678, obs. C. Siffrein-blanc ; *RTD civ.* 2016. 96, obs. J. Hauser.

<sup>567</sup> V. en ce sens spé : L. LEVENEUR, J.-Cl. Cod. civ., *Synthèse 80 : Obligation alimentaire*, Juin 2018, spé n°36. Cependant, pour une solution ancienne particulière en vertu de laquelle les juges ont fixé le montant de la pension alimentaire due par la mère sans profession et sans ressources, à l'égard de son enfant majeur, en tenant compte des ressources du tiers avec lequel elle est mariée V. : CA Paris, 19 mai 1992 : JurisData n°1992-021410 ; *D.* 1993. 127, note E. Blary-Clément.

En définitive, de l'arrêt étudié il appert que l'impécuniosité du parent débiteur de l'obligation visée à l'article 373-2-2 du Code civil fait obstacle à toute prise en compte des ressources du tiers avec lequel il est en couple. Alors, suivant une interprétation *a contrario* de ce principe jurisprudentiel, la non impécuniosité du parent débiteur<sup>568</sup> constitue la condition préalable à toute addition des ressources du parent social. Autrement-dit, l'admission d'un entretien "déguisé" de l'enfant par son parent social<sup>569</sup> nécessite le prérequis d'une "capacité parentale d'entretien et d'éducation" à l'égard du parent débiteur du versement de la pension alimentaire.

**63. Les constantes de la condition préalable de non impécuniosité du parent débiteur en couple avec le parent social.** Le parent débiteur de la pension alimentaire doit disposer de ressources propres et suffisantes afin de pouvoir ultérieurement y adjoindre celles du tiers dont il est le concubin, partenaire pacsé ou époux<sup>570</sup>.

Constituent des ressources propres les salaires et gains, les pensions de retraite ou d'invalidité, les allocations de chômage, les indemnités de fonctions électives<sup>571</sup> ainsi que les prestations sociales assurant un revenu minimum<sup>572</sup>.

Concernant la suffisance desdites ressources, elle est mise en exergue par la détermination d'un "disponible", lequel est obtenu en soustrayant les ressources proprement-dites du débiteur de l'obligation alimentaire, de l'ensemble de ses charges<sup>573</sup>. A l'égard du parent débiteur de la pension alimentaire, le disponible rend effective l'exécution de son obligation d'entretenir et de pourvoir à l'éducation de son enfant<sup>574</sup>. Il est évident que *l'absence totale de ressources* du parent débiteur ne permet pas de se pencher sur la détermination d'un "disponible". En

---

<sup>568</sup> Lire parent débiteur du versement de la pension alimentaire .

<sup>569</sup> Sur la notion de contribution "déguisée": M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », op. cit. supra.

<sup>570</sup> Lire également Concubine /partenaire pacsée/épouse ; de sexe différent ou de même sexe.

<sup>571</sup> M. REBOURG, *Vocation alimentaire ( Chap.311)*, In *Dalloz action Droit de la famille* (Sous la direct. de P. Murat), spé n° 311.81.

<sup>572</sup> *Ibid.*, spé n° 311.82.

<sup>573</sup> V. en ce sens par ex : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mars 2017, n° 16-14. 937 : JurisData n° 2017-005241. ; *Bull. civ. I*, n° 395.

Sur la notion de charges : « *Les charges incluent toutes les dépenses de la vie courante parmi lesquelles les loyers ou remboursements des crédits immobiliers, les remboursements de crédits à la consommation, les impôts, les éventuelles pensions alimentaires. Elles incluent également le paiement d'une contribution à l'entretien d'un enfant* » V. en ce sens : I. BARRIÈRE BROUSSE et M. DOUCHY-OUDOT, *Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen*, (Sous la direct. de), L.G.D.J les Intégrales, 2<sup>e</sup> édition, 2016, spé n° 1177.

<sup>574</sup> V. spéc. en ce sens : M. REBOURG, *Vocation alimentaire ( Chap.311)*, op. cit. , spé n° 311.83

v. également : Sur le principe selon lequel l'absence de revenus suffisants constitue un empêchement à l'exécution de la contribution parentale : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 octobre 2008, n° 07-16.646 : JurisData n° 2008-045282 ; *Dr. famille* 2009, comm.29, P. Murat ; *Bull. civ.* 2008, I, n° 218.

revanche, l'appréciation de la suffisance des ressources devient plus problématique lorsque celles-ci sont faibles<sup>575</sup>.

Quel est donc le *quantum de la faiblesse de revenus* en vertu duquel le parent ne sera point tenu d'exécuter par équivalent son obligation d'entretien et, incidemment, génère une impossibilité de prendre en compte les ressources du tiers en couple avec ce parent ? Nonobstant l'absence d'une solution civile prétorienne, une réponse peut être avancée au regard du critère de la modicité des ressources, c'est-à-dire leur extrême faiblesse par rapport à un seuil défini<sup>576</sup>. Selon le barème des pensions alimentaires<sup>577</sup>, c'est le montant annuel et actualisé du Revenu de Solidarité Active (R.S.A) pour une personne seule qui constitue le minimum vital<sup>578</sup>. Mais on peut également avoir égard à la jurisprudence fiscale qui qualifie de modiques les ressources annuelles inférieures ou égales à 7.500 euros<sup>579</sup>.

Fort de ces deux considérations, la conclusion suivante s'impose : sont faibles et insuffisants les ressources du parent débiteur – conjoint partenaire pacsé ou marié au tiers – dont le montant annuel est inférieur à 7.500 euros. En pareil cas, ces revenus sont qualifiés de modiques. En revanche, des revenus faibles mais dont le montant est supérieur ou égal à la somme énoncée sont suffisants pour rendre effective l'obligation parentale alimentaire visée à l'article 373-2-2 du Code civil et conséquemment, rendre possible l'adjonction des ressources du tiers concubin ou partenaire pacsé à ce parent. Il s'agit donc ici de revenus modestes. D'ailleurs, l'arrêt en date du 24 juin 2015 rendu par la Cour d'appel de Montpellier en constitue l'illustration<sup>580</sup>. En l'espèce, les juges ont tenu compte des 1.700 euros de revenus mensuels dont disposait le tiers, concubin de la mère, pour fixer le montant de la pension alimentaire due par celle-ci à l'égard de son enfant mineur. Plus précisément, les ressources de la débitrice s'élevaient à la somme mensuelle de 625 euros soit annuellement 7.500 euros. Tout en reconnaissant le caractère modeste des ressources de la débitrice, la Cour fixa à 100 euros l'obligation contributive devant être versée par ce parent à son enfant mineur<sup>581</sup>.

---

<sup>575</sup> A comparer avec l'impécuniosité du parent social infra n°66.

<sup>576</sup> En revanche des ressources modestes, sont celles dont le montant bien que faible dépassent le seuil défini.

<sup>577</sup> <https://www.justice.fr/simulateurs/pensions/bareme>

<sup>578</sup> Art. L 261-1 C.A.S.F et suiv. : En 2019 le montant du RSA pour une personne seule est à peine supérieur à 6.600 euros.

<sup>579</sup> V. en ce sens : J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu.- Calcul de l'impôt.- Détermination du quotient familial.- Prise en compte de la situation et des charges de familles*, février 2017 (actu), n°S 101-103.

<sup>580</sup> CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch. section 2, 24 juin 2015, n° 14/01607 : JurisData n° 2015-017254.

<sup>581</sup> Ibid.

A comparer : Pour un cas particulier : La suppression de la pension alimentaire à l'égard du parent disposant de revenus modestes en raison des ressources modiques du tiers avec lequel il vit en concubinage et de la naissance d'un enfant au sein de ce couple recomposé : CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 27 Août 2015, n° 14/01645 : JurisData n° 2015-019181.

Une fois remplie la condition préalable de non impécuniosité du parent débiteur avec lequel vit le tiers, s'opère alors l'addition des ressources de ce parent social.

2° Les ressources du parent social emportant diminution des charges du parent débiteur

**64. De l'acception *stricto sensu* de la contribution "déguisée" : effet mélioratif des ressources du parent social.** Dans des développements antérieurs, il a été retenu que la contribution "déguisée" du parent social est à déduire de l'inclusion faite par la jurisprudence des ressources de ce tiers dans la sphère de l'obligation parentale d'entretien et d'éducation (en situation de séparation du couple parental<sup>582</sup>). En somme, l'addition des ressources du tiers à celles du parent avec lequel il forme un couple<sup>583</sup> caractérise la contribution "déguisée". Cependant le propos doit être affiné. Force est de constater qu'une telle contribution s'apprécie véritablement au regard de l'effet mélioratif de la prise en compte des ressources du parent social, à savoir, une diminution des charges du parent avec lequel il vit. Apparaît ainsi l'acception *stricto sensu* de la contribution "déguisée" du tiers conjoint/partenaire pacsé/concubin du parent d'un enfant, qui est à appliquer (ici) au couple recomposé dans lequel le parent est débiteur de la pension alimentaire<sup>584</sup>.

**65. "Du partage de charges" et de l'augmentation des facultés contributives du parent débiteur.** La jurisprudence et la doctrine s'accordent sur le fait que la nouvelle vie de couple formé par un tiers et un parent séparé engendre ce qui est appelé communément "un partage de charges" de la vie quotidienne avec l'enfant non commun cohabitant . D'ailleurs il est à constater la mise en place, par le droit positif, d'une présomption irréfragable d'un

---

<sup>582</sup> V. supra n° 60 .

<sup>583</sup> Quelque soit la qualité du parent : parent débiteur du versement de la pension alimentaire conformément aux dispositions de l'article 373-2-2 du Code civil ou bien parent *non* débiteur mais tenu de remplir l'obligation de principe posé à l'article 371-2 du code précité. V. également supra Nbp n°s 542 à 544.

<sup>584</sup> A comparer : les modalités de la prise en compte des ressources du parent social en couple avec le parent non débiteur du versement de la pension alimentaire (le parent exécutant en nature son obligation) V. infra n° 68.

“partage de charges” au sein d’un couple<sup>585</sup>. Toutefois, la rigueur juridique exige une circonscription de la terminologie de “*partage de charges*” –, notamment en présence d’un enfant non commun, –au cadre du mariage. C’est d’ailleurs la raison pour laquelle la Haute juridiction retient dans le cadre d’une recomposition par concubinage, « *le partage des dépenses de la vie courante* »<sup>586</sup> ou « *l’évaluation de l’équilibre financier global* »<sup>587</sup>, terminologies auxquelles les juridictions de contrôle y font également référence<sup>588</sup>. A nouveau, ce sont ces juridictions qui explicitent le partage de charges au sein du couple formé par le parent débiteur et le tiers avec lequel il est pacsé<sup>589</sup>.

Aussi conviendrait-il de retenir que l’addition des ressources du parent social conduit à un partage des frais inhérents à la vie quotidienne du couple recomposé avec lequel cohabite l’enfant non commun, ce, quelque soit le mode de conjugalité (mariage, Pacs , concubinage) dudit couple. D’ailleurs, il appartient au juge d’expliciter l’incidence des revenus du tiers dénommé parent social sur les facultés contributives du parent avec lequel il vit<sup>590</sup>.

Au surplus, lorsque ce tiers est en couple avec le parent débiteur de la pension alimentaire, sa contribution “dégouillée”<sup>591</sup> se caractérise par des revenus suffisants qui favorisent une amélioration de l’obligation parentale fondée sur l’article 373-2-2 du Code civil<sup>592</sup>. En pratique, l’appréciation de la suffisance des revenus du parent social se fait en ayant égard à la définition de l’impécuniosité déjà abordée<sup>593</sup>, au fait qu’il puisse répondre aux différentes charges de la vie courante lui incombant et surtout à l’incidence positive de ses revenus sur le “disponible parental”. Dés lors, c’est de bon droit que le juge prononce une augmentation du montant de la pension due par le parent débiteur en tenant compte des ressources de son compagnon<sup>594</sup>. Une telle augmentation paraît être le corollaire de l’exigence d’une satisfaction des besoins de

---

<sup>585</sup> V. par ex : CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15/04129 : JurisData n° 2016-027802 : « [*le père parent débiteur*] ne justifie pas des revenus de sa compagne. Il sera donc retenu qu’il partage pour moitié ses charges mensuelles [...] ».

<sup>586</sup> V. par ex : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 décembre 1995, n° 94-13.804 : Inédit.

<sup>587</sup> V. par ex : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janvier 2015, n° 13-27.576 : Inédit.

<sup>588</sup> V. par ex : CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 26 mai 2016, n° 15/05820 : JurisData n° 2016-011321 : « *partage des charges usuelles de la vie courante* ».

<sup>589</sup> Par ex : CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. A, 13 juin 2017 n° 16/02283.

<sup>590</sup> V. également: Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 2011, n° 09-17. 022. : Inédit . En l’espèce, la cour censure le fait que les juges du fond n’aient pas précisé les revenus du tiers en couple avec le parent *non* débiteur malgré la constatation d’un partage de charges au sein de ce couple.

Un raisonnement analogue est à appliquer à la situation du parent social en couple avec le parent débiteur de la pension alimentaire.

<sup>591</sup> Au sens *stricto sensu* V. supra n° 64.

<sup>592</sup> V. par ex : CA Paris, ch, 3, 14 avril 2016, n° 14/07827 : JurisData n° 2016-007174.

<sup>593</sup> Sur l’absence totale de ressources ou revenus modiques car inférieurs à un montant annuel de 7.500 euros.V. supra n° 63 sur la condition de non impécuniosité du parent débiteur.

<sup>594</sup> CA Paris, ch, 3, 14 avril 2016, n° 14/07827 : op.cit. supra, En l’espèce est passé de 225 euros à 250 euros la pension alimentaire due par le père dont la concubine percevait un salaire mensuel de 1115 euros.

l'enfant et notamment de son perfectionnement<sup>595</sup>. Mais il est regrettable qu'en pratique le parent social supporte, à hauteur d'une quote-part non déterminable, l'entretien d'un enfant qui n'est pas le sien alors que l'obligation contributive d'entretien et d'éducation repose par nature et en principe sur les père(s) et/ou mère(s)<sup>596</sup> dudit enfant. La critique paraît plus criante lorsque le parent social est en couple avec le parent débiteur du versement de la pension alimentaire parce que ce dernier est uniquement titulaire d'un droit de visite et/ou d'hébergement à l'égard de son enfant. En effet, les liens tissés entre le tiers et l'enfant paraissent à l'évidence beaucoup moins forts que dans l'hypothèse d'une pension alimentaire due en situation d'une résidence alternée<sup>597</sup>.

Dans la mesure où la remise en couple du parent débiteur avec un tiers qui dispose de ressources suffisantes constitue un fait nouveau justifiant une révision à la hausse du montant de l'obligation (parentale d'entretien) « par équivalent », alors il est intéressant d'évoquer brièvement la situation inverse : celle de l'incidence de l'impécuniosité du tiers avec lequel ledit parent est en couple.

**66. L'impécuniosité du parent social en couple avec le parent débiteur.** Les prétoires prennent en considération toute évolution des ressources du parent débiteur<sup>598</sup> auxquelles sont intégrées celles du tiers partageant sa vie<sup>599</sup>. C'est ainsi que l'impécuniosité du parent social constitue également une circonstance justifiant une révision du montant originel de la pension alimentaire due par le parent avec lequel il est en couple, en somme une diminution<sup>600</sup> voire la suppression de l'obligation parentale contributive<sup>601</sup>. Encore faut-il que le parent débiteur démontre expressément l'incidence de la « mauvaise fortune » de son nouveau concubin, partenaire pacsé ou conjoint : un non partage des charges de la vie courantes d'où un alourdissement de charges qui engendre un amoindrissement des parentales facultés

---

<sup>595</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>596</sup> Depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 est admise la parenté homosexuelle, de sorte que les parents séparés peuvent être deux hommes (les pères) ou deux femmes (les mères).

<sup>597</sup> V. L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit. supra.

<sup>598</sup> Il s'agit du parent séparé qui est tenu du versement de la pension alimentaire à l'égard de sa progéniture.

<sup>599</sup> V. en ce sens : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 novembre 1989, n° 88-17.950 : op. cit. – CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 24 septembre 2015, n° 14/04866 : op. cit. – CA Nancy, 3<sup>ème</sup> ch., 12 mai 2017, n° 17/01007 op. cit..

<sup>600</sup> Par ex : CA Rouen, Ch. de la fam., 22 mai 2008, n° 07/01362 : En l'espèce la concubine du père, parent divorcé et débiteur d'une pension alimentaire vis-à-vis des deux enfants de sa première union, est « sans ressources et ne peut dès lors partager [les] charges de la vie courante ». Au regard de la situation globale du père et des besoins de deux enfants les juges ont réduit le montant de la pension initialement fixée à 125 euros par enfant, à la somme de 75 euros par enfant.

<sup>601</sup> CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 27 Août 2015, n° 14/01645 : JurisData n° 2015-019181 – CA Paris, Pôle 3, ch. 3, 2 Juillet 2015, n° 14/18397 : JurisData n° 2015-016352.



contributives<sup>602</sup>. Enfin, il est important de souligner que la jurisprudence semble encadrer l'abolition du versement de la pension alimentaire, en étant attentive aux circonstances qui entourent l'impécuniosité du tiers conjoint, partenaire pacsé ou concubin du parent débiteur. En effet, l'impécuniosité du parent social doit se conjuguer, d'une part, avec la faiblesse des revenus du parent débiteur et d'autre part, avec la naissance d'un enfant commun au sein de ce couple recomposé<sup>603</sup>.

Il convient maintenant d'envisager les modalités d'une admission de la "contribution déguisée" aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant non commun, par son parent social en couple avec le parent *non* débiteur au sens de l'article 373-2-2 du Code civil.

B. La prise en compte des ressources du parent social en couple avec le parent non débiteur de la pension alimentaire

67. **Annonce.** Pour rappel, le parent non débiteur avec lequel vit le tiers<sup>604</sup> est le parent séparé qui exécute en nature son impérative obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant<sup>605</sup> car il bénéficie d'une fixation de la résidence de l'enfant à son domicile, à titre principale ou par alternance<sup>606</sup>. Il est à démontrer le caractère automatique de l'addition des ressources du parent social à celle du parent non débiteur (1°) pour se pencher ensuite sur les différents effets de ladite addition sur la pension alimentaire originaire (2°).

1° L'automaticité de l'addition des ressources du parent social à celles du parent non débiteur

---

<sup>602</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 décembre 2001, n° 99-21.557 : Inédit. (pour le principe) – CA Rouen, Ch. de la fam., 22 mai 2008, n° 07/01362 op. cit. supra.

<sup>603</sup> CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 27 Août 2015, n° 14/01645 : op. cit.

A comparer avec : CA Paris, Pôle 3, ch. 2, 04 mai 2016, n° 15/13227 : Il s'agit d'une décision originale car les juges ont confirmé la suppression de la pension alimentaire à la charge du père, en l'absence d'enfant commun au couple recomposé. La cour a fondé sa solution en se basant essentiellement sur l'absence de ressources de la concubine du père et la situation financière défavorable de ce débiteur.

<sup>604</sup> Au titre du concubinage, pacs ou mariage ; en somme le parent recomposant.

<sup>605</sup> Rappel (V supra n° 60) la problématique de la contribution déguisée ne vaut qu'en cas de reconstitution par l'un ou les deux parents séparés.

<sup>606</sup> Art. 373-2-9 al. 1 C. civ.

**68. Explications.** Au regard de la jurisprudence il est acquis qu'à l'occasion d'une demande de révision du montant de la pension alimentaire, le juge examine également les ressources du parent non débiteur de ladite pension, en y intégrant celles du tiers dont il est le concubin, le partenaire pacsé ou conjoint<sup>607</sup>. Force est de constater que les prétoires ne conditionnent pas la prise en compte des ressources du parent social au préalable de la non impécuniosité du parent non débiteur avec lequel il vit<sup>608</sup>, *a contrario* donc de la situation du parent social en couple avec le parent de l'enfant étant tenu du versement de la pension alimentaire<sup>609</sup>. La raison de l'absence du préalable d'une non impécuniosité affectant le parent (mère ou père) semble intrinsèque à la qualité même du parent, celle en vertu de laquelle il n'est point tenu du versement de la pension alimentaire.

Il convient donc d'examiner les effets de cette automatique addition des ressources du tiers en couple avec le parent non débiteur.

## 2° Les effets de l'addition des ressources du parent social

**69. Avant-propos.** Il appartient au juge invité à se prononcer sur la révision de la contribution d'entretien originaire de déterminer si le fait nouveau, constitué notamment par l'évolution des ressources du parent non débiteur au titre desquelles s'intègrent celles de son nouveau (ou sa nouvelle) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e), a une incidence sur les besoins de l'enfant et les parentales facultés contributives. Cette évolution des ressources du parent non débiteur résulte soit de la suffisance des ressources du tiers avec lequel il vit soit à l'inverse de l'impécuniosité frappant ledit tiers.

**70. Suffisance des ressources du parent social : réduction de la pension alimentaire.** Sans nul doute, de la suffisance des ressources du parent social et de leur intégration à celle du parent non débiteur avec lequel il vit, découle la contribution déguisée de ce tiers à l'entretien et à l'éducation de l'enfant non commun. Ainsi, une fois déduites toutes les charges du foyer, il y a en pratique une amélioration dans l'exécution parentale en nature de l'obligation visée à l'article 371-2 du Code civil. C'est la raison pour laquelle les prétoires prononcent la réduction

---

<sup>607</sup> V. supra nos 60 et suiv.

<sup>608</sup> Par ex : CA Paris, ch. 3, 14 avril 2016 n° 14/07827 : JurisData n° 2016-007174. V. également supra n° 60 spé supra Nbp n°543 sur le fait que le parent non débiteur du versement de la pension alimentaire doit quand même remplir son obligation d'entretenir son enfant, ce *via* une exécution en nature.

<sup>609</sup> V. supra n° 63 .

du montant de la pension alimentaire<sup>610</sup>. En revanche, la pension alimentaire étant d'ordre public, les prétoires ne sauraient en prononcer la suppression. Au surplus, la satisfaction des besoins de l'enfant n'est pas mise à mal par la décision de réduction en raison de l'incidence positive des ressources du parent social sur les facultés contributives du parent non débiteur. Il n'empêche que point la critique suivante : le parent social se substitue à chacun des parents séparés dans l'exécution de leurs obligations contributives respectives<sup>611</sup>, ce, à hauteur d'une quote-part non déterminable ! Tel n'est cependant pas le cas, lorsque ce tiers est frappé d'impécuniosité.

**71. Impécuniosité du parent social : augmentation du montant de la pension alimentaire.** En l'état actuel du droit, il n'existe pas de décision publiée faisant état d'une augmentation de la pension alimentaire prononcée en raison de l'impécuniosité du tiers avec lequel le parent non débiteur a refait sa vie. Cependant, les prétoires parviennent à concilier le principe de la reconstitution comme un fait nouveau justifiant un réexamen de la pension alimentaire initialement déterminée<sup>612</sup> avec le principe selon lequel le parent non débiteur n'a pas à faire subir au parent débiteur son choix de vie avec une personne peu fortunée<sup>613</sup>. En effet, il incombe au juge de déceler si l'impécuniosité du parent social est de nature à aggraver les facultés contributives du parent non débiteur dont il est le concubin, partenaire pacsé ou conjoint<sup>614</sup>, et par conséquent, de nature à compromettre la satisfaction de besoins de l'enfant cohabitant avec ce couple. Indubitablement, bien que l'augmentation de la pension alimentaire se trouve justifiée par la préservation du train de vie de l'enfant et de façon générale son intérêt supérieur, le parent séparé débiteur « paie l'erreur de casting » de l'autre parent séparé, le parent non débiteur.

Si sans conteste un fondement juridique peut être trouvé à la participation du parent social à l'entretien de l'enfant de son compagnon<sup>615</sup>, ce, par application des règles relatives à la fixation du montant de la pension alimentaire due par l'un des parents séparés, il apparaît alors

---

<sup>610</sup> Par ex : CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 16 décembre 2013 n° 12/01985 : En l'espèce les juges confirment la décision par laquelle le juge aux affaires familiales a retenu la diminution de la pension alimentaire due par le père qui originellement était de 400 euros. Désormais la prestation par équivalent a été ramenée à la somme de 300 euros.

<sup>611</sup> Rappel : le parent non débiteur exécute son obligation nature par simple application de l'article 371-2 du Code civil ; le parent débiteur exécute son obligation par application de l'article 373-2-2 du code précité.

<sup>612</sup> V. n° 60.

<sup>613</sup> Par ex : CA Rouen 4 novembre 2010, n° 09/05506.

<sup>614</sup> Par ex : sur le principe : CA Angers, 1<sup>re</sup> ch. B., 2 novembre 2009, n° 09/01153.

<sup>615</sup> Concubin(e)/partenaire pacsé(e)/conjoint(e).

intéressant de s'interroger sur la coexistence de cette contribution "déguisée" avec l'obligation contributive qui incomberait à ce tiers étant lui-même parent d'un enfant (ou de plusieurs).

C. La contribution "déguisée" du parent social à l'aune de sa propre obligation parentale d'entretien et d'éducation.

**72. Du caractère prioritaire de l'obligation d'entretenir son enfant.** Comme il a déjà été évoqué, lorsque le juge tient compte des ressources du tiers "parent social", il examine également les charges auxquelles ce dernier doit faire face. Il en est ainsi lorsque ce tiers est parent d'un enfant né d'une précédente union<sup>616</sup> et/ou d'un enfant né de la nouvelle union<sup>617</sup>. Quelle que soit la situation, en raison de sa propre qualité de parent, ce tiers se trouve tenu de l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de sa progéniture<sup>618</sup>.

Il convient de mettre en exergue la position de la jurisprudence relativement à la coexistence de la contribution "déguisée"<sup>619</sup> du tiers avec sa propre obligation contributive en tant que parent. Les prétoires se refusent de considérer l'entretien de l'enfant non commun du couple recomposé, par le tiers en couple avec son parent, comme une circonstance permettant à ce tiers qui serait lui-même parent d'un enfant d'échapper à l'entretien de sa progéniture.

En effet, en qualité de parent le tiers dénommé parent social demeure soumis au principe jurisprudentiel du caractère prioritaire de l'obligation visée aux articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil sur toute autre obligation qui ne connaît aucune existence légale, tel est le cas de l'entretien de l'enfant non commun<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> Enfant né d'un (de) premier(s) lit(s).

<sup>617</sup> Enfant commun du couple recomposé.

<sup>618</sup> A l'égard de *son propre enfant né d'une précédente union*, le tiers exécute son obligation contributive parentale *via* le versement de la pension alimentaire – V. sur les modalités Nbp n<sup>os</sup> 542 à 544.

A l'égard de *son enfant né au sein de la nouvelle union*, il y a une application de l'article 371-2 du Code civil en situation d'un exercice commun de l'autorité parentale par le couple recomposé.

<sup>619</sup> Rappel : expression empruntée à : M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290.

<sup>620</sup> V. par ex : CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. B, 10 mai 2017, n° 16/03123 : JurisData n° 2017-009545 : En l'espèce, le père débiteur est débiteur d'une contribution originaire fixée à 500 euros pour chacun de ses quatre enfants âgés de 8, 12, 14 et 18 ans, lesquels sont nés de sa première union ayant pris fin par divorce. Ce père forme un nouveau couple, par concubinage, avec une femme mère d'un enfant. Il se prévaut du fait de prendre en charge financièrement l'enfant de sa concubine mais également celle-ci la mère de cette dernière. Les juges retiennent

Ce principe de priorité se dédouble en deux principes distincts, lesquels s'appliquant bien évidemment au parent social étant lui-même parent d'un enfant.

73. En premier lieu, il y a le principe de *la priorité de l'entretien de l'enfant né d'une précédente union* qui s'exerce indubitablement sur l'entretien de l'enfant non commun du couple recomposé<sup>621</sup>. Il est vrai que cette priorité s'illustre principalement à travers le versement de la pension alimentaire. Il n'en demeure pas moins que le caractère prioritaire de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant né d'un premier lit vaut également lorsque ladite obligation s'exécute en nature, c'est-à-dire est mise en œuvre par le parent *non* débiteur du versement de la pension. En pareille hypothèse, le tiers dénommé parent social forme une famille recomposée avec son propre enfant né d'un premier lit, sa nouvelle compagne/son nouveau compagnon et l'enfant propre de cette dernière/ce dernier.

Encore faut-il ajouter que la priorité de l'entretien de l'enfant né d'une précédente union vaut également face à l'entretien de l'enfant né de l'union actuelle<sup>622</sup>. Telle est la situation du tiers dénommé parent social qui est parent d'au moins deux enfants, l'un né de sa relation passée, l'autre de son nouveau couple<sup>623</sup>. Cependant, il convient de souligner que la survenance d'un enfant au sein du couple recomposé peut constituer toutefois une circonstance permettant au tiers qui serait parent débiteur au sens de l'article 373-2-2 du Code civil, de solliciter du juge, une réduction du montant de la pension alimentaire lui incombant à l'égard de son enfant né d'un premier lit<sup>624</sup>.

---

que les faits évoqués relevaient du choix de vie personnelle du père débiteur et procèdent à l'augmentation du montant de la pension alimentaire pour les trois plus âgés des enfants, laquelle s'élevant désormais à 650 euros.

V. aussi pour les prémices jurisprudentielles: CA Riom, Ch. 2, 29 mai 2001, JurisData n° 2001-142842.

<sup>621</sup> Ibid.

<sup>622</sup> Pour le caractère prioritaire de l'entretien de l'enfant né d'une précédente union sur celui de l'enfant commun du couple recomposé.

V. par ex: CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch., section C 2, 24 juin 2015, n° 14/01607 : JurisData n° 2015-017254 : « La cour rappelle [...] que l'obligation légale de prendre en considération les besoins de l'enfant né d'une première union ne cède pas devant les nouveaux choix d'un parent, notamment celui d'avoir d'autres enfants [...] ».

Pour la genèse V. en ce sens: CA Toulouse, Ch. 1 section 2, 26 avril 1999 : JurisData n° 1999-041961 – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 décembre 2001, n° 99-21.557.

<sup>623</sup> V. CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch., section C2, 24 juin 2015, n° 14/01607 : op. cit. supra ; V. également : CA Dijon, 3<sup>e</sup> ch. civ., 10 juin 2016, n° 15/00246 : JurisData n° 2016-012382 ; Dr. famille 2016, comm. 181, obs. A. Molière : « Attendu que c'est en parfaite connaissance de cause des obligations antérieures que [le père débiteur] a pris la responsabilité, avec son actuelle concubine, d'avoir un enfant, alors au surplus que, du fait du décès du père de ses quatre premiers enfants, il était déjà sollicité de l'aider à les élever ; que la naissance de Léondro [enfant du couple recomposé] ne saurait dispenser son père de ses responsabilités à l'égard de l'aîné de ses enfants. »

<sup>624</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avril 2008, n° 07-17.652 : JurisData n° 2008-043782.

Dans la situation inverse, celle du tiers qui serait parent non débiteur de ladite pension, la naissance de l'enfant commun du couple recomposé peut, au regard des circonstances de l'espèce, conduire à une augmentation du montant de l'obligation contributive due par l'autre parent séparé à l'égard de son enfant vivant au sein du couple recomposé. Un arrêt rendu par la Cour d'Appel peut servir d'illustration<sup>625</sup>.

En l'espèce une mère, parent non débiteur de la pension alimentaire, a refait sa vie *via* le concubinage avec un homme parent d'un enfant envers lequel il est tenu de ladite pension. La femme est donc le parent social vis-à-vis de l'enfant de son nouveau compagnon. Le couple recomposé accueille son premier enfant. La femme qui opte pour la prise d'un congé parental, apporte à la cour la justification de ses revenus et charges et de ceux son concubin. Les juges retiennent que l'enfant de la précédente union de la femme doit bénéficier d'une pension alimentaire s'élevant à 250 euros au lieu des 225 en raison des nouvelles charges pesant sur son parent non débiteur.

Dans les deux cas précités, le juge estime que l'augmentation des charges engendrée par le nouvel enfant affecte considérablement les facultés contributives du parent débiteur ou non d'une première pension alimentaire.

74. En second lieu, il y a le principe de *la priorité de l'entretien de l'enfant né de l'actuelle union* sur la contribution 'déguisée', celle du propre enfant du parent avec lequel vit le tiers. Le parent social, en sa qualité de parent de l'enfant né de la recombinaison est tenu de l'entretenir ce mineur, conformément à l'article 371-2 du Code civil. Au surplus, il faut garder en mémoire qu'en l'état actuel du droit il n'existe aucune obligation alimentaire entre ce tiers et l'enfant non commun du couple recomposé ou composé<sup>626</sup>.

\*

\*

\*\*\*\*\*

En reprenant les propos de Madame le Professeur Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ<sup>627</sup> : « *Imaginons maintenant que la seconde [du moins la nouvelle] union ne soit*

---

<sup>625</sup> V. CA Paris, Pôle 3, ch. 3, 14 avril 2016, n° 14/07827 : JurisData n° 2016-007174.

<sup>626</sup> V. supra n°s 50 et suiv.

<sup>627</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « *Familles éclatées, familles recomposées* » D. 1992, p. 133.

*pas plus solide que la première, que la famille recomposée [ou composée]<sup>628</sup> se décompose à son tour.»*

---

<sup>628</sup> C'est nous qui le soulignons. Pour rappel, la famille composée est celle formé par le couple de même sexe non marié et ayant un projet parental en commun aboutissant à la naissance d'un enfant.

## CHAPITRE 2 : LES PRÉROGATIVES DE L' ANCIEN PARENT SOCIAL

75. **L'ancien parent social : un tiers simple “particulier”**. Par l'article 9 de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 donnant lieu à la réécriture du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>629</sup>, le législateur parvient à dresser le “portrait robot (juridique)”<sup>630</sup> du parent social en situation de décomposition familiale. La décomposition de la famille recomposée ou composée<sup>631</sup> résulte soit de la séparation du couple que formait ce tiers avec le parent d'un enfant<sup>632</sup> soit du décès du parent recomposant ou composant<sup>633</sup>. Le désormais *ancien* parent social s'identifie par la disparition de « *la double condition de résidence, avec l'enfant et l'un de ses parents* ». <sup>634</sup>

La nouvelle rédaction du second alinéa l'article 371-4 du Code civil opère un dédoublement de la catégorie des tiers simples<sup>635</sup>. De prime abord et à titre de rappel, en matière d'autorité parentale, le tiers simple, « parent ou non » est celui dont les relations personnelles avec l'enfant sont subordonnées à la preuve de leur conformité à l'intérêt de ce mineur<sup>636</sup>, *a*

---

<sup>629</sup> Art. 371-4 al. 2 C. civ. : « Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables. ».

<sup>630</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>631</sup> Les auteurs s'accordent sur la terminologie de “décomposition” pour traiter de la cessation de la famille recomposée ou composée V° en ce sens : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », *D.* 1992, p. 133 ; I. CORPART, « Famille recomposée : Les familles recomposées décomposées », In *Aj. fam.* 2007 n° 7-8 Dossier consacré aux « Familles recomposées », p. 299

<sup>632</sup> Les causes de la séparation du couple recomposé ou composé (hors mariage) sont, alternativement : la dissolution du mariage (Art. 229 C. civ. et suiv.) ou du Pacs (Art. 515-7 C. civ.) ou bien la rupture du concubinage (Interprétation *a contrario* de : Art. 515-8 C. civ.).

<sup>633</sup> Le parent avec lequel le tiers forme un couple non marié.

<sup>634</sup> Expression empruntée à D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier *LPA* n° 59 du 24/03/2010 « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7.

<sup>635</sup> Les tiers simples sont également appelés tiers ordinaires.

<sup>636</sup> Art. 371-4 al.2, C. civ.



*contrario* de la situation du tiers privilégié, tel l'ascendant<sup>637</sup> ou encore le frère/ la sœur<sup>638</sup>, qui bénéficie d'une présomption de conformité au dit intérêt.

Ensuite, en s'attachant à la réécriture proprement-dite de la disposition énoncée, elle se caractérise par l'ajout d'une spécification relative à la qualité de tiers simple. Ainsi, il y a prosaïquement d'une part, le tiers simple "tout court" et d'autre part, le tiers simple "particulier" puisqu' il « *a résidé de manière stable avec l'enfant et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, son entretien ou à son installation, et a noué avec [ce mineur]<sup>639</sup> des liens affectifs durables* ».

Cet ajout, fortement inspiré des propositions de réécriture de l'article étudié faites par la défenseure des enfants Madame D. VERSINI<sup>640</sup> ainsi que l'avorté avant-projet de loi 2008<sup>641</sup>,

---

<sup>637</sup> V. en ce sens : Art. 371-4 al. 1 C. civ. : « L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. »

C'est avec la loi du 04 mars 2002 que le législateur a expressément reconnu que les aïeux bénéficiaient également de cette disposition, en introduisant la terminologie "ascendants" en lieu et place de "grands-parents", consacrant ainsi une jurisprudence déjà établie. V. en ce sens : TGI Paris, 3 juin 1976 : D. 1977. 303, note Cazals : En l'espèce il y a application de l'article 371-4 du code civil dans sa rédaction de 1970 : « [...] les arrière-grands-parents rentrent incontestablement dans la catégorie des ascendants en ligne directe [...] »

<sup>638</sup> Art. 371-5 C. civ. : « L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs. »

<sup>639</sup> Les règles relatives au droit de l'autorité parentale et à l'immixtion du tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale ont un champ d'application temporelle circonscrit à la minorité de l'enfant (Hors obligation parentale d'entretien).

<sup>640</sup> D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens forts avec lui*, Rapport annuel de la défenseure des enfants, La Doc. Fr., 2006, spé pp. 41-46 et 73-74 relatives à la « Proposition n° 5 : Consacrer un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits » par la rédaction de l'article 371-4 du Code civil comme suit :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec un tiers, parent ou non, qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et d'autres tiers, parent ou non. »

<sup>641</sup> L'article 1<sup>er</sup> de l'Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers proposant la réécriture de l'article 371-4 du code civil comme suit :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, ainsi qu'avec les tiers qui ont résidé avec lui et l'un de ses parents et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et toute autre personne, parent ou non. »

caractérise, selon la circulaire du 29 mai 2013<sup>642</sup> et la majorité des auteurs, le communément dénommé « ex-beau-parent »<sup>643</sup> ou « le parent social séparé »<sup>644</sup>. De cette approche triptyque émerge ce que Monsieur le juge L. FROSSARD qualifie à juste titre de « *diminutif de possession d'état* »<sup>645</sup> car il ne s'agit point d'établir un lien de filiation entre ce tiers et l'enfant, mais un lien de parentalité issu du quotidien partagé entre le tiers et l'enfant. En somme, du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil découle une consécration de la parenté sociale toutefois *passée*. Paradoxalement certains auteurs considèrent que le parent social n'existe véritablement qu' à l'occasion de la cessation de vie commune du tiers avec un parent et son enfant et qu'alors, le vocable « parent social » n'a pas à être accompagné d'un qualificatif temporel comme « ex » ou « ancien »<sup>646</sup>. Or, il ne faut pas s'y méprendre, s'il est vrai que le droit positif n'est pas parvenu à une identification singulière du parent social *actuel*, en revanche il parvient à mettre en évidence *l'ancien* parent social, même imparfaitement.

76. C'est ainsi que dans un premier temps, il est agréablement surprenant de constater que *l'ancien* parent social s'identifie à travers une immixtion *passée* dans la vie de l'enfant qui s'abstient de toutes situations particulières négatives, *a contrario* donc de l'identification du parent social *actuel* qui dénote une implication plus ou moins correctrice de ce tiers dans la vie de l'enfant.

Cependant, dans un deuxième temps, force est de constater que le législateur n'a fait aucune référence au lien de conjugalité qui aurait uni le tiers au parent de l'enfant ; or c'est bien l'existence de ce lien désormais passé qui permet de singulariser ce tiers parmi tant d'autres. En raison de ce manque de précision, surgit l'incontestable constat selon lequel n'importe quel tiers peut remplir les critères visés au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil ; autrement-

---

<sup>642</sup> Circ. 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du code civil), NOR : JUSC1312445C, art. 3.2.1, p. 11 (BOMJ n° 2013-05 du 31 mai 2013) :

« Le second alinéa de l'art. 371-4 c. civ. vise désormais expressément le tiers qui a résidé de manière stable avec l'enfant et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables. Sous cette expression, le législateur désigne le "beau-parent" qui a partagé pendant un temps certain la vie de l'enfant. Cet ajout ne modifie pas le dispositif en vigueur pour accorder des droits de visite mais vient le préciser ».

Consultable via : [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/05/cir\\_37052.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/05/cir_37052.pdf)

<sup>643</sup> V. spé en ce sens : A. BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP* n° 07, 15 juillet 2013, p. 4 ; S. TÉTARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. famille* n° 7-8, juillet 2013, dossier 28, spé n° 9.

<sup>644</sup> Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », *AJ. fam.* 2013, p. 346 ; E. MULON, « L'article 371-4 du code civil : un dispositif utile mais insuffisant en cas des séparation du couple homosexuel », *Gaz. pal* du 06 septembre 2014, n° 259, p. 5.

<sup>645</sup> L. FROSSARD, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* du 04 juillet 2013, n° 133, p. 37, spé n° 11.

<sup>646</sup> V. en ce sens spé : V. DERVIEUX et V. AVENA-ROBARDET, « Du « mariage pour tous » à « famille pour tous » ? », *Aj. fam.* 2013, p. 258.

dit, tout tiers est susceptible d'être un tiers simple "particulier" : la jeune fille ou le jeune homme au pair, les tante(s)/oncle(s)/cousin(s) éloignés hébergés durablement. Ces tiers par principe sont des tiers familiaux car, quand bien même ils auraient partagé le quotidien d'un parent et de son enfant dans les conditions décrites au second alinéa de l'article étudié, ils n'ont point eu de relation sentimentale, ni de vie de couple avec ledit parent ! En éludant le critère de la vie conjugale *passée* entre le tiers à singulariser et le parent de l'enfant, le législateur crée, du seul fait de la stabilité de la résidence entre les deux protagonistes adultes, une présomption de conjugalité . Concrètement, de la lettre de la circulaire du 29 mai 2013<sup>647</sup> est tenu pour vrai que le tiers visé par la seconde partie du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil est celui qui a été le concubin, le partenaire pacsé ou le conjoint du parent de l'enfant. Une telle présomption est à qualifier de « *présomption-postulat* »<sup>648</sup>, terminologie mise en exergue par Madame le Professeur A.-B. CAIRE, dans ses travaux de thèse, pour traiter « *d'a priori considérés comme vrais notamment pour des raisons pratiques* », d'où une présomption qui « *consist[e], par anticipation, à considérer quelque chose comme existant de plein droit.* »<sup>649</sup>. Dans un troisième temps, les autres difficultés que génère la rédaction de la disposition étudiée sont relatives d'une part, à l'appréciation du caractère stable de la double résidence , désormais passée, du tiers parent social<sup>650</sup> avec le parent et son enfant, et d'autre part, à l'appréciation de la force des liens unissant ce tiers particulier au mineur. Certes, le juge aux affaires familiales en officiant usera de son pouvoir souverain d'appréciation<sup>651</sup>.

**77. L'ancien parent social : un tiers simple privilégié ?** Pour déterminer si l'implicite création de la catégorie de tiers simple "particulier" – inhérente à la spécification contenue au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil – présente un véritable intérêt pour l'identification de l'ancien parent social<sup>652</sup>, il faut se demander si en vertu de ladite qualité ce tiers est privilégié par rapport aux autres tiers "strictement" simples<sup>653</sup>.

---

<sup>647</sup> Circ. 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du code civil), NOR : JUSC1312445C, op. cit.

<sup>648</sup> V. nbp ci-infra

<sup>649</sup> A.-B. CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européens des droits de l'homme*, Thèse Limoges, 2010, p. 65 et suiv.

<sup>650</sup> Désormais l'ancien parent social.

<sup>651</sup> Remarque : Dans le rapport du Groupe de travail « Filiation, origines, parentalités » , avait été préconisé le certificat de recomposition comme document attestant à la fois de la vie de famille recomposée et de l'existence d'un mandat d'éducation quotidienne au bénéfice du parent social.

Le rapport précité retient la terminologie « beau-parent ». Mais dans la présente thèse, pour traiter de ce tiers c'est tout d'abord le vocable de parent social qu'il convient de retenir. Pour le prospectif vocable beau-parent statutaire.

<sup>652</sup> V. supra n° 75.

<sup>653</sup> Ibid. sur la notion de tiers simple "tout court" ou tiers "strictement" simple.

La réponse à apporter se révélera au fil des développements sur les prérogatives que le droit positif reconnaît aux deux figures d'*ancien* parent social que représente d'une part, celle du *parent social séparé*<sup>654</sup> et d'autre part, celle du *parent social veuf ou assimilé*<sup>655</sup>. Il s'agira d'examiner la poursuite des relations personnelles entre l'enfant et son ancien parent social, quel qu'il soit <sup>656</sup> (Section 1), la possibilité pour ce tiers d'administrer les biens donnés ou légués du mineur (Section 2) et enfin, l'admission jurisprudentielle d'une « pension alimentaire » en faveur de ce dernier à la condition qu'il soit un « parent social séparé » (Section 3).

#### SECTION 1 : LA POURSUITE DES RELATIONS PERSONNELLES ENTRE L'ENFANT ET SON ANCIEN PARENT SOCIAL

78. **Présentation.** Les liens tissés entre le tiers et l'enfant avec lequel il a vécu au titre de la vie de famille recomposée ou composée peuvent se poursuivre par l'octroi d'un droit de visite et/ou d'hébergement en faveur de ce tiers. Le droit positif permet également à titre exceptionnel la fixation de la résidence de l'enfant chez son ancien parent social (§1). En outre, ce dernier dispose du pouvoir de former une tierce-opposition à l'adoption du mineur (§2).

*§1 : Du simple droit de visite et/ou hébergement à la fixation de la résidence de l'enfant chez son ancien parent social*

79. Comme il a déjà été annoncé, l'octroi d'un droit de visite et/ou d'hébergement en faveur du tiers simple qu'est l'ancien parent social demeure une faculté de principe (A.) tandis que la fixation de la résidence de l'enfant à son domicile se perçoit comme une faculté d'exception (B.).

---

<sup>654</sup> Autrement-dit le tiers qui a cessé l'union libre, a rompu son pacte civil de solidarité ou a divorcé du parent de l'enfant.

<sup>655</sup> Le tiers qui subit le décès du parent avec lequel il est en couple.

<sup>656</sup> Ancien concubin, partenaire pacsé ou conjoint.

A. Un droit de visite et/ou d'hébergement : la faculté de principe

**80. Du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil : une nouvelle formule aux saveurs d'antan.** La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a opéré ce qui constitue à ce jour la dernière retouche des dispositions du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, cet article ayant été créé par la loi n° 70-459 du 04 juin 1970<sup>657</sup>. Cependant, la nouvelle rédaction n'a pas procédé à une réintroduction, dans le Code civil, de la typologie des relations personnelles entre un enfant et les autres personnes que ses père(s) et(/ou) mère(s)<sup>658</sup> qui se décline comme suit : les droits de correspondance, de visite et/ou d'hébergement. En effet, c'est par la loi n° 2002-305 du 04 mars 2002 qu'a été supprimée l'explicitation des relations personnelles entre un enfant et un tiers prévue à l'origine par la rédaction originelle de l'article 371-4 du Code civil<sup>659</sup><sup>660</sup> et maintenue lors de la retouche législative de 1993<sup>661</sup>. Le Rapport Filiation, origines, parentalité avait été d'ailleurs suggérée la réintroduction d'une nomenclature des relations personnelles entre un enfant et un tiers<sup>662</sup>.

---

<sup>657</sup> Loi n° 70-459 du 04 juin 1970 relative à l'autorité parentale entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1971 (JO 5 juin 1970, p. 5227) qui par son article 1<sup>er</sup> introduit dans le code civil des dispositions relatives à la reconnaissance des relations personnelles entre un enfant et des personnes autres que ses père et mère.

Article 371-4 C. civ. réd. originelle :

« Les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. A défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal. En considération de situations exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non. »

Après 1970 et avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 l'article 371-4 du code civil a fait l'objet de trois retouches législatives : V. en ce sens L. n° 93-22 du 08 janvier 1993 modifiant le code civil relatif à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales (JO du 09 janvier 1993, p. 495, spé art. 48 et 64 –Entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> février 1994 –) ; L. 2002-305 du 04 mars 2002 relative à l'autorité parentale (JO du 05 mars 2002, p.4161, spé art.4) ; L. n° 2007-293 du 05 mars 2007 réformant la protection de l'enfance (JO du 06 mars 2007, p. 4215, spé. art.8)

<sup>658</sup> Depuis l'admission législative de l'homoparenté *via* l'adoption de l'enfant du conjoint [ V. en ce sens n°s 125 et suiv. ] une nouvelle lecture de l'article 371-4 du code civil est nécessaire.

<sup>659</sup> Loi n° 70-459 V. supra Nbp n° 657.

<sup>660</sup> Par ailleurs, il y a fort longtemps que la jurisprudence a tenu à préciser que le droit d'hébergement constituait « une des modalités du droit de visite » : V. en ce sens : Cass. Ire civ., 05 mai 1986 n° 84-16.901 : JurisData n°1986-000850 ; *Bull. civ.* 1986 , I, n° 112, p. 115.

<sup>661</sup> Loi n° 93-22 v. supra Nbp n° 657.

<sup>662</sup> V° en ce sens : I. THÉRY (Pdt) et A.-M. LEROYER (Rapporteure), *Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, op. cit. sup., spé. pp. 302-303 ou V° : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000203.pdf> : sur la Proposition « [d']illustrer la notion de relations personnelles de l'article 371-4 en indiquant : «notamment un droit de correspondance, de visite , ou d'hébergement. »

A rapprocher: P. SALVAGE-GEREST, « Le rapport ‘Filiation, origines, parentalité », *Aj. fam.* 2014, p.

Il faut garder à l'esprit que l'action fondée sur l'article 371-4 du Code civil permet au désormais ancien parent social de surmonter le fait que le parent avec lequel il était en couple (et/ou l'autre parent<sup>663</sup>) s'oppose(nt) à une poursuite des relations personnelles entre ce tiers et l'enfant.

Au regard de la jurisprudence, cette action demeure l'apanage du tiers simple "particulier" qui est séparé du parent de même sexe, l'enfant étant donc le fruit d'un projet parental homosexuel *via* le recours à l'insémination artificielle réalisée sur l'un des membres du couple de femmes<sup>664</sup> ou le recours à la gestation pour autrui pour le couple d'hommes<sup>665</sup>. Cependant, dans la mesure où depuis la loi du 17 mai 2013 l'homoparenté est admise à travers le mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>666</sup>, alors l'action objet de la présente étude doit s'analyser comme appartenant au parent social séparé du parent de même sexe qui, d'une part, partageait la vie dudit parent en dehors du cadre du mariage et d'autre part, n'avait pas souhaité ou pu établir un lien de filiation avec le mineur<sup>667</sup>. Néanmoins en l'état actuel du droit, l'action visée au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil appartient aussi bien au parent social séparé<sup>668</sup> qu'au parent social devenu veuf ou assimilé<sup>669</sup>.

Démonstration sera faite que l'apparition de l'implicite qualité de tiers simple "particulier" à travers l'ajout à la disposition précitée ne constitue qu'une singularisation virtuelle de l'ancien parent social. En effet, cette non ontogénèse du parent social séparé, veuf ou assimilé, se caractérise par le maintien critiquable d'un droit de saisine indirecte (1°), ainsi que l'essor de la problématique quant à l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à prouver (2°). A cela s'adjoint le constat selon lequel ce dispositif législatif est au soutien de la prétorienne variabilité quant à l'expression des droits aux relations personnelles reconnues à l'ancien parent social (3°).

---

<sup>663</sup> Notamment en cas de décès du parent recomposant.

<sup>664</sup> V. par ex : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 : JurisData n°2017-013958 : *Dr. famille* 2017, comm. 209, note H. Fulchiron ; *D.* 2017. 1528. ; *Aj. fam.* 2017. 478, obs. M. Saulier – TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *Aj. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet – TGI Créteil, 24 décembre 2013, n° 13/00875 : *Aj. fam.* 2014. 118, obs. Fl. Berdeaux- Gacogne.

<sup>665</sup> V, en ce sens spé : Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « Les options procédurales du parent social : embûches et subtilités liées à l'application des articles 371-4 et 377-1 du code civil » , *AJ. fam.* 2017, p. 182 ; E. MULON, « L'article 371-4 du code civil : un dispositif utile mais insuffisant en cas de séparation du couple homosexuel », *Gaz. pal.* du 06 septembre 2014, n° 259, p. 5.

<sup>666</sup> V. *infra* n°s 125 et suiv.

<sup>667</sup> *Ibid.*

<sup>668</sup> V. par ex : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 : *op.cit. supra.*

<sup>669</sup> Concernant l'action du parent social devenu veuf ou assimilé, il n'y a pour l'instant aucune décision publiée sur le fondement de la nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil. Toutefois, il convient de considérer que ce nouvel article ne remet pas en cause les illustrations jurisprudentielles antérieures : V. par ex : CA Pau, Ch. 2 section 2, 05 juillet 2000 : Jurisdata n° 2000-122459.

1° Le maintien critiquable d'un droit de saisine indirecte

**81. Explications.** Nombreux sont les auteurs qui reprochent au législateur de n'avoir pas pu extirper le parent social, du moins l'*ancien* parent social<sup>670</sup>, de la catégorie des tiers simples faute de lui attribuer un droit de saisir directement le juge aux affaires familiales, aux fins de poursuivre des relations personnelles avec un enfant à l'égard duquel, il a assuré une prise en charge le plus souvent factuelle, développé des liens affectifs forts, ce, en raison d'une vie conjugale passée avec son parent<sup>671</sup>.

Autrement-dit, l'intérêt de la création de la qualité de "tiers simple particulier"<sup>672</sup> aurait du résider dans la suppression du filtre du Ministère public visé à l'article 1180 du Code de procédure civile<sup>673</sup>, pour la mise en œuvre de cette faculté aux relations personnelles entre l'ancien parent social et l'enfant du parent avec lequel il a vécu. Une tel postulat a été défendu par Madame le juge A. BERARD, lors de son audition devant le Sénat, à l'occasion du débat législatif relatif au texte de la désormais vigueur loi n° 2013-404 du 17 mai 2013<sup>674</sup>. En effet des propos de Madame le juge A. BERARD il ressort que c'est en raison de la proximité

---

<sup>670</sup> V. n<sup>os</sup> 75 et suiv.

<sup>671</sup> V. notamment spéc. : Fl. BERDEAUX-CACOGNE, « Les options procédurales du parent social : embûches et subtilités liées à l'application des articles 371-4 et 377-1 du code civil », op. cit. supra ; Du même auteur, « La discrète reconnaissance du « parent social » », *Aj. fam.* 2013, p. 346. ; A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, au présent, au futur », *D.* 2013, p.1697. ; V. DERVIEUX et V. AVENA-ROBARDET : « « Du mariage pour tous » à « la famille pour tous »? », op. cit. supra.

<sup>672</sup> Rappel : C'est nous qui avons retenu que le nouvel ajout figurant au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil donnait naissance à la catégorie de tiers simple particulier.

<sup>673</sup> Art. 1180 C.P.C : «Les demandes formées en application de l'article 371-4 du code civil et de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du code civil obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance ; elles sont jugées après avis du ministère public ».

La communication au ministère public du litige ayant trait à l'organisation de la vie d'un mineur est une obligation procédurale conformément à la lecture combinée des articles 425 et 1180 du Code de procédure civile. - Le non respect de cette formalité justifie le refus de l'octroi de relations personnelles fondées sur 371-4 du Code civil. V. en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 05 juillet 1988 n° 87- 11. 562 : JurisData n° 1988-002286 ; *Bull. civ. I.* n° 220 IR, p. 155 . : Les Hauts Juges censurent la solution des juges du second degré en retenant qu' « *Attendu qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt, ni des pièces de la procédure, ni d'aucun autre moyen de preuve que la cause ait été communiquée au ministère public ; [...] la cour d'appel n'a donc pas satisfait aux exigences du texte susvisé [art. 371-4 c. civ.]* » ; V. aussi : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 07 juin 2006 n° 04-19.135 :JurisData n° 2006-033909 : « *Attendu qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt, ni du dossier de procédure que le ministère public ait été présent aux débats, ni même qu'il ait donné un avis écrit ; qu'il n'a donc pas été satisfait aux exigences du texte susvisé [art. 371-4 c. civ.]* »

- Sur le respect de l'obligation procédurale n'entraînant pas le refus d'appliquer l'article 371-4 du Code civil: Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 05 mai 1986, n° 84-16. 901 : JurisData n°1986-000850 ; *Bull. civ.* 1986 , I, n° 112, p. 115 :En l'espèce : « *l'inobservation des dispositions de l'article 1180 du nouveau Code de procédure civile [n'ayant pas été] invoquée devant la cour d'appel* », la nullité ne pouvait être soulevée devant la Cour de cassation , conformément aux articles 446 et 422 (anciennement) du code précité.

<sup>674</sup> Audition A. BERARD (Présidente du Tribunal de Grande Instance de Paris, Responsable du service « Affaires familiales »), Rapp. Sénat n°437, 20 mars 2013, p. 224, consultable sur <http://www.senat.fr/rap/112-437-2/112-437-236.html#toc39>

relationnelle entre l'enfant mineur et le parent social que se justifierait l'octroi d'un droit de saisine directe au bénéfice de ce tiers agissant sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>675</sup>. Une telle proximité relationnelle ne se retrouverait donc pas dans les rapports entre l'enfant et ses grands-parents<sup>676</sup>. Le sens de ces propos ne surgit qu'en tenant compte du fait que si ces ascendants bénéficient déjà des liens de la proche parenté<sup>677</sup> et de l'inscription généalogique et générationnelle<sup>678</sup>, en revanche, relativement au désormais ancien parent social, la survivance de son lien électif et affectif est à tirer de sa prise en charge de l'enfant durant la vie de famille recomposée ou composée. Tel en a été d'ailleurs la conception de Monsieur le Juge L. FROSSARD qui a estimé que la nouvelle rédaction de l'article précité contribue à asseoir l'actuelle volonté législative de faire du « vécu affectif une force normative », en judiciarisant le sentiment, d'où l'émergence d'une vérité socio-affective saisie par le droit<sup>679</sup>.

L'idée d'une abolition du filtre du ministère public en faveur du parent social a aussi été reprise par Madame le Professeur A.-M. LEROYER<sup>680</sup> ainsi que par le Groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption »<sup>681</sup>. Cependant, ce groupe de travail ira beaucoup plus loin dans la réflexion en prenant le parti d'un droit de saisine directe pour tous les tiers visés à l'article 371-

---

<sup>675</sup> A. BERARD, op. cit. supra : « À tout le moins, on pourrait envisager, pour ce tiers tel que défini dans le projet de loi, d'avoir au moins le droit de saisir directement le juge aux affaires familiales, en passant par la procédure de droit commun de l'article 1179 du code de procédure civile.

*Il aurait alors, il est vrai, des avantages par rapport aux grands-parents. On ne saurait, cependant, les mettre en comparaison. Ce droit au lien privilégié pourrait être le privilège accordé à celui qui a, peut-être, plusieurs années durant, logé, nourri et contribué au quotidien à élever l'enfant de son concubin ou conjoint. Les grands-parents recourant à la procédure en justice ont rarement les mêmes faits de proximité quotidienne et affective à faire valoir. »*

V. également : Art. 1179 C.P.C : « Les demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale relevant de la compétence du juge aux affaires familiales sont formées, instruites et jugées selon les règles édictées au chapitre V du présent titre, sous réserve des dispositions de la présente section ».

<sup>676</sup> Ibid.

<sup>677</sup> C'est nous qui le soulignons .

Pour les effets de la proches parenté V. par ex : A. GOUTTENOIRE, *Autorité parentale*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. SAVAUX ), octobre 2017 (actu. février 2018), n<sup>os</sup> 320 et suiv.

<sup>678</sup> Ibid.

<sup>679</sup> V. spé en ce sens : L. FROSSARD, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* du 04 juillet 2013, n<sup>o</sup> 133, p. 37 spé n<sup>os</sup> 34-37.

<sup>680</sup> A.-M. LEROYER, « La loi n<sup>o</sup> 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, au présent, au futur », *D.* 2013, p.1697 : « le vrai progrès aurait été de prévoir une procédure allégée, permettant au « parent social » de bénéficier d'un droit de visite plus rapidement » .

Remarque importante : Il est surprenant de constater que dans le Rapport « Filiation, origines, parentalité » rendu en avril 2014 – soit postérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel article 371-4 du code civil –, pour lequel Madame le Professeur A.-M. LEROYER a qualité de rapporteur, n' a point été abordé le postulat du bénéfice d'un droit de saisine directe au profit du parent social. Seule une réintroduction des illustrations légales des relations personnelles entre un tiers et un enfant est proposée .

<sup>681</sup> A. GOUTTENOIRE (présidente) et I. CORPART (Rapporteur), *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, rapport du groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption » remis au Ministère des affaires sociales, Ministère délégué chargé de la famille, février 2014 : Consultable via : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000303.pdf>



4 du Code civil !<sup>682</sup> Une telle proposition ne paraît pas opportune en ce qu'elle place sur un pied d'égalité les tiers toutes catégories confondues<sup>683</sup> privant donc l'ancien parent social ayant qualité de 'tiers simple particulier' d'une singularisation légitime compte-tenu de son vécu avec l'enfant de son ex/décédé compagnon<sup>684</sup>. Certes, la proposition d'attribuer à l'ancien parent social un droit de saisine directe, pour une poursuite de relations personnelles avec l'enfant qui n'est pas le sien, présenterait un intérêt certain pour l'ancien parent social de la famille composée : celle au sein de laquelle l'enfant a été le fruit du projet parental entre deux personnes de même sexe qui n'ont pas fait le choix de se marier<sup>685</sup>, ledit mineur ne disposant par conséquent que d'une filiation unilinéaire.

La nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil n'a pas remis en cause le principe d'un droit de saisine indirecte reconnu au tiers simple visé par la disposition, fût-il un tiers simple "particulier" tel l'ancien parent social. Donc sur ce point, la qualité de tiers simple "particulier" n'offre point de privilège à son détenteur.

En est-il de même concernant l'appréciation du critère sur lequel repose l'effectivité de la faculté pour l'ancien parent social, de poursuivre ses relations personnelles avec l'enfant de son ex/ décédé compagnon via le droit de visite et/ou d'hébergement ? Autrement-dit, l'intérêt de l'enfant qu'il incombe à l'ancien parent social de prouver en sa qualité primaire de tiers simple, s'apprécie-t-il différemment en raison de sa secondaire qualité de tiers "particulier" ?

2° La problématique de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à prouver

**82. Une démonstration facilitée à l'égard de l'ancien parent social ?** La nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil ne remet pas en cause qu'il appartient à l'ancien parent social désireux de maintenir les liens avec l'enfant avec lequel il a vécu<sup>686</sup> de prouver la conformité de la mesure sollicitée à l'intérêt dudit mineur. La doctrine n'a de cesse de rappeler la suffisance du droit actuel pour ce type de tiers car, « *le droit existant, par sa souplesse et sa simplicité, permet au juge d'apprécier les situations au cas par cas, sans pour*

---

<sup>682</sup> Ibid., spé p. 76-77 sur la Proposition n° 24 :

<sup>683</sup> Tiers privilégiés, Tiers strictement simples et les tiers simple particuliers. V. supra n°s 2, 75 et suiv.

<sup>684</sup> V. supra n° 75 sur les deux figures de l'ancien parent social.

<sup>685</sup> Pour rappel : *De lege lata*, seul le mariage permet l'accès à l'homoparenté.

<sup>686</sup> (Pour rappel), au titre de la recomposition ou de la composition et à l'égard duquel il a assuré une prise en charge plus ou moins factuelle.

*autant présupposer l'existence d'un droit intangible de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec un tiers. »*<sup>687</sup>

De la lettre de la disposition objet de l'étude, il apparaît que celui qui se prévaut de la qualité de tiers simple "particulier", pour bénéficier d'un droit aux relations personnelles avec un enfant qui n'est pas le sien, doit justifier de la qualité revendiquée au regard des trois critères légalement établis<sup>688</sup>. C'est ainsi que l'ancien parent social doit rapporter la preuve de la double résidence *passée* mais stable avec le parent de l'enfant, la prise en charge *passée* de ce mineur et l'existence de liens affectifs *passés mais à poursuivre*, entre ce mineur et lui. A ne pas douter surgit une sorte de « *diminutif de possession d'état* »<sup>689</sup>, la finalité n'étant pas d'établir un lien de filiation entre ce tiers simple "particulier", mais faire perpétuer les liens entre l'enfant mineur et ce tiers par delà la cessation de la famille recomposée ou composée. Pour autant, la preuve de cette *simili* possession d'état *sui generis* est-elle de nature à faciliter le prononcé d'un jugement faisant droit au prétention du tiers simple particulier ou *a contrario*, favorise-t-elle le prononcé d'un jugement de débouté? Maître Fl. BERDEAUX-GACOGNE a opté pour la seconde proposition à laquelle il convient d'adhérer<sup>690</sup>. L'auteur retient que « [...] la grande précision de la qualification juridique du lien et de l'action du parent social auprès de l'enfant, telle qu'elle ressort du nouveau texte, offrira surtout au juge, ou au parent légal s'opposant au parent social, le moyen de motiver un jugement de débouté, dans un domaine où l'appréciation souveraine serait totale »<sup>691</sup>. Ainsi, de la singularisation du désormais ancien parent social, en sa qualité de tiers simple "particulier", découle une singularisation de la preuve de la conformité de sa demande, à l'intérêt de « l'enfant de la décomposition »<sup>692</sup>. Apparaissent en écho les propos de Madame S. TETARD relativement au contrôle exercé par le juge : il s'agit à la fois d'un « *contrôle sur la nature des liens qui unissaient le beau-parent et l'enfant avant la cessation de la vie commune* »<sup>693</sup> et « [d'une détermination] du bien-fondé de cette mesure malgré le délitement des liens conjugaux »<sup>694</sup>.

---

<sup>687</sup> J. LEONETTI, *L'intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers*, Rapport op. cit., p. 84

<sup>688</sup> La doctrine semble unanime sur ce point : V. par ex : S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. famille* n° 7-8, juillet 2013, dossier 28, spé n° 10; I. CORPART, « Le mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », *Aj. fam.* 2013, p. 340; Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », *Aj. fam.* 2013, p. 346.

<sup>689</sup> V. spé en ce sens : L. FROSSARD, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* du 04 juillet 2017, n° 133, p. 37 spé n° 11.

<sup>690</sup> V. nbp ci-infra.

<sup>691</sup> Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », op. cit. supra.

<sup>692</sup> C'est nous qui le soulignons, ainsi que ce qui suit.

<sup>693</sup> S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. famille* n° 7-8, juillet 2013, dossier 28, spé n° 10.

<sup>694</sup> Ibid.

D'ailleurs, peut-on rajouter le fait que dorénavant l'intérêt de l'enfant devient circonstancié<sup>695</sup>, encadré, de sorte que l'appréciation souveraine du juge aux affaires familiales devient elle-même orientée car portant sur l'implication passée de l'ancien parent social dans la vie de l'enfant de son ex/ décédé compagnon.

Au final, la tentative d'extirper l'ancien parent social de la catégorie des tiers "strictement simples", en faisant de lui un tiers simple "particulier", s'apparente à un « cadeau empoisonné » puisque la preuve de la conformité à l'intérêt de l'enfant – des droits sollicités par ledit tiers – s'en trouve alourdie. Aurait-il mieux valu qu'il demeure un "strictement simple tiers"? Peut-être bien, sauf à considérer que la preuve de la pseudo possession d'état<sup>696</sup> décrite au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil a une force probante plus forte que tout autre preuve librement rapportée par le tiers "strictement" simple.

Il est à constater que la réécriture de la disposition précitée conforte la variabilité prétorienne qui guide l'octroi de droits aux relations personnelles au bénéfice de l'ancien parent social.

3° La constance d'un dispositif législatif au soutien de la prétorienne variabilité des prérogatives accordées à l'ancien parent social

**83. Présentation.** La réécriture du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil s'inscrit dans la continuité du sort réservé au « *parent social séparé du parent légal* »<sup>697</sup> sous "l'ancien régime"<sup>698</sup>, ce, relativement à l'étendue des prérogatives attribuées, par les prétoires, à ce tiers particulier. Mais pour que cette hypothèse de succès de l'action de ce tiers puisse avoir lieu, encore faut-il mettre en exergue que la disposition étudiée perpétue également la préalable

---

<sup>695</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>696</sup> V. en ce sens : L. FROSSARD, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », op.cit. supra

<sup>697</sup> Rappel : expression empruntée à Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », op. cit. supra

<sup>698</sup> L'expression "ancien régime" désigne la période de rédaction ancienne de l'article 371-4 du code civil, allant de la date de création dudit article par la loi n°70-459 du 04 juin 1970 aux différentes retouches législatives [Versions L. n° 93-22 du 08 janv. 1993 ; L. n° 2002-305 du 04 mars 2002 ; L. n° 2007-293 du 05 mars 2007] intervenues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle rédaction en 2013.

exclusion du refus de l'enfant et de la mésentente du couple décomposé, ces deux événements constituant d'éventuels obstacles à l'efficacité de ladite action. Enfin, convient-il de se pencher sur la problématique de la coexistence du droit de visite et d'hébergement du parent social séparé avec les autres droits familiaux aux relations personnelles.

**84. Le préalable de l'exclusion d'un refus de l'enfant ou d'une mésentente au sein du couple décomposé.** Le refus de l'enfant<sup>699</sup> et la mésentente au sein du couple décomposé, relativement à la poursuite des relations personnelles entre le mineur et le tiers, sont des causes potentielles de l'insuccès de l'action de l'ancien parent social. Plus précisément, pris isolément ou même en les conjuguant, les deux événements précités ne (se) suffisent pas pour tenir en échec l'attribution d'un droit de visite et/ ou d'hébergement à ce tiers simple "particulier"<sup>700</sup>. L'admission ou non du maintien des relations personnelles avec un tiers, fût-il "particulier", repose sur le critère déterminant de l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, c'est la non-conciliation du refus de l'enfant et/ou de la mésentente au sein du couple décomposé, avec l'impérieux principe d'une conformité des relations personnelles – souhaitées par le parent social séparé – à l'intérêt du mineur, qui tient en échec une issue favorable de l'action fondée sur le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>701</sup>.

---

<sup>699</sup> Le refus de l'enfant peut être expressément révélé au cours de l'audition du mineur ou bien déduit de faits.

L'audition de l'enfant prévue à l'article 388-1 du Code civil (V. également Art. 1179 et 1880 C.P.C.) peut être requis en avant-dire droit, avant toute fixation d'un droit de visite et/ ou d'hébergement en faveur de l'ancien parent social. V. par ex: CA Rennes, ch. 6, 10 mai 1999, n° 98/02609 : JurisData 1999-044215 : Encore faut-il souligner que cette espèce est assez particulière dans la mesure où l'ex-concubin de la mère de l'enfant avait été considéré pendant un temps comme le père biologique de l'enfant jusqu'à ce que la vérité éclate en raison du résultat des analyses comparées de sang.

Pour le refus de l'enfant qui est déduit de faits : CA Paris, Pôle 3, ch. 4, 5 juin 2014, n°14/01098 : JurisData n° 2014-012983. En l'espèce, le juge infirme la décision qui avait accordé à l'ancien parent social un droit de visite et/ou d'hébergement, en se fondant sur les constatations médicale et policière qui ont établis les manifestations somatiques dont souffraient l'enfant lors de ses rencontres avec ce tiers.

V. également : G. KESSLER, « Refus du droit de visite pour l'ex-compagne de la mère biologique de l'enfant », *JCP G* n° 37, 8 septembre 2014, 931.

<sup>700</sup> Pour le principe V. en ce sens : à propos du refus de l'enfant : CA Nîmes, ch. civ. 2, sect. c, 13 septembre 2000 n° 99/3691 : JurisData n° 2000-126870 : En l'espèce l'ex-concubin de la mère de l'enfant orphelin de père, a partagé le quotidien de ce mineur pendant 8 ans. Sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'article 371-4 du Code civil, il a été retenu que : « [l']opposition [de l'enfant] doit être prise en compte mais ne justifie pas la suppression des droits de visite et d'hébergement à l'égard [du parent social]. »

A propos de la mésentente au sein du couple : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 : JurisData n°2017-013958 : *Dr. famille* 2017, comm. 209, note H. Fulchiron ; *D.* 2017. 1528. ; *Aj. fam.* 2017. 478, obs. M. Saulier. Les Hauts juges valident le raisonnement des juges de la Cour d'Appel de Besançon : CA Besançon, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15/00916 : JurisData n° 2016-021824 : *Dr. famille* 2016, comm. 252, note S. Tetard : « *L'existence de relations conflictuelles entre les parties n'est pas un obstacle suffisant pour justifier le rejet de la demande formée par Mme B. [la mère sociale], dans la mesure où les tensions sont souvent présentes dans de nombreuses séparations, sans que cette réalité, pour regrettable qu'elle soit, n'aboutisse à la consécration de ruptures affectives, qui sont nécessairement préjudiciables aux enfants qui en sont les victimes.* »

<sup>701</sup> Pour illustrations :

A propos du refus de l'enfant V. par ex : le refus de l'enfant emporte caractérisation de la contrariété à l'intérêt de ce mineur de la demande de la poursuite de relations personnelles de son ancien parent social : CA

En revanche, si tel n'est pas le cas, l'expression de la faculté du droit aux relations personnelles reconnue à l'ancien parent social oscille entre un droit de correspondance et un droit de visite « classique ».

**85. Du droit de correspondance au droit de visite « classique »** ». La nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 issue de la loi du 17 mai 2013<sup>702</sup> ne remet pas en cause les différentes formes d'expression du droit aux relations personnelles pouvant être octroyé au parent social séparé, vis-à-vis de l'enfant mineur de son ancien compagnon. Au regard de la jurisprudence, il apparaît que l'accueil favorable par le juge de la demande de ce tiers simple « particulier » se matérialise soit par *l'attribution de prérogatives reconnues à tout tiers* tels les droits de correspondance<sup>703</sup>, de visite seul<sup>704</sup> ou avec hébergement<sup>705</sup> ; soit par *l'attribution de la prérogative reconnue par principe à l'autre parent à l'occasion de la rupture du couple parental*, en l'occurrence le droit de visite « classique »<sup>706</sup>. En revanche, le droit

---

Paris, Pôle 3, ch. 4, 5 juin 2014, n°14/01098, op.cit. supra ; *a contrario*, le refus de l'enfant engendre un simple aménagement du droit de visite et/ou d'hébergement de son ancien parent social : CA Nîmes, ch. civ. 2, sect. c, 13 septembre 2000 n° 99/3691 : op. cit.

A propos de la mésentente au sien du couple décomposé : V. par ex : CA Bordeaux, ch. civ. 6, 16 avril 2013, n°12/03914 : JurisData n° 2013-008806. La Cour confirme le refus d'octroyer un droit de visite et d'hébergement à l'ancienne concubine de la mère avec laquelle elle avait eu un projet parental.

*A contrario*, la poursuite de relations personnelles entre l'enfant et son ancien parent social : CA Paris, Pôle 3, 17 janvier 2013, n° 11/16048 : JurisData n° 2013-000564. En l'espèce, deux femmes qui avaient formé un projet parental aboutissant à la naissance de l'enfant Mathis se séparent quatre mois après sa naissance. Après une période d'entente amiable entre les deux anciennes partenaires relativement au droit de visite et d'hébergement de celle n'étant pas le parent de cette dernière se trouve confrontée à des difficultés relationnelles avec son ancienne concubine notamment son opposition à tout maintien de liens avec l'enfant. La Cour estime que les preuves rapportées par la mère sociale de difficiles relations avec la mère légale de l'enfant ne sont pas de nature à remettre en cause l'investissement de ce tiers à l'égard de ce mineur, qu'en outre les relations affectives et éducatives de la mère sociale sont favorables à son épanouissement et « *qu'il convient en conséquence, et au regard de l'intérêt de l'enfant, de confirmer le jugement déféré* », en l'occurrence l'octroi d'un droit de visite en faveur du parent social séparé.

<sup>702</sup> Rappel : L. n° 2013-404 du 17 mai 2013.

<sup>703</sup> Remarque : Illustration fondée sur l'ancienne rédaction de l'article 374-1 du Code civil mais dans l'essence est reprise par l'actuelle rédaction : CA Limoges, ch. civ. 1, 14 janvier 2002, n°01/00482 : JurisData n° 2002-179160 : En l'espèce, un droit de correspondance épistolaire et téléphonique a été accordé à la femme ayant vécu en concubinage pendant six mois avec le père de trois enfants avant qu'il ne décède.

Pour une autre illustration : CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch., sect. B, 17 septembre 2009, n°08/18920 : JurisData n° 2009-014831 : En l'espèce, un droit de correspondance pour l'ex-concubine devenue la marraine religieuse des enfants de la femme dont elle est séparée, ses enfant ayant été l'objet d'un projet commun parental du couple désormais décomposé.

<sup>704</sup> CA Rouen, ch. fam., 14 octobre 2010, n°09/03083 : Inédit. En l'espèce, un droit de visite et de sortie a été attribué à l'ancien concubin à l'égard de l'un de deux enfants de ancienne concubine qui n'était pas le sien.

<sup>705</sup> V. par ex : la décision rendue sous l'ancienne rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil : CA Agen, 6<sup>e</sup> ch., 24 mars 2005, n° 04/00806 : JurisData n° 2005-270218 : En l'espèce, la Cour retient que, nonobstant le projet parental en commun partagé du couple de femmes désormais séparés, l'ex-compagne de la mère ne peut se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement dans la large amplitude usuellement pratiqué en présence d'un ascendant direct.

<sup>706</sup> « Droit de visite « classique » » Terminologie retenue par la doctrine [pour traiter de la détermination des relations personnelles entre un enfant et son autre parent, ce parent ne disposant pas du mécanisme de la résidence

positif ne cède pas à la tentation de décliner systématiquement les relations personnelles entre l'ancien parent social et l'enfant sous la forme d'une fixation habituelle de la résidence dudit mineur chez ce tiers<sup>707</sup> ou celle d'une résidence alternée<sup>708</sup>.

Par principe, le « droit de visite « classique » » est attaché à la qualité de parent et est donc dévolu à celui des parents séparés chez lequel la résidence de l'enfant n'a pas été fixée à titre habituelle ou par alternance, ce, conformément aux dispositions des premier et troisième alinéas de l'article 373-2-9 du Code civil. Ce droit parental aux relations personnelles qui comprend les droits de visite et d'hébergement, s'exerce le plus souvent comme suit : « *les 1<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> fins de semaine de chaque mois (soit en fait un peu plus qu'un weekend-end sur deux) ; la moitié des petites et grandes vacances, en alternance les années paires et impaires et assez fréquemment, une journée dans la semaine, par exemple du mardi soir au mercredi soir.* ».<sup>709</sup> Les parents séparés peuvent aussi définir eux-mêmes les modalités de la dévolution de ce droit<sup>710</sup>.

Par exception, les prétoires admettent un « droit de « visite classique » » au tiers simple « particulier »<sup>711</sup> qu'est l'ancien parent social, sur le fondement du second alinéa l'article 371-4 du Code civil. A titre d'illustration peuvent être cités d'une part, l'arrêt en date du 3 avril 2014<sup>712</sup> rendu par la juridiction de contrôle de Rouen dans lequel ce droit de visite « classique » a été attribué à l'ancienne partenaire pacsée de la mère de l'enfant né par procréation médicale, à la suite du projet parental partagée par les deux femmes; d'autre part, un jugement lillois du 2

---

alternée (Art. 373-2-9 al. 1<sup>er</sup> C. civ.). V. par ex : M. SAULIER, « L'enfant du couple du même sexe et la rupture : les artifices du droit français », *Aj. fam.* 2017, p. 478.

<sup>707</sup> Il en est ainsi uniquement par application des deuxième et troisième alinéa de l'article 373-3 du Code civil. V. spé : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2009, n° 07-14.849 : JurisData n° 2009-047180 ; *Dr. famille* 2009, comm. 58, note L. Gareil-Sutter ; *JCP G* 2009, II, 10076, note M. Brusorio-Aillaud ; *Aj. fam.* 2009. 171, obs. I. Gallmeister ; *D.* 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot ; *RTD civ.* 2009. 309, obs. J. Hauser.

<sup>708</sup> Il est en ainsi uniquement lorsque le tiers est titulaire de l'exercice de l'autorité parentale et donc a la qualité de délégataire. V. spé : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12-20.560 : JurisData n° 2013-030332 : *Dr. famille* 2014, comm. 36, Cl. Neirinck ; *Aj. fam.* 2013. 705, obs. G. Vial ; *D.* 2014. 1171, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1787, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire ; *RTD civ.* 2014. 106, obs. J. Hauser. En l'espèce, Il a été retenu le principe selon lequel en l'absence de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale, le parent social séparé ne peut prétendre à une détermination de ses relations personnelles avec l'enfant de son ancien compagnon suivant le mécanisme de la résidence alternée.

Pour un avis contraire selon lequel le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil pourrait servir à la mise en place de la résidence alternée : E. MULON, « L'article 371-4 du code civil : un dispositif utile mais insuffisant en cas des séparation du couple homosexuel », *Gaz. pal* du 06 septembre 2014, n° 259, p. 5 : selon l'auteur « *il ne s'agit[r]ait ]que d'une question de vocable* » et « *[...]qu'il serait, en tout état de cause, assez hypocrite de considérer, pour des motifs essentiellement textuels, que le parent social peut bénéficier, sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil, d'un droit de visite et d'hébergement et non, d'une résidence alternée.* »

<sup>709</sup> La Rédaction des Editions Francis Lefebvre, *Droit de la famille 2018-2019*, Mémento Pratique, mai 2018, n°s 36740 et suiv.

<sup>710</sup> *Ibid.*

<sup>711</sup> Rappel : c'est nous qui avons fait le choix de qualifier le parent social ainsi.

<sup>712</sup> CA Rouen, Ch. de la Famille, 03 avril 2014, n° 13/03333 : JurisData n° 2014-007171 ; *Dr. famille* 2014, comm. 99, note Cl. Neirinck ; *RJPF* juillet-août 2014, p. 40.

novembre 2015<sup>713</sup> dans lequel les faits et la solution sont identiques à la décision précitée. Mais c'est véritablement un arrêt en date du 13 juillet 2017 rendu par la Cour de Cassation<sup>714</sup> qui constitue l'implicite consécration de la pratique prétorienne du « détournement du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil »<sup>715</sup>. En effet, en l'espèce une mère s'est séparée de la femme avec laquelle elle avait formé un projet parental aboutissant à la naissance d'un enfant, Alice. Cette mère qui a refait sa vie avec un homme s'opposait depuis deux ans à toutes relations personnelles entre son enfant et son ancienne compagne qui avait élevé l'enfant de sa naissance jusqu'à la séparation du couple intervenu deux plus tard. Les Hauts juges ont rejeté le pourvoi de la mère en retenant que l'appréciation souveraine qu'avaient opérée les juges de la Cour d'appel, pour prononcer l'octroi d'un progressif droit de visite « classique » à l'ancienne compagne sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>716</sup>, ne contrevenait pas au respect de l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 3§1 de la Convention Internationale des Droits de l'enfant<sup>717</sup>.

Force est de constater que le fait d'octroyer au parent social séparé des relations personnelles identiques dans leur étendue à celles dont bénéficierait un parent « non résident »<sup>718</sup>, (cela) demeure le propre de la famille homoparentale décomposée au sein de laquelle l'enfant est le fruit d'un projet parental au sein du couple de femmes non mariées<sup>719</sup>.

Néanmoins un droit de visite « classique » en faveur du parent social ayant formé un couple hétérosexuel avec le parent d'un enfant est légalement possible à condition que le mineur ne dispose que d'un lien de filiation unilinéaire. En effet, le droit positif refuse tout exercice concurrent de deux droits de visite « classiques », aux fondements différents, sur le même enfant ; en somme est prohibé l'exercice simultané de la prérogative du parent « non

---

<sup>713</sup> TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : *Aj. fam.* 2015. 690, obs. X. Labbée.

<sup>714</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 ; JurisData n°2017-013958 : *Dr. famille* 2017, comm. 209, note H. Fulchiron ; *D.* 2017. 1528. ; *Aj. fam.* 2017. 478, obs. M. Saulier.

<sup>715</sup> V. spé en ce sens l'analyse de Monsieur le Professeur X. Labbée à propos de TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : op. cit. supra.

<sup>716</sup> CA Besançon, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15/00916 ; JurisData n° 2016-021824 : *Dr. famille* 2016, comm. 252, note S. Tetard.

<sup>717</sup> Art. 3§1 CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

<sup>718</sup> La doctrine désigne ainsi le parent qui ne bénéficie pas d'une fixation de la résidence de son enfant chez lui, à titre habituelle ou par alternée. V. Art. 373-2-9 al. 1 et 3 C. civ. ; V. par ex : V. DOUMENG, « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* (Rédac. en chef E. PUTMAN), 2016-2, p. 709-723.

<sup>719</sup> H. FULCHIRON, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 op. cit. supra, « Famille homoparentale et séparation : une famille comme les autres ? », *Dr. famille* Octobre 2017, comm. 209 ; E. MULON, « L'article 371-4 du code civil : un dispositif utile mais insuffisant en cas de séparation d'un couple homosexuel », op.cit. supra.

résident »<sup>720</sup> et celle reconnue à l'ancien parent social, cette dernière pouvant aussi être qualifiée de « *droit de visite élargi du tiers simple "particulier"* »<sup>721</sup>. Pour comprendre le propos il convient d'aborder brièvement la problématique de la coexistence des attributs de ce tiers avec les autres droits familiaux au relations personnelles.

**86. La problématique de la coexistence du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social avec les autres droits familiaux.** La jurisprudence, sous l'empire de l'ancienne rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, a mis en exergue que le « simple » droit de visite et/ou d'hébergement de l'ancien parent social se déterminait dans le respect des droits l'autre parent de l'enfant, celui qui ne formait pas un couple avec le tiers<sup>722</sup>. Il n'est pas superfétatoire de préciser que le droit de ce tiers ici visé n'est point le droit de visite « classique » mais la modalité originelle de poursuite de relations personnelles entre un enfant et tout tiers. Ce principe n'est pas remis en cause par la dernière retouche de la disposition précitée. C'est la raison pour laquelle, il convient de retenir que le droit aux relations personnelles de l'ancien parent social ne saurait avoir la même étendue que celle du droit de visite du parent « non résident » ; aussi, le droit positif interdit l'exercice concurrent de deux droits de visite « classiques » sur le même enfant, assurant ainsi le primat de l'autorité parentale sur le vécu qu'est la parenté sociale<sup>723</sup>, ceci quand bien même l'ancien parent social aurait été la figure maternelle ou paternelle manquante<sup>724</sup>.

En outre, le simple droit de visite et/ou d'hébergement de l'ancien parent social s'exerce dans le respect des droits aux relations personnelles des grands-parents<sup>725</sup> et de la fratrie<sup>726</sup>.

---

<sup>720</sup> Art. 373-2-9 al. 1 et 3 C. civ.

<sup>721</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>722</sup> Par ex : CA Lyon, ch. 2, 25 janvier 2000, n° 1999/00889 : JurisData n° 2000-115092 : En l'espèce, le droit de visite de l'ex-concubin de la mère a été fixé comme suit : un week-end par mois « en dehors des fins de semaine prévues pour l'exercice du droit de visite du père ».

Pour une solution contraire V. ci-infra .

<sup>723</sup> CA Nîmes, 2<sup>e</sup> ch., section C, 28 avril 2010, n° 09/05288 : JurisData n° 2010-020847. En l'espèce, les juges de la Cour d'Appel confirment le jugement par lequel a été refusé l'octroi d'un droit aux relations personnelles en faveur l'ancienne concubine de la mère l'enfant. En effet, les prétentions de cet ancien parent social méconnaissaient les droits du père de l'enfant

<sup>724</sup> CA Nancy, ch. 3, 15 juin 2012, n° 12/01633-Inédit. La Cour a refusé d'établir un droit de correspondance et de visite à l'ancien concubin de la mère d'un enfant, celui-ci ayant représenté une figure paternelle, en raison d'une rupture de contact imputable à ce tiers et des retrouvailles de l'enfant avec son père. Pour les juges du fond il s'agissait d'éviter un conflit de loyauté se caractérisant par le fait de placer l'enfant « *entre trois adultes, dans une situation d'enjeu qui le dépasse* ».

<sup>725</sup> Par application du premier alinéa de l'article 371-4 du Code civil.

<sup>726</sup> Par application de l'article 371-5 du Code civil.

A l'instar de la fratrie dite germaine (les enfants ayant les mêmes auteurs en commun) la communément dénommée « demi-fratrie » est également protégée par cette disposition. Il y a demi-fratrie lorsque les enfants ont pour seul auteur commun la mère (fratrie utérine) ou le père (fratrie consanguine). On la retrouve en matière de



Par ailleurs, s'il a été déjà souligné que le droit de visite « classique » accordé à l'ancien parent social sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du Code ne pouvait coexister en présence du droit parental de visite « classique », force est de constater le silence du droit positif concernant la coexistence de ce droit du tiers avec les autres droits familiaux aux relations personnelles à l'égard d'un enfant. Toutefois, la logique juridique conduit à deux postulats différents. Tout d'abord, on peut considérer que la coexistence du droit de ce tiers simple particulier dénote d'une certaine neutralité lorsqu'elle est confrontée aux droits aux relations personnelles des grands-parents et de la fratrie ; prosaïquement tous ses droits sont au même niveau. Ensuite et à l'inverse, un certain primat du droit de visite élargi<sup>727</sup> du parent social séparé peut être envisagé quand on garde à l'esprit qu'une telle prérogative assimile ce tiers au parent « non résident ».

En définitive, l'ancien parent social est un tiers simple « privilégié » au regard du bénéfice du « droit de visite élargi » qui ne vaut qu'en situation de filiation unilinéaire de l'enfant avec lequel il a vécu. A défaut, ce tiers reste un tiers simple parmi tant d'autres. La nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, en ces deux points, n'a pas bouleversé l'état du droit positif.

A titre exceptionnel, le droit positif permet de fixer la résidence de l'enfant chez le tiers qu'est son ancien parent social.

## B. La fixation de la résidence de l'enfant chez le tiers : la faculté d'exception

---

recomposition. En revanche, la « quasi-fratrie » qui est constituée par les enfants propres de chaque membre du couple recomposé ou composé reste hors champs de la protection garantie par la disposition précitée.

V. en ce sens : P. MURAT, « La loi du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs, ou comment resurgit la question des droits de l'enfant », *Dr. famille* Mars 1997, p. 4 ; Th. REVET : « Autorité parentale : loi n° 96-1238 du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs (JO 1<sup>er</sup> janvier 1997, p. 21) », *RTD civ.* 1997, p. 299 ; S. CHARPENTIER, « Maintien des liens entre frères et sœurs : réflexions sur le nouvel article 371-5 du code civil. », *RDSS* 1998, p. 17 ; V. TARDY, « Les fraternités intrafamiliales et le droit », *LPA* du 2 novembre 1999, n° 218, p. 7 ; P. CHARLOT, « La fratrie », In *Revue de la Recherche juridique et de droit prospectif*, 2001-2, Vol. 1, n° XXVI- 88, p. 551 ; Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. sous la direct. de E. SAVAUX, septembre 2017 (actu.), spé n° 356

V. également : L. BELMONTE, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, Thèse Toulouse, 2001 ; Thibaut GOSSET, *La fratrie*, Mémoire Paris-Sud, 2013 Consultable sur [http://www.memoireonline.com/09/13/7417/m\\_La-fratrie0.html](http://www.memoireonline.com/09/13/7417/m_La-fratrie0.html)

<sup>727</sup> Rappel : synonyme de droit de visite « classique » accordé à l'ancien parent social.

**87. Prérogative exorbitante du droit des tiers.** Seules des circonstances particulières conjuguées à l'impératif respect de l'intérêt de l'enfant justifient une limitation du droit parental de surveillance et d'éducation<sup>728</sup> au profit d'un tiers . Concrètement, la résidence de l'enfant échappe à son ou ses parents<sup>729</sup> . Singulièrement, le législateur prévoit quatre cas dans lesquels la résidence l'enfant sera fixée chez un tiers tel son ancien parent social. Il en est ainsi par application de la mesure d'enfant confié à un tiers (1°), celle d'enfant placé (2°), en cas de mise en œuvre de la délégation-partage (3°) ou de la tutelle (4°).

1° L'ancien parent social, tiers auquel l'enfant est confié

**88. Avant-propos : l'ancien parent social et les deuxième ou troisième alinéas de l'article 373-3 du Code civil.** Au regard du droit positif du droit des tiers en matière d'autorité parentale, le deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil offre un panel de situations permettant au parent social de résider avec l'enfant à la cessation du couple que formait ce tiers avec le parent dudit mineur. C'est ainsi que cette disposition concerne aussi bien le parent social séparé que celui qui est veuf ou assimilé<sup>730</sup>.

En revanche, les dispositions du troisième alinéa ne vise que la dernière des deux figures précitées d'ancien parent social. Ainsi, ce n'est qu'à l'occasion du décès du parent recomposant ou composant que le tiers simple "particulier" peut se voir confier son enfant, ce, suivant une désignation par anticipation en ce sens.

Nonobstant cette dichotomie quant aux conditions d'ouverture des situations d'enfant confié à un tiers et singulièrement en faveur du parent social, il demeure une identité quant aux prérogatives à attribuer à ce tiers sur le fondement des deuxième et troisième alinéas de l'article 373-3 du Code civil.

**89. L'enfant confié sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil : privation de l'autorité parentale ou décès frappant le parent recomposant ou composant et autres situations.** De prime abord, sur le fondement de la disposition annoncée, l'ancien parent social est tributaire d'un droit de saisine indirecte aux fins de se voir confier

---

<sup>728</sup> Art. 371-1 al. 2 C. civ.

<sup>729</sup> V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse op. cit..

<sup>730</sup> V. supra n° 77 sur les deux figures d'ancien parent social.

l'enfant du parent avec lequel il a vécu<sup>731</sup>. En effet, par renvoi à l'article 373-2-8 du Code civil, ce tiers simple "particulier" doit passer par le filtre du Ministère public<sup>732</sup>. La qualité pour agir qui lui est reconnue ne saurait néanmoins s'entendre comme un véritable acte de candidature, une auto-désignation à la fonction, en raison du principe de la priorité de la parenté qui guide le juge dans le choix du tiers auquel il convient de confier l'enfant<sup>733</sup>. En pratique, sont donc prioritairement désignés les ascendants grands-parents, les collatéraux (oncles /tantes), voire les cousins<sup>734</sup>. Apparaît incontestablement le caractère subsidiaire dans la désignation du tiers non parent qu'est l'ancien parent social. Toutefois, quand le juge accueille favorablement la demande indirecte de ce tiers, pour des circonstances qu'il convient de mettre en exergue, il fait échapper la fixation de la résidence de l'enfant à son éventuel autre parent<sup>735</sup> au profit dudit tiers. Une telle décision sous-tend l'idée qu'il a été démontré que cet autre parent ne présente pas de garanties éducatives et/ou d'ordre pratique satisfaisant la préservation de l'intérêt de son enfant, d'où l'impossibilité d'une pleine effectivité des dispositions de l'article 373-1 du Code civil.

---

<sup>731</sup> Art. 373-3 al. 2 C. civ. : « Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11. »

<sup>732</sup> V. aussi Art. 1180 C.P.C. ; V. également : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2009, n° 07-14.849 : JurisData n° 2009-047180 : op. cit. infra.

Nombreuses ont été les propositions doctrinales en faveur de la disparition du filtre du Ministère public à l'occasion de l'action fondée sur le deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil. V. en ce sens les partisans à un droit de saisine directe : D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui*, Rapport annuel de la défenseure des enfants, 2006, spé p. 63 et 71 (la Proposition n° 4) ; A. GOUTTENOIRE (Prés.) et I. CORPART (Rapp.), *40 Propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, Février 2014, p.78-79 ( la Proposition n° 25.) ; I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, 2014, p. 299-301 (sur la création de l'article 373-3-1 du code civil: les auteurs font une référence explicite au parent social sous le vocable commun de "beau-parent")

<sup>733</sup> On ne saurait faire l'impasse sur le fait qu'avant la réécriture du deuxième alinéa de l'art 373-3 du Code civil par la loi du 04 mars 2002, un droit de saisine directe était reconnu tiers qui avait été marié au parent de l'enfant. L'ancienne rédaction de la disposition incluait le lien d'alliance au titre du principe de la priorité familiale. A ne pas douter il y avait une certaine discrimination subie par le tiers concubin ou pacsé du parent d'un enfant et qui, à l'instar du tiers marié, partageait le quotidien de l'enfant. V. spé en ce sens l'analyse de L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse op.cit., n°s 256-257.

<sup>734</sup> La suppression de la préférence de la parenté, lors de la désignation judiciaire du tiers auquel il convient de confier l'enfant, a été préconisée par aussi bien par des différents auteurs que les pouvoirs publics. V. en ce sens : L'Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers, 2008 : article 4 ; Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (Texte n° 664 adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 27 juin 2017), consultable via <http://www.senat.fr/leg/pp113-664.html>, spé Article 11 ; A. GOUTTENOIRE (Prés.) et I. CORPART (Rapp.), *40 Propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, op. cit. supra ; I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité*, op. cit. supra.

<sup>735</sup> Il s'agit du parent non recomposant ou composant.

De la lettre du second alinéa de l'article 373-3 du Code civil, la privation de l'autorité parentale frappant le parent recomposant ou composant constitue une circonstance exceptionnelle qui s'adjoint à la nécessité de préserver l'intérêt de l'enfant pour justifier qu'un enfant réside chez son ancien parent social<sup>736</sup>. Cette privation peut aussi bien résulter d'un retrait de l'autorité parentale que du décès du parent<sup>737</sup>. A ces hypothèses expressément prévues, s'ajoutent celles découlant de la solution de l'arrêt en date du 25 février 2009 rendu par la Haute Juridiction<sup>738</sup>. En effet, les juges de la Cour de Cassation ont posé le principe selon lequel la faculté pour le juge de confier un enfant à un tiers, sur le fondement de la disposition étudiée, ne se borne pas aux cas de privation de l'autorité parentale ou de décès frappant l'un des parents. C'est ainsi qu'il convient d'envisager comme autres situations exceptionnelles, l'hospitalisation ou l'incarcération du parent (encore) en couple avec le tiers (parent social) ou bien son éloignement géographiquement du domicile de la famille recomposée ou composée pour des raisons professionnelles. Enfin, s'inscrivant dans la lignée de Madame le Professeur R. REBOURG, Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ a mis en évidence dans ses travaux de thèse que le deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil pouvait tout simplement servir de fondement à la résolution des conséquences de la rupture du couple formé par un tiers et le parent de l'enfant. L'auteur fait référence à un ancien arrêt en date du 03 mai 2005 rendu par la Cour d'appel de Riom dans lequel des enfants ont été confiés, à la suite du divorce de leur père avec sa seconde épouse, à cette dernière<sup>739</sup>. Une telle décision a été motivée par la préservation de l'intérêt de l'enfant, qui s'entendait en l'espèce par le fait de ne pas bouleverser le cadre de vie de l'enfant qui avait vécu avec son père et sa seconde épouse, ainsi que les enfants nés de cette union. En somme « *ce sont le lien profond des enfants avec leur belle-mère et leur souhait*

<sup>736</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 décembre 1990, n° 89-14.065 : *Bull. civ. I*, n° 290, *D.* 1991. 56, chron. J. Hauser ; *Ibid.* 433, note J. Massip. L'enfant est confié au mari de mère décédée. Il faut préciser que le tiers et le parent ont durant leur union eu des enfants avec lesquels vivait l'enfant non commun.

<sup>737</sup> V. en ces sens : Art. 373-3, 380 et suiv. C. civ.

Pour une explicitation du décès en tant que circonstance exceptionnelle au sens du deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil : V. les propositions doctrinales suivantes : Proposition de loi instaurant une délégation de responsabilité parentale pour les actes de la vie courante de l'enfant présentée par Mme V. PÈCRESSE et al., Assemblée Nationale, 28 juin 2006, n° 3222 : spé art. 2 : Consultable via : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion3222.asp> ; D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui*, rapport op. cit., sur la Proposition n° 4, p. 71 ; I. THÉRY (Prés.) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité*, op. cit. supra, p. 300.

<sup>738</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2009, n° 07-14.849 : *JurisData* n° 2009-047180 ; *Bull. civ.* 2009, I, n° 38 ; *Dr. famille* 2009, comm. 58, note L. Gareil-Sutter ; *JCP G* 2009, II, 10076, note M. Brusorio-Aillaud ; *D.* 2009. AJ 811, obs. V. Egéa, *Jur.* 1665, note P. Servant, et *Pan.* 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; *Aj. fam.* 2009. 171, obs. I. Gallmeister ; *RTD civ.* 2009. 309, obs. J. Hauser ; *D.* 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot ;

<sup>739</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 305, note bas de page de l'auteur n° 366 sur CA Riom, 3 mai 2005.

A rapprocher : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 décembre 1990, n° 89-14.065 : op. cit. supra.

*de demeurer avec elle qui fondent la décision* »<sup>740</sup>. Admettre que le deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil puisse fonder la fixation de la résidence d'un enfant chez son ancien parent social, par delà la séparation du couple que formait ce tiers avec son parent, n'équivaut nullement à l'érection d'un principe selon lequel le seul fait d'une vie familiale *passée* justifie la mesure. Encore faut-il prouver qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'être confié à son ancien parent social afin de ne pas bouleverser le milieu de vie, le cadre de vie que ce mineur a principalement connu.

Cependant, « *que faire lorsque [cet ancien parent social] aura trouvé un nouveau compagnon ? [...] Comment sera alors exercée, déléguée, partagée ou dépecée l'autorité parentale entre de multiples tiers alors que l'enfant a pourtant un parent vivant, qui, par hypothèse, n'aurait pas démérité ?* ».<sup>741</sup> Cette problématique de la pérennité de la mesure, qui a été soulevée par Madame le Professeur Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ<sup>742</sup> à propos du très décrié Avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits de tiers de 2008, est pleinement d'actualité. Nonobstant l'absence d'illustration jurisprudentielle, nul doute qu'il appartiendra au juge aux affaires familiales<sup>743</sup> de se prononcer sur le maintien ou non de la résidence de l'enfant chez son ancien parent social, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 373-3 du Code civil mais également sur celui du troisième alinéa dudit article.

**90. Enfant confié sur le fondement du troisième alinéa de l'article 373-3 du Code civil : une désignation judiciaire par anticipation au décès du parent recomposant ou composant.** C'est au juge qu'appartient le pouvoir de désigner, par anticipation au décès du parent qui exerce l'autorité parentale, le tiers auquel sera confié l'enfant à la survenance dudit évènement<sup>744</sup>. Le parent social ne dispose donc d'aucun droit pour agir.

Madame le Professeur Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ souligne qu'en pratique le troisième alinéa de l'article 373-3 du Code civil ne trouve application qu'à l'occasion d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale au sein du couple parental séparé<sup>745</sup>. Compte-tenu de

---

<sup>740</sup> L. LESTIENNE-SAUVÈ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, op. cit. supra., n° 305, p. 190,

<sup>741</sup> V. Nbp ci-infra.

<sup>742</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Du « statut du beau-parent » aux « droits des tiers » : réflexions critiques sur un texte controversé », *RLDC* n° 60, mai 2009, spé. 58.

<sup>743</sup> Art. 1179 C.P.C.

<sup>744</sup> Art. 373-3 al. 3 C. civ. : « Dans des circonstances exceptionnelles, le juge aux affaires familiales qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette autorité, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est confié. »

<sup>745</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Du « statut du beau-parent » aux « droits des tiers » : réflexions critiques sur un texte controversé », op. cit. supra ; Du même auteur : « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? », *RLDC* n° 116, juin 2014, p. 71-77, spé p. 76.

l'exigence des circonstances exceptionnelles et de l'impérative préservation de l'intérêt de l'enfant, alors la désignation préventive en faveur du parent social nécessite que ce tiers soit en couple avec le parent prémourant titulaire de l'exercice de l'autorité parentale.

Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce que la disposition étudiée soit applicable à la situation du tiers en famille composée hors mariage<sup>746</sup>, l'enfant disposant d'un lien de filiation unilinéaire. C'est ainsi qu'au décès du seul parent qu'a l'enfant, le parent social qui actuellement fait office d'autre parent, peut bénéficier d'une poursuite de sa résidence avec l'enfant. Cependant en pareil cas, l'ouverture d'une tutelle est requise<sup>747</sup>.

Il convient de s'intéresser aux prérogatives de ce tiers à qui l'enfant est confié.

**91. Prérogatives du parent social, tiers à qui l'enfant est confié.** Par application de l'article 373-4 du Code civil, en qualité de tiers à qui l'enfant est confié, le parent social accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation<sup>748</sup> de l'enfant du parent avec lequel il est couple<sup>749</sup> ou l'a été<sup>750</sup>. Il s'agit de prérogatives limitées à la personne même de l'enfant. Ce tiers n'acquiert pas pour autant l'exercice de l'autorité parentale qui contenu d'appartenir (le cas échéant) au parent actuellement ou anciennement recomposant ou composant, conjointement ou non avec l'autre parent, ou bien au seul bénéficiaire de ce dernier qui à la qualité de parent survivant. D'ailleurs, ce tiers se doit d'élever l'enfant conformément à la pratique familiale et apparaît donc comme un simple agent d'exécution<sup>751</sup>. Cette exigence légale semble néanmoins être nuancée par la réalité pratique en vertu de laquelle le tiers à qui l'enfant est confié peut prendre seul des décisions, ce, sans forcément obtenir l'accord parental<sup>752</sup>.

Il faut garder en mémoire que la mesure autorise le tiers à avoir l'enfant sous son toit ce, afin de parfaire la préservation de l'intérêt du mineur. En aucun cas, il y a substantiellement une

---

<sup>746</sup> Pour rappel : le tiers en famille composée hors mariage est celui qui est en couple avec le parent d'un enfant fruit d'un projet parental, né par des techniques illicites en droit français, l'assistance médicale à la procréation au sein du couples de femmes ou le recours à la gestation pour autrui aussi bien par le couple de personnes de sexe différent que de même sexe. En l'absence de mariage du couple, l'enfant ne peut bénéficier de la création d'un second lien de filiation par le mécanisme de l'adoption du conjoint.

<sup>747</sup> V. en ce sens : Art. 373-4 al. 2 et 373-5 C. civ.

<sup>748</sup> V. supra n° 12 sur la notion d'acte usuel.

<sup>749</sup> V. supra n° 89 sur 373-3 al. 2 C. civ.

<sup>750</sup> Ibid. V. également n° 90 sur 373-3 al. 3 C. civ.

<sup>751</sup> I. CARBONNIER, J.-Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387 *Fasc. 10 : Autorité parentale.- Exercice de l'autorité parentale* -, Novembre 2016, spé n° 115.

V. également : sur le constat que le tiers à qui l'enfant est confié bénéficie d'une « autorité familiale » à défaut d'une « autorité parentale » : A.-M. LEROYER, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ.* 1998, p. 587

<sup>752</sup> V. A. GOUTTENOIRE, *Autorité Parentale*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Juin 2018 ( actu ), spé n°s 297, 365 et 376.

substitution des attributs parentaux par le tiers, la fixation de la résidence de l'enfant chez ce tiers n'opérant pas une véritable acquisition du « droit de garde ».

Dans l'hypothèse où il n'y aurait aucun parent titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, l'ouverture d'une tutelle sera requise dans les conditions fixées au second alinéa de l'article 373-4 du Code civil ou bien 373-5 de ce même code.

Enfin, l'ancien parent social « tiers à qui l'enfant est confié » peut d'accomplir des actes non usuels demeure par application de l'article 373-2-8 du Code civil<sup>753</sup>. C'est d'ailleurs sur ce même fondement que sera tranché tout litige relatif à l'articulation des droits parentaux et les prérogatives de ce tiers<sup>754</sup>.

Par ailleurs, la fixation de la résidence de l'enfant chez son ancien parent social peut être inhérente au fait que ce tiers ait la qualité de tiers chez lequel l'enfant est placé.

2° L'ancien parent social, tiers chez lequel l'enfant est placé

**92. Du placement de l'enfant chez le tiers digne de confiance.** Visée à l'article 375 du Code civil, l'assistance éducative est une mesure de protection de l'enfance prononcée par le juge des enfants<sup>755</sup> et a pour but de corriger un exercice de l'autorité parentale par les père(s) et/ou mère (s) qui, soit constitue un danger pour la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant mineur non émancipé, soit compromet le développement physique, affectif, intellectuel et social

---

<sup>753</sup> Pour les propositions en faveur d'un droit de saisine du tiers à qui l'enfant est confié pour accomplir un acte non usuel V. en ce sens : Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et le droit des tiers, op. cit., art.5 : « *Après le premier alinéa de l'article 373-4 du [code civil] , il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Le Tiers à qui est confié l'enfant peut saisir le juge afin d'être autorisé à effectuer un acte important de l'autorité parentale, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie et, notamment, en cas de refus abusif ou injustifié, de négligence des titulaires de l'autorité parentale ou d'impossibilité pour eux d'effectuer un tel acte, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de la mesure. »* » ; Rapport du Groupe de travail « Protection de l'enfance et adoption » : A. GOUTTENOIRE (Prés.) et I. CORPART (Rapp.) , 40 Propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui , op. cit. supra , Proposition n° 25 : « *Modifier l'article 373-4 du Code civil : « (...) Néanmoins, dans la décision confiant l'enfant au tiers, le juge peut énumérer certains actes non usuels susceptibles d'être accomplis par celui-ci.*

*Dans tous les cas, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie, le tiers auquel l'enfant est confié peut saisir le juge afin d'être autorisé à accomplir un acte non usuel de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. »*

<sup>754</sup> Ibid.

<sup>755</sup> Art . 375, 375-1 C. civ. et suiv. ; Art. 1181 C.P.C et suiv.

V. également : Dossier *AJ famille* n° 06/2017 consacré à la « Protection de l'enfant », p. 331 et suiv. ; Dossier *Aj famille* n° 02/2007 consacré à « L' Assistance éducative », p. 57 et suiv.

de ce dernier<sup>756</sup>. En principe, cette mesure se conçoit comme étant provisoire car elle est initialement fixée pour durer deux ans<sup>757</sup>. Néanmoins en raison de son renouvellement qui n'est pas limitée<sup>758</sup>, alors l'assistance éducative elle peut s'inscrire dans la durée afin d'assurer le retour à la pérennité de l'intérêt de l'enfant notamment lorsqu'il est placé.

Suivant une lecture combinée du deuxième alinéa de l'article 375-2 et de l'article 375-3, 2° du code précité, le placement éducatif de l'enfant chez un tiers digne de confiance se conçoit comme une modalité exceptionnelle de l'assistance éducative puisque l'enfant est extrait de son « milieu actuel »<sup>759</sup> pour « obtenir, des père ou mère ou de l'enfant, une amélioration de la protection et de l'éducation »<sup>760</sup>. En effet, en principe la mesure de protection prend la forme d'une intervention d'une personne qualifiée ou d'un service spécial qui s'effectue dans le milieu « actuel » ou « naturel » de l'enfant. En somme, l'enfant réside chez son ou ses parents. Or, le placement éducatif fait perdre au(x) parent(s) le droit de résider avec son enfant. Comme le souligne Madame le Professeur Cl. NEIRINCK, il s'agit de la mesure la plus lourde pour remédier aux carences parentales<sup>761</sup>.

Le droit positif ne s'oppose pas à ce que l'ancien parent social puisse être le tiers digne de confiance chez lequel est placé l'enfant à l'issue de la décomposition familiale, dès lors que le parent anciennement recomposant ou composant (et/ou) l'autre parent de ce mineur contrarie(nt) l'épanouissement dudit mineur. Il reste à la jurisprudence le soin de d'illustrer ce propos. De plus, il est important de souligner que la qualité de tiers digne de confiance n'est point définie. C'est au juge des enfants qu'il appartient souverainement de révéler ce que sous-tend ladite qualité en mettant en exergue les garanties éducatives, matérielles et affectives

---

<sup>756</sup> Pour une autre définition téléologique de la mesure d'assistance éducative : V. par ex : G. RAYMOND, *Assistance éducative*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Décembre 2017 spé n° 6 : « [...] l'assistance éducative est un outil utile et nécessaire qui vient rappeler aux parents que l'autorité parentale est un ensemble de droits mais aussi de devoirs (C. civ., art. 371-1), qu'ils ont une obligation d'éducation et non un pouvoir sans limite sur leur(s) enfant(s) ! » ; Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. (op. cit.) Septembre 2017, spé n° 478 : « Son objectif n'est pas de juger les fautes éventuelles [des] titulaires [de l'autorité parentale], mais d'obtenir d'eux un exercice suffisant de leurs devoirs ».

<sup>757</sup> Art.375 al. 3 C. civ.

<sup>758</sup> Ibid. V. spé en ce sens : J.-Fl. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J.-Cl.Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 21 : Autorité parentale.- Assistance éducative.- Modalités.- Effets*, Avril 2016, spé n° 21.

<sup>759</sup> V. spé Art. 375-2 al. 1 C. civ.

Sur la notion de milieu actuel V. spé en ce sens : G. RAYMOND, *Assistance éducative*, In Rép. civ. op. cit. , spé n° 101 ; J.-Fl. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J.-Cl.Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 21 : Autorité parentale.- Assistance éducative.- Modalités.- Effets*, 5 avril 2016, spé n°s 37 et 45. ; Cl. NEIRINCK, *Enfance*, op. cit. , n° 539.

<sup>760</sup> Th. FOSSIER, « les droits des parents en cas de placement », *Aj. fam.* 2007, p. 60 in Dossier *Aj. fam.* n° 02/2007 « Le placement de l'enfant ».

<sup>761</sup> V. spé en ce sens : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, op. cit. , n° 549 ; à rapprocher également n°544. ;



présentées par la personne qu'il désignera<sup>762</sup>. Mais encore conviendrait-il de s'attacher aux modalités d'une saisine du juge par l'ancien parent social.

**93. Un droit de saisine directe « encadré ».** Sur le fondement du premier alinéa de l'article 375 du Code civil, le parent social bénéficie du droit de saisir directement le juge des enfants à la condition qu'il ait la qualité de tiers auquel l'enfant a été confié judiciairement ou dans les faits<sup>763</sup>. L'hypothèse la plus probable est celle dans laquelle, à la décomposition familiale, l'enfant « reste » avec son parent social. A cette exigence d'une communauté de vie actuelle entre le tiers et l'enfant s'ajoutent les autres conditions d'ouverture de la mesure d'assistance éducative. Concrètement, il incombe à ce tiers simple « particulier » de démontrer que l'exercice de l'autorité parentale, par le parent avec lequel il a vécu et/ou par l'autre parent de l'enfant, est de nature à mettre en péril le développement de l'enfant<sup>764</sup>. Ce droit de saisine directe ne vaut pas auto-désignation à la fonction de tiers digne de confiance chez lequel l'enfant est placé ; la désignation judiciaire qui relève de l'office même du juge des enfants obéit à un principe de priorité familiale circonscrit à la primauté d'une désignation en faveur de l'autre parent de l'enfant<sup>765</sup>.

Dans l'hypothèse où l'ancien parent social ne remplirait pas la condition de communauté de vie actuelle avec l'enfant de son ancien(ne) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e), lui reste la possibilité d'informer le Ministère public de la situation dangereuse ou de celle qui compromet le développement du mineur<sup>766</sup>. Enfin, le premier alinéa de l'article 375 du Code civil offre également au mineur un droit de saisine directe aux fins d'une désignation du tiers chez lequel il sera placé au titre de la mesure éducative<sup>767</sup>.

Une fois désigné tiers chez lequel l'enfant est placé, l'ancien parent social accomplit aussi bien des actes usuels que des actes non usuels, lesquels pouvant être qualifiés, le cas échéant, d'actes contraignants.

---

<sup>762</sup> J.-F.I. ESCHYLLE et M. HUYETTE, J.-Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 21 : Autorité parentale.- Assistance éducative.- Modalités.- Effets*, op. cit., spé n<sup>os</sup> 92-94.

<sup>763</sup> Le droit positif considère qu'il n'est pas nécessaire que la résidence de l'enfant chez un tiers ait été établie judiciairement (enfant confié à un tiers, délégation, tutelle...) pour que ce dernier puisse directement solliciter le juge aux fins d'une mesure d'assistance. V. en ce sens spé : le principe est posé par : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juillet 1985, n<sup>o</sup> 85-80.008 : *JurisData* n<sup>o</sup> 1985-001879 ; *Bull. civ. I*, n<sup>o</sup> 226.

<sup>764</sup> V. supra n<sup>o</sup> 92.

<sup>765</sup> Art. 375-3 spé 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> C. civ.

<sup>766</sup> Art. 373-2-8 C. civ.

<sup>767</sup> La même disposition permet également au juge de s'autosaisir.

#### 94. Accomplissement d'actes usuels ou non usuels, le cas échéant contraignants.

Au premier alinéa de l'article 375-7 du Code civil est posé le principe en vertu duquel « *les père et mère bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent d'exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas incompatibles avec la mesure.* » Cela signifie que les parents n'ont qu'une maîtrise partielle de leurs attributs. En effet, on ne saurait qu'insister sur le fait que le placement de leur enfant se justifie par le fait que l'exercice de leur autorité était défectueux, non satisfaisant voire dangereux, faisant ainsi courir un péril à l'intérêt supérieur de ce mineur.

En conséquence, en tant qu'acteur de la protection de l'enfant de son ancien(ne) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e), le parent social accomplit à l'égard du mineur qui réside avec lui, dans un premier temps, tous les actes usuels de surveillance et d'éducation<sup>768</sup> ainsi que les actes non usuels pour lesquels il aura reçu un accord parental exprès<sup>769</sup>, ces actes étant conformes à la pratique familiale en la fraction qui ne perturbe ni la sécurité ni la stabilité de l'enfant<sup>770</sup>. Autrement-dit, l'ancien parent social perpétuera la part de la pratique familiale qui est "saine", qu'il ne convient donc pas de corriger. En pareil cas, à l'égard du tiers simple "particulier"<sup>771</sup> s'applique le régime général du tiers auquel un enfant est confié<sup>772</sup>. Cependant, à ce régime s'adjoint le régime spécial de la mesure de placement éducatif proprement-dite.

C'est ainsi que dans un second temps, l'ancien parent social en qualité de "tiers chez qui l'enfant est placé" a pour mission d'accomplir tous les actes qui rectifient ce qui est reproché au parent avec lequel il a vécu, voire également à l'autre parent. Il en est ainsi des actes usuels qui ne correspondent pas à la partie défailante de la pratique parentale, et qui sont opportuns pour assurer la protection de l'enfant. A ces actes s'ajoutent les actes non usuels pour lesquels ce tiers simple "particulier" aura reçu la préalable autorisation judiciaire car, il aura prouvé la réticence ou la négligence des parents à accomplir de tels actes et la nécessité de les accomplir pour satisfaire l'intérêt de l'enfant<sup>773</sup>. Ici, tous les actes usuels ou non usuels qui sont accomplis pour corriger la partie non efficiente de l'exercice de l'autorité parentale du parent anciennement recomposant ou composant – et éventuellement de celui de l'autre parent –

---

<sup>768</sup> V. supra n° 12 sur les actes usuels et non usuels.

<sup>769</sup> Ibid. Concrètement il s'agit de l'accord donné par le parent anciennement recomposant ou composant, avec le cas échéant celui de l'autre parent.

<sup>770</sup> C'est nous qui le soulignons. Rappel : V. Art. 375-7 al. 2 et 373-4 C. civ.

<sup>771</sup> Rappel : le choix a été fait de qualifier le parent social de tiers simple "particulier" au regard de l'ajout créé par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 qui figure au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil.

<sup>772</sup> Art. 375-7 al.2 C. civ. renvoyant à 373-4 du code précité.

<sup>773</sup> Art. 375-7 al. 2 C. civ.

revêtent un caractère contraignant<sup>774</sup>. En effet, l'ancien parent social impose ces actes au(x) parent(s) de l'enfant, ce, dans l'intérêt même de ce mineur. « *Dans ce contexte particulier, la prise en charge et la protection du mineur se mettent en place en tenant les parents à l'écart, et ce, [...], alors que corrélativement, un tiers se trouve investi de la vie quotidienne du mineur* »<sup>775</sup>. C'est assez surprenant que les prérogatives de l'ancien parent social, en qualité de tiers digne de confiance chez lequel est placé l'enfant, puisse disposer de prérogatives plus vastes que celles du ou des parents de l'enfant, sans pour autant être légalement investi de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale. Cela « *cré[e] une distorsion entre le droit et les faits* »<sup>776</sup>. Mais le souci de protection, qui est la finalité poursuivie par le placement éducatif, justifie les moyens : en l'occurrence la faculté de prérogatives élargies en faveur du tiers auquel l'enfant est confié. Il n'en demeure pas moins que l'immixtion de ce tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale doit en principe s'exercer dans le respect du maintien des relations personnelles entre l'enfant, son ou ses parents et la fratrie<sup>777</sup>. De même est maintenue l'obligation parentale de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant, sauf dispense judiciaire<sup>778</sup>.

En raison du placement éducatif à son domicile, l'ancien parent social acquiert pleinement "un droit de garde juridique" car il aura à répondre des actes dommageables causés par l'enfant avec lequel il réside habituellement.

**95. Responsabilité du fait du mineur placé<sup>779</sup>.** Le propre de l'intervention du "tiers chez lequel est placé à titre éducatif un enfant" est de corriger la manière dont les père(s) et/ou mère(s) exercent leur autorité<sup>780</sup>. Il est acquis que cet acteur de la protection de l'enfant remplit les trois conditions dégagées par le célèbre arrêt Blicek<sup>781</sup> permettant l'application du principe

---

<sup>774</sup> C'est nous qui le soulignons à propos de : Art. 375-7 al. 2 C. civ.

<sup>775</sup> A. KIMMEL-ALCOVER, « L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et méfiance », *RDSS* 2013, p. 132

<sup>776</sup> V. en ce sens : A.-M. LEROYER, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ.* 1998, p. 587.

<sup>777</sup> Art. 375-7 al. 3 et 5 C. civ.

Il est à noter que ce sont les prétoires qui explicitent le maintien des relations personnelles entre l'enfant placé et ses ascendants : V. par ex : CA Toulouse, 07 décembre 2012, n° 12/00073: inédit.

<sup>778</sup> Art. 375-8 C. civ.

V. également L. 228-3 C.A.S.F (Sur les indemnités versées par le département au tiers chez lequel est placé l'enfant)

<sup>779</sup> Titre empruntée à : A. GOUTTENOIRE et Ch. RADÉ, « La responsabilité du fait du mineur placé », In dossier *Aj. fam.* n°02/ 2007, consacré au « Placement de l'enfant », p. 69.

<sup>780</sup> V. supra n° 92.

<sup>781</sup> Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231 : *JurisData* n° 1991-001098 ; *Bull. civ.* n°1 ; *D.* 1991. 324, note C. Larroumet; *ibid.* 157, chron. G. Viney, obs. J.-L. Aubert; *RFDA* 1991. 991, note Ph. Bon ; *RDSS* 1991. 401, étude Fr. Monéger ; *RTD civ.* 1991. 312, obs. J. Hauser; *ibid.* 541, obs. P. Jourdain; *RTD com.* 1991. 258, obs. E.

général de la responsabilité du fait d'autrui visé à l'actuel premier alinéa de l'article 1242 du Code civil. C'est ainsi qu'il convient de considérer que l'ancien parent social doté de cette qualité organise, dirige et contrôle le mode de vie de l'enfant vulnérable de son ancien(ne) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e). Partant, il devient de plein droit responsable des fait dommageables causé par l'enfant placé.

Une autre illustration de mesures judiciaires permettant à l'ancien parent social de résider avec l'enfant de son ancien(ne) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e), est celle découlant de la mise en œuvre de la délégation -partage.

3° L'ancien parent social, tiers « délégataire-partageant » par maintien ou attribution nouvelle de la mesure

**96. Maintien de la qualité de « délégataire-partageant » nonobstant la séparation du couple formé par le parent social et le parent<sup>782</sup>.** C'est de la solution rendue le 04 janvier 2017 par la Première Chambre civile de la cour de Cassation<sup>783</sup> que se dégage le principe selon lequel le seul fait de la séparation du couple formé par le parent social et le parent ne constitue pas une circonstance nouvelle justifiant la cessation de la délégation opérant partage de l'autorité parentale<sup>784</sup>. En l'espèce, En l'espèce, deux femmes se sont pacsées et ont eu un projet

---

Alfandari et M. Jeantin ; *Gaz. Pal.* 1992. 2.513, comm. Fr. Chabas ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. D.-H. Dontenwille, comm. J. Ghestin.

<sup>782</sup> Lorsque la cessation de la vie de famille recomposée ou composée découle du décès du parent délégant, il y a lieu de prononcer la cessation de la délégation-partage. Autrement-dit le parent social perd sa qualité de délégataire dans la mesure où les droits qui lui ont été octroyés ont disparus en même temps que leur titulaire naturel, en l'occurrence le parent de l'enfant.

Pour le principe selon lequel la délégation ne s'applique que du vivant du parent délégant V. spé : TGI Lille, 18 décembre 2007, n° 06/06114 : *JurisData* n° 2007-355272 ; *Dr. famille* 2008. comm. 58, obs. P. Murat ; *RTD. civ.* 2008. 470, obs. J. Hauser.

<sup>783</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 04 janvier 2017, n° 15-28.230 : *JurisData* n° 2017-004806 ; *Dr. famille* 2017. comm. 78, note H. Fulchiron ; *JCP G* 2017. doctr. 1141, spé n° 20 ; *Aj. fam.* 2017. 297, obs. A. Machez et Fl. Berdeaux.

Il est à souligner que c'est la première fois que la Haute Juridiction a eu à connaître du litige portant sur la problématique de la survivance de la délégation-partage après la séparation du couple formé par un tiers et le parent d'un enfant. En effet, jusqu' alors, seule la doctrine et les juridictions inférieures appréhendaient cette problématique, particulièrement au lendemain de l'admission de la délégation-partage au sein d'un couple de personnes de même sexe [Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, n° 04-10.090 : *JurisData* n° 2006-032294]. V. en ce sens : J. SAINTE-ROSE, « Vers une reconnaissance de l'homoparentalité ? », In *Aj. fam.* n° 11/2006 dossier consacré à « L'homoparentalité », p. 395 : « A-t-on déjà envisagé les suites d'une séparation toujours possible des concubins homosexuels après un partage de l'autorité parentale ? » .

Pour des illustrations jurisprudentielles V. par ex : TGI Nanterre, 4<sup>e</sup> ch., 14 décembre 2010, n° 01/02107 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *Aj. fam.* 2011. 426, obs. C. Siffrein-Blanc ; *RTD. civ.* 2012. 111, obs. J. Hauser. ; *A contrario*, pour un refus de la poursuite de la délégation-partage CA Caen, 10 mars 2016, n° 15/01208 : *JurisData* n° 2016-004282 ; *Dr. famille* 2016. comm. 108, note H. Fulchiron.

<sup>784</sup> V. en ce sens Art. 377-1 al. 2 (Sur la délégation partage) et 377-2 C. civ. (Sur le prononcé judiciaire de la délégation) ; Art. 1210 C.P.C

parental en commun aboutissant à la naissance d'un enfant. Les relations personnelles entre la partenaire pacsée n'étant pas la mère de l'enfant et ce mineur s'organisent *via* le mécanisme de la délégation-partage de l'autorité parentale en faveur de ce tiers. Le couple de femmes se sépare et surgit le contentieux relatif au maintien de la qualité de délégataire accordée au désormais ancien parent social. C'est la mère de l'enfant qui forma un pourvoi contre l'arrêt infirmatif de la Cour d'Appel d'Amiens qui a retenu le maintien de la délégation-partage en faveur de son ancienne partenaire pacsée. Selon la mère, la séparation de son couple constituait une circonstance nouvelle justifiant la fin de la mesure. La Première chambre civile de la Cour de Cassation rejette le pourvoi, validant alors le raisonnement de la juridiction de contrôle Amiénoise comme suit : « *Attendu que l'arrêt relève que la volonté de la mère de mettre fin à la délégation et au partage de l'exercice de l'autorité parentale est exclusivement inspirée par des considérations d'ordre personnel et qu'il n'est pas établi que la séparation du couple a des répercussions négatives sur l'enfant ; qu'il ajoute que Mme X. a participé aux choix de vie de l'enfant, dès sa naissance, qu'elle a contribué à son éducation durant ses cinq premières années et qu'elle a maintenu un lien avec celui-ci depuis la séparation ; que la cour d'appel, qui a pris en considération l'intérêt de l'enfant, en a exactement déduit qu'en l'absence de circonstances nouvelles, il n'y avait pas lieu de mettre fin à la délégation de l'exercice de l'autorité parentale.[...]* ». En somme, le maintien de la qualité de délégataire de l'ancien parent social s'explique donc par l'absence de toute démonstration par la mère de l'absence d'implication de ce tiers *avant* et *après* la rupture.

Ce sont les implicites conséquences qu'amène une telle solution qui sont à révéler, particulièrement le fait que l'ancien parent social puisse bénéficier *a minima* d'un droit de « visite classique »<sup>785</sup> ou, *a maxima*, d'une fixation de la résidence de l'enfant suivant le mécanisme de l'alternance. Concernant cette dernière prérogative, aucune décision n'est venue illustrer l'application. Toutefois, on peut avoir égard à l'arrêt en date du 23 octobre 2013<sup>786</sup> dans lequel les Hauts juges ont mis en exergue qu'en l'absence d'une attribution de l'exercice de l'autorité parentale, le parent social séparé ne peut prétendre à une détermination de ses relations personnelles avec l'enfant de son ancien compagnon/ancienne compagne suivant le mécanisme de la résidence alternée.

---

<sup>785</sup> V. également supra n° 85.

A rapprocher : CA Grenoble, Ch. des aff. fam., 28 janvier 2009, n° 08/03492- Inédit.(à propos du droit de visite de l'ancien parent social qui, postérieurement à la rupture du couple qu'il formait avec le parent de l'enfant, bénéficie de l'ouverture d'une délégation-partage en sa faveur.

<sup>786</sup> Cass. 1re civ., 23 octobre 2013, n° 12-20.560 : JurisData n° 2013-030332 : *Dr. famille* 2014. comm. 36, Cl. Neirinck ; *AJ fam.* 2013. 705, obs. G. Vial ; *D.* 2014. 1171, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1787, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire ; *RTD civ.* 2014. 106, obs. J. Hauser.

Certes, la poursuite de la qualité de tiers délégataire-partageant ne présente un intérêt certain que dans deux cas. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit de régler les conséquences de la rupture du couple non marié de personnes de même sexe que formait le parent social avec le parent d'un enfant qui est le fruit d'un projet parental partagé<sup>787</sup>. Ensuite, s'il s'agit de la rupture du couple non marié de personnes de sexe différent, c'est la situation d'une filiation unilinéaire de l'enfant qui favorise la poursuite de la délégation partage . En effet, il ne faut pas oublier qu'en l'état actuel du droit le mariage constitue la seule voie d'accès à l'établissement d'un lien de filiation à l'égard du tiers par le mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>788</sup>.

**97. Attribution de la qualité de tiers délégataire-partageant au parent social séparé, veuf ou assimilé.** Deux décisions constituent la genèse d'une attribution de la qualité de tiers délégataire – au sens du second alinéa de l'article 377-1 du Code civil–, en faveur du parent social, postérieurement à la cessation de sa vie commune avec le parent de l'enfant faisant l'objet de la mesure.

En premier lieu, c'est par un jugement Lillois en date du 18 décembre 2007 qu'a été notamment posé le principe de la non exigence d'une communauté de vie actuelle entre le parent délégant et le tiers futur délégataire<sup>789</sup>. Depuis ce jugement, nombreuses sont les décisions organisant les relations personnelles entre le tiers et un enfant qu'il a élevé comme le sien, sur le fondement de la délégation-partage ; d'où une reconnaissance et une consécration *a posteriori* du rôle éducatif de celle ou celui qui a été en couple avec le parent dudit mineur<sup>790</sup>.

En s'appropriant les propos de Madame C. SIFFREIN-BLANC, la « *délégation-partage[est] devenue une réponse aux décompositions familiales homosexuelles* »<sup>791</sup>. Il n'en demeure pas moins que cette mesure est transposable aux décompositions des familles hétérosexuelles. Encore faut-il rappeler que la situation la plus favorable serait celle dans laquelle le parent séparé du parent social exerce seul l'autorité parentale. En outre, en pareil cas, les prétoires sont

---

<sup>787</sup> La naissance de l'enfant résulte d'une procréation médicalement assistée réalisée à l'étranger ou avec insémination avec tiers donneur « à la française », au sein du couple de femmes ; ou bien de recours à un contrat de gestation pour autrui réalisé à l'étranger, au sien du couple d'hommes.

<sup>788</sup> V. infra n<sup>os</sup> 125 et suiv.

<sup>789</sup> TGI Lille, 18 décembre 2007, n<sup>o</sup> 06/06114 : JurisData n<sup>o</sup> 2007-355272 ; *Dr. famille* 2008. comm. 58, obs. P. Murat ; *RTD. civ.* 2008. 470, obs. J. Hauser.

Cette décision révèle également le caractère discriminatoire du refus d'ouverture de la délégation-partage au couple de personnes de même sexe.

<sup>790</sup> V. par ex en ce sens : CA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2011, n<sup>o</sup> 11/0695 : *Aj. fam.* 2012. 146, obs. C. Siffrein-Blanc ; *D.* 2012. 1432, obs. F. Granet-Lambrechts. V. également : V. DEPADT-SEBAG, « la reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption et délégation-partage », *D.* 2011, p.2494.

<sup>791</sup> C. SIFFREIN-BLANC, « Délégation-partage : une réponse aux décompositions familiales homosexuelles », *Aj. fam.* 2012, p. 146.

favorables à la mise en place d'une résidence alternée au sein de l'ancien couple<sup>792</sup>, à la condition que le parent délégant y consente<sup>793</sup>. A défaut, et notamment en cas de conflit entre ce parent et l'ancien parent social, ce dernier en qualité de tiers délégataire ne bénéficie que d'un simple droit de visite et d'hébergement.

Ces modalités qui sont relatives à la poursuite d'une communauté de résidence entre l'ancien parent social et l'enfant avec lequel il a vécu, valent dans la situation d'ouverture de la délégation-partage au décès du parent recomposant ou composant<sup>794</sup>.

Par ailleurs, par l'arrêt de la cour de Cassation en date du 16 avril 2008 a été consacrée l'ouverture de la délégation-partage en faveur du parent social au décès du parent avec lequel il vivait. En l'espèce, les juges du droit ont rejeté le pourvoi formé par la tante des enfants qui s'opposait à la désignation faite par le père, de la concubine de la mère décédée desdits enfants, en qualité de délégataire-partageant<sup>795</sup>. Ils ont validé le raisonnement de la juridiction de contrôle qui « *sans prendre uniquement en considération le souhait exprimé par les enfants, a pu décider qu'il était dans l'intérêt de ceux-ci de fixer leur résidence chez [la concubine de leur mère décédée] et de déléguer à celle-ci l'exercice de l'autorité parentale dont [le père] était seul titulaire et de le partager entre eux* »<sup>796</sup>. Les prétoires veillent à ce que l'ouverture de la délégation de l'autorité parentale pour cause de décès du parent avec lequel le tiers formait un couple, ne soit pas une manière pour le parent survivant – qui recouvre en principe l'intégralité de l'exercice de l'autorité parentale<sup>797</sup>, – d'échapper en partie à ses obligations. Telle a été la solution dégagée par la Cour d'appel d'Agen. Dans son arrêt confirmatif en date du 31 mars 2005<sup>798</sup>, la juridiction de contrôle a refusé de faire droit à la demande du parent survivant de partager son autorité avec le second mari de la mère décédée en retenant

---

<sup>792</sup> V. par exemple : TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n°09/02356 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *A.J. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena-Robardet – TGI Lille, 18 décembre 2007, n° 06/06114 : *JurisData* n° 2007-355272, op. cit. supra.

A rapprocher : le principe selon lequel en l'absence de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale, le parent social séparé ne peut prétendre à une détermination de ses relations personnelles avec l'enfant de son ancien compagnon suivant le mécanisme de la résidence alternée : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12-20.560 : *JurisData* n° 2013-030332 : op. cit. supra.

<sup>793</sup> V. spé. : CA Grenoble, Ch. des aff. fam., 28 janvier 2009, n° 08/03492- Inédit.

<sup>794</sup> V. Introduction générale n°s 3 et suiv.

<sup>795</sup> Ibid. il s'agit d'une délégation-partage partielle.

<sup>796</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 2008, n° 07-11.273 : op. cit.

<sup>797</sup> Art. 373-1 C. civ.

<sup>798</sup> V. nbp infra

notamment qu' « [i]l est important, au plan pratique comme au plan symbolique, que l'appelant remplisse ses obligations paternelles et que cela soit connu de son enfant »<sup>799</sup>.

Enfin, il est à souligner que le Groupe de travail « Filiation, origines, parentalité » prône une consécration du décès du parent comme cause autonome et spécifique d'ouverture des deux types de délégation d'autorité parentale, en faveur du parent social. La désignation parentale de ce tiers particulier, par avance ou à la survenance de l'événement, procéderait d'une convention homologuée ou d'un jugement contentieux<sup>800</sup>.

Il convient de se pencher sur la mesure de tutelle qui constitue la dernière situation dans laquelle l'enfant réside avec son ancien parent social.

#### 4° L'ancien parent social et la tutelle des mineurs

**98. L'ancien parent social tuteur.** Les circonstances exceptionnelles rendant possible l'incursion de l'ancien parent social dans la mesure de la tutelle sont alternativement, le décès et la perte d'autorité parentale<sup>801</sup> du parent avec lequel il a vécu et à l'égard duquel l'enfant

---

<sup>799</sup> CA Agen, Ch. 1, 31 mars 2005, n° 04/01161 : JurisData n° 2005-272618. L'espèce est assez particulière car le parent social s'est vu reconnaître la qualité de tiers auquel est confié l'enfant au sens de l'article 373-3 alinéa 2 du code civil, de sorte que les juges ont également estimé de l'opportunité de cette mesure par rapport à celle de la délégation.

<sup>800</sup> Groupe de travail « Filiation, origines, parentalité », Rapport « *Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle* » (I. THÉRY-Prés.- et A.-M. LEROYER -Rapp.-), février 2014, spé p.330 (v° également p 300-302 )

« *Délégation partagée.*

En cas de décès d'un des parents, le parent survivant peut saisir le juge aux fins d'homologuer la convention par laquelle il partage tout ou partie de son autorité parentale avec un tiers, notamment un beau-parent. [ *dénommé parent social dans la présente thèse*]

Du vivant même des parents, ces derniers peuvent, s'ils sont tous deux titulaires de l'autorité parentale, soumettre au juge une convention par laquelle, en cas de décès de l'un d'eux, le survivant partagera son autorité parentale avec un tiers, notamment un beau-parent.

En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut être saisi par l'un des parents en vue de prévoir qu'en cas de décès de ce parent, l'autorité parentale sera partagée entre le parent survivant et un tiers délégataire.

*Délégation transférée.*

En cas de décès d'un des parents, le parent survivant peut saisir le juge aux fins d'homologuer la convention par laquelle il partage tout ou partie de son autorité parentale avec un tiers notamment un beau-parent.

En cas de circonstances exceptionnelles, du vivant même des parents, ces derniers peuvent, s'ils sont tous deux titulaires de l'autorité parentale, saisir le juge pour lui demander de transférer tout ou partie de l'autorité parentale du survivant à un tiers délégataire.

En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut être saisi par l'un des parents en vue de prévoir qu'en cas de décès de ce parent, l'autorité parentale du parent survivant sera transférée à un tiers délégataire ».

<sup>801</sup> Art. 390 C. civ.



disposait son seul lien de filiation<sup>802</sup>. Au regard de ce qui précède et respectivement, l'attribution de la qualité de tuteur à ce tiers simple "particulier" procède soit d'une désignation testamentaire<sup>803</sup> par son ancien(ne) concubin(e) partenaire pacsé(e) ou conjoint(e) soit de celle du conseil de famille confrontée alors la situation d'une tutelle dative<sup>804</sup>.

En qualité de tuteur, il incombe à l'ancien parent social qui accepte la charge tutélaire<sup>805</sup> de « prendre soin de la personne du mineur et de le représenter dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même. »<sup>806</sup>. A cela s'ajoute la gestion des biens de ce mineur<sup>807</sup>. Il appert important de préciser d'une part que le devoir de protection de la personne du mineur implique le fait de résider avec l'enfant, tant que dure la mesure de tutelle<sup>808</sup>; mais il n'emporte pas transfert de la garde juridique. En effet et ce, d'autre part, en qualité de tuteur l'ancien parent social a pour mission de mettre en œuvre la politique éducative définie par le Conseil de famille<sup>809</sup>.

L'examen de la diversité des modalités de la poursuite des relations personnelles entre l'enfant et son ancien parent social étant achevé, il convient de s'intéresser à l'autre moyen du droit positif qui permet d'assurer l'effectivité desdites relations personnelles. Il s'agit de la possibilité pour ce tiers de s'opposer à l'adoption de l'enfant avec lequel il a vécu.

## §2 : Le pouvoir d'opposition de l'ancien parent social à l'adoption de l'enfant

99. **Annexe.** Créé par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, le second alinéa de l'article 353-2 du Code civil<sup>810</sup> offre au parent social séparé bénéficiant du droit aux relations personnelles visé au second alinéa de l'article 371-4 de ce même code, l'exercice d'une tierce-

---

<sup>802</sup> Dans l'hypothèse de la présence d'un parent survivant, en principe il y a application des dispositions de l'article 373-1 du Code civil. Par exception, la tutelle peut être mise en œuvre à la suite de la conversion de la mesure d'enfant confié à un tiers tel que cela est prévu au second alinéa de l'article 373-4 du code précité.

<sup>803</sup> Art. 403 C. civ..

<sup>804</sup> Art. 404 C. civ.

<sup>805</sup> Art. 404 et 407 C. civ.

<sup>806</sup> Art. 408 al. 1C. civ.

<sup>807</sup> Art. 408 al. 2 et 2 C. civ.

<sup>808</sup> Art. 406 C. civ.

<sup>809</sup> Art. 401 C. civ. ; Sur le Conseil de famille V. en ce sens : Art. 398 C. civ. et suiv.

<sup>810</sup> Art. 353-2 C. civ. : « La tierce-opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants.

*Constitue un dol au sens du premier alinéa la dissimulation au tribunal du maintien des liens entre l'enfant adopté et un tiers, décidé par le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 371-4 du code civil ». V. également : Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, BOMJ n° 2013-05 du 31 mai 2013 –JUSC 1312445C, p. 11-12*

opposition contre le jugement d'adoption de l'enfant dont il a partagé le quotidien, et qui a été prononcé sans considération dudit droit (A.).

De la lecture combinée des articles 582 et 583 du Code de procédure civile, la tierce-opposition est une voie de recours extraordinaire intentée par un tiers à l'instance – , c'est-à-dire la personne qui n'a pas été l'une des parties au procès<sup>811</sup>, – à l'encontre d'un jugement rendu dont les effets lui paraissent porter atteinte à ses intérêts/droits.

Il est important de souligner que la tierce-opposition étudiée n'est pas attitrée en ce qu'elle n'est pas réservée au parent social séparé mais vaut pour tout tiers dont le droit de visite et/ ou d'hébergement a été méconnu. Il n'en demeure pas moins qu'au regard de la circulaire du 29 mai 2013, la tierce-opposition en matière d'adoption apparaît comme une mesure favorable au règlement du contentieux relatif à la poursuite des liens tissés entre l'enfant et son ancien parent social<sup>812</sup>. Pour l'instant un tel contentieux ne connaît pas d'illustration jurisprudentielle. Cela n'empêche pas de considérer que l'action fondée sur le second alinéa de l'article 353-2 du Code civil a pour effet de garantir l'effectivité du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social (B.).

A. Cause de la tierce-opposition : l'adoption de l'enfant prononcée sans considération du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social

#### 100. **Du comportement dolosif du parent et de son (nouveau) conjoint adoptant.**

La tierce-opposition formée par le parent social séparé a pour fondement un dol imputable au parent dont il s'est séparé et au (nouveau) conjoint de celui-ci qui a adopté l'enfant « de la décomposition »<sup>813</sup>. Ce dol s'illustre par « *la dissimulation [faite] au tribunal du maintien des liens entre l'enfant adopté et un tiers, décidé par le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 371-4 [du code civil]* »<sup>814</sup>.

Concrètement, le dol qu'il incombe au tiers simple “particulier” de prouver relève d'une double réticence dolosive opérée par le nouveau couple au sein duquel est réalisée l'adoption

---

Consultable via : [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSC1312445C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1312445C.pdf).

<sup>811</sup> Celle qui n'a point eu la qualité de demandeur, défendeur ou partie représentée au procès.

<sup>812</sup> Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, op. cit.

<sup>813</sup> Remarque importante : pour les développements relatifs à l'adoption de l'enfant du conjoint. V infra n<sup>os</sup> 125 et suiv.

<sup>814</sup> Art. 353-2 al. 2 C. civ.

co-parentale<sup>815</sup>. En effet, sans difficulté aucune il est à reprocher à ce couple de n'avoir pas informé le tribunal de la préexistence d'un droit aux relations personnelles judiciairement établi en faveur de l'ancien parent social. Mais il est également reprocher à ce couple de n'avoir pas aussi informé l'ancien parent social de la procédure en cours et du prononcé de l'adoption<sup>816</sup>. Un tel comportement s'avère particulièrement choquant dans l'hypothèse où l'enfant, désormais adopté, avait été le fruit d'un projet parental formé par l'ancien parent social et le parent dont il s'est séparé. Pour rappel, il en est ainsi principalement dans un contexte homoparental hors mariage<sup>817</sup>.

Grâce à l'action fondée sur le second alinéa de l'article 353-2 du Code civil, le passé de l'enfant, les liens tissés avec son désormais ancien parent social ne peuvent être reniés. Il convient de préciser que la tierce-opposition n'a pas pour effet de remettre en cause le lien de filiation créé entre le (nouveau) conjoint du parent de l'enfant et ce mineur. Cette action vise à assurer une bonne articulation entre les droits issus de l'adoption et ceux de l'ancien parent social. Par conséquent, la lutte contre le dol permet de garantir pleinement l'effectivité des judiciaires droits aux relations personnelles du tiers simple "particulier".

B. Effet de la tierce-opposition : la garantie de l'effectivité du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social

101. **(R)établissement du parent social séparé dans son droit aux relations personnelles.** Même si le législateur ne l'a pas clairement exprimé ainsi, il est à considérer que le succès de la tierce-opposition intentée par le parent social séparé, sur le fondement du dol en matière d'adoption, emporte un établissement de son droit de poursuivre des liens personnels avec l'enfant au sein de la nouvelle famille !<sup>818</sup> Autrement-dit, le préexistant droit aux relations personnelles du parent social séparé<sup>819</sup> s'impose au nouveau couple parental que forme l'ancien concubin /partenaire/conjoint du parent social avec son nouveau conjoint adoptant. Le succès de la tierce-opposition révèle donc le caractère opposable des droits de ce tiers simple

---

<sup>815</sup> V. infra n<sup>os</sup> 125 et suiv.

<sup>816</sup> V. en ce sens spé : Art. 583 al. 3 C.P.C : : « En matière gracieuse, la tierce-opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée [...] ». »

<sup>817</sup> En l'état actuel du droit, l'accès à l'homoparenté est rendue possible uniquement par le mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint.

<sup>818</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>819</sup> V. supra n<sup>o</sup> 100 sur le préalable d'un droit judiciairement attribué.

“particulier” et de la recherche d’une articulation entre ses droits et la nouvelle dévolution de l’autorité parentale<sup>820</sup>.

En outre, dans la mesure où il s’agit pour le juge d’affirmer l’existence d’un “acquis” en faveur du parent social séparé, alors l’issue favorable de la tierce-opposition équivaut à un rétablissement des droits de ce tiers simple “particulier”, lesquels avaient été occultés lors de la procédure débouchant sur le prononcé de l’adoption.

Par ailleurs, d’une telle action émerge le droit du parent social à être entendu à l’occasion de l’adoption de l’enfant avec lequel il a vécu.

102. **Emergence du droit du parent social séparé à être entendu en matière d’adoption.** C’est Monsieur le Juge L. FROSSARD<sup>821</sup> qui met en exergue que le second article 353-2 du Code civil attribue au parent social séparé un droit à être entendu en matière d’adoption<sup>822</sup> mais non un droit à y consentir<sup>823</sup>. Il convient d’y ajouter que ce droit à être entendu s’exerce postérieurement au prononcé du jugement d’adoption conformément à la nature même de la tierce-opposition. Face à ce droit à être entendu *a posteriori* doit répondre en toute logique le droit d’être entendu *a priori*. Telle est la situation, non encore mise à jour par le droit positif, d’un parent social séparé titulaire des prérogatives de l’article 371-4 du Code civil et qui interviendrait au sens de l’article 66 du Code procédure civile<sup>824</sup>, au cours de l’instance relative à l’adoption de l’enfant qu’il a élevé<sup>825</sup>. Autrement-dit, il s’agit du droit d’être entendu exercé antérieurement à tout prononcé du jugement d’adoption.

Conformément à la disposition précitée c’est davantage par le biais d’une intervention volontaire que le parent social acquerrait qualité pour agir<sup>826</sup>, afin de préserver son intérêt

---

<sup>820</sup> Puisque le nouveau tiers dans la vie de l’enfant devient légalement son parent. Sur les prérogatives du nouveau tiers selon qu’il ait adopté l’enfant de son conjoint en la forme plénière ou simple. V. infra n<sup>os</sup> 129 et suiv.

<sup>821</sup> L. FROSSARD, « L’ autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* n<sup>o</sup>133 du 04/07/2013, p. 37.

<sup>822</sup> L. FROSSARD, *op.cit. supra*, spé n<sup>o</sup> 21.

<sup>823</sup> L. FROSSARD, *op.cit. supra*, spé n<sup>o</sup> 19.

Remarque : Le droit à consentir appartient au parent et à son conjoint adoptant ainsi qu’à l’enfant de plus de treize ans : V. infra n<sup>o</sup> 125.

<sup>824</sup> Art. 66 C.P.C. : « Constitue une intervention la demande dont l’objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires.

Lorsque la demande émane du tiers, l’intervention est volontaire ; l’intervention est forcée lorsque le tiers est mise en cause par une partie »

Remarque : la procédure d’adoption relève de la matière gracieuse la doctrine admet que, malgré le silence du législateur, l’intervention est possible en matière gracieuse. En pareil cas, il convient de considérer la transformation de la procédure en procédure contentieuse. V. en ce sens : D. D’AMBRA et A.-M. BOUCON, *Intervention*, In *Rép.proc. civ.* sous la direct. de S. Guinchard, mai 2014, n<sup>o</sup> 15.

<sup>825</sup> A rapprocher : Art. 325 C.P.C. : « L’intervention n’est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant ».

<sup>826</sup> V. spé : Art. 66 C.P.C, spé al. 2.

découlant de l'attribution judiciaire d'une poursuite des relations personnelles avec l'enfant dont il a partagé le quotidien. Dans le meilleur des cas, l'intervention du parent social séparé viendrait au soutien du projet d'adoption formé entre son ancien partenaire et le (nouveau) conjoint de ce dernier. En ayant égard à l'article 330 du Code de procédure civile il s'agirait *de l'intervention à titre accessoire*<sup>827</sup> laquelle ferait montre au juge des rapports cordiaux entre les trois adultes présents dans la vie de l'enfant et donc, de la compatibilité des droits du tiers avec la nouvelle dévolution de l'autorité parentale. Mais il est également à envisager *l'intervention à titre principal* du parent social laquelle action qui, conformément aux dispositions de l'article 329 du Code de procédure civile<sup>828</sup> assure une certaine déconnexion des prétentions de ce tiers avec celles du nouveau couple. Tel serait le cas, lorsque le parent social séparé n'ayant pas été préalablement informé par le nouveau couple de la procédure d'adoption de l'enfant qu'il a élevé, "s'intègre" toutefois en cours d'instance<sup>829</sup> une fois l'information révélée, afin de faire valoir le maintien de ses relations personnelles avec le mineur, ce dont n'aurait pas eu initialement connaissance le juge. En pareille hypothèse, on peut en toute logique craindre que le droit à être entendu exercé en cours d'instance, par le tiers simple particulier, puisse tenir en échec l'adoption de l'enfant par le nouveau conjoint de son parent. En allant plus loin dans la réflexion, de l'action offerte au tiers titulaire d'un droit aux relations personnelles vis-à-vis de l'enfant avec lequel il a vécu, sur le fondement d'un dol du nouveau couple parental, émerge implicitement un nouveau critère pour apprécier l'intérêt de l'enfant à être adopté.

103. **Emergence d'un nouveau critère pour apprécier l'intérêt de l'enfant à être adopté : la compatibilité des droits du tiers avec l'adoption.** Du second alinéa de l'article 353-2 du code civil, le succès de la tierce-opposition est automatique dès lors que le parent social séparé, titulaire d'un droit de visite et d'hébergement, prouve le dol imputable à son ancien partenaire et au nouveau conjoint de celui-ci. Ainsi, au regard du droit positif, une fois constatée par le juge l'existence du dol, le parent social séparé bénéficie d'une présomption irréfragable de compatibilité de son droit avec la nouvelle dévolution de l'autorité parentale inhérente à l'adoption<sup>830</sup>. En somme, lorsque le droit à être entendu de ce tiers simple

---

<sup>827</sup> Art. 330 C.P.C : « L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions de l'une des parties. Elle est recevable si son auteur a un intérêt pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie. L'intervenant à titre accessoire peut se désister unilatéralement de son intervention. »

<sup>828</sup> Art. 329 C.P.C : « L'intervention est principale lorsqu'elle est au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention. »

<sup>829</sup> « *L'intervention est possible à toute hauteur de la procédure* » V. en ce sens : D. D'AMBRA et A.-M. BOUCON, *Intervention*, op. cit., n° 32

<sup>830</sup> C'est nous qui le soulignons.

particulier est exercé postérieurement au jugement de l'adoption de l'enfant avec lequel il vécut, le juge ne se prononce pas – et ne revient donc pas – sur l'intérêt de l'enfant à être adopté<sup>831</sup>. Est donc écarté tout contrôle d'opportunité de la mesure d'adoption. C'est sur ce point que le second alinéa de l'article 353-2 du Code civil –, qui introduit un droit à être entendu *a posteriori*, – ne paraît pas être une mesure suffisante pour la protection des relations personnelles judiciairement établies en faveur du parent social séparé.

En revanche, il en est autrement dans l'hypothèse où le droit à être entendu de ce tiers simple particulier s'exercerait au cours de la procédure d'adoption, *via* une intervention notamment à titre principal<sup>832</sup>. En effet, un tel droit paraît de nature à tenir en échec le prononcé de l'adoption de l'enfant dont le parent social séparé a partagé le quotidien. Comme l'a exprimé Maître Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « [...] *est-il vraiment de l'intérêt de l'enfant à être adopté à tout prix par le nouveau conjoint du parent, qui bénéficiera ainsi de la prime à la nouveauté, alors qu'il [l'enfant] aura été désiré, attendu et élevé par l'ancien conjoint, qu'il considérera toujours comme son parent et avec lequel il aura des relations personnelles protégées par le juge ?* »<sup>833</sup>. Ce questionnement trouve une pleine signification dans la situation de l'ancien parent social qui se prévaut en cours d'instance de « ses droits » à l'égard de l'enfant, fruit du projet parental qu'il avait réalisé avec son parent, et qui au surplus est titulaire d'un droit de visite élargi<sup>834</sup>. Par conséquent, lorsque le parent social exerce son *droit à être entendu a priori*, il incombe au juge de vérifier, au titre de son contrôle sur l'opportunité de la mesure d'adoption<sup>835</sup>, la compatibilité des droits aux relations personnelles du tiers avec le projet du nouveau couple. Cette compatibilité constitue, à ne pas douter, un nouveau critère pour apprécier l'intérêt de l'enfant à être adopté. Encore faut-il préciser que la charge de la preuve de ladite compatibilité, ou au contraire de l'incompatibilité, repose sur le parent social séparé intervenant à l'instance.

#### 104. Le second alinéa de l'article 353-2 du Code civil : consécration d'une place

---

<sup>831</sup> V. spé Art .353 al. 1 C. civ .

<sup>832</sup> Ibid.

<sup>833</sup> Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », *Aj. fam.* 2013, p. 346.

<sup>834</sup> C'est nous qui le soulignons. V. supra n° 85 : sur la notion de droit de visite élargi en faveur de l'ancien parent social.

<sup>835</sup> Par le mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint.V. infra n°s 125 et suiv.

**(trop) prépondérante du tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale ?** On peut légitimement craindre que la disposition étudiée puisse constituer un frein à l'adoption de l'enfant par le nouveau conjoint de son parent, particulièrement lorsque la tierce-opposition a été formée par l'ancien parent social. En effet, le nouveau (tiers) parent social qui souhaite accéder à la qualité de parent – *via* l'adoption – devra composer avec l'ancien partenaire de son époux puisqu'il est titulaire du droit de visite et/ou d'hébergement. En pareil cas, il semble qu'il y ait comme un revirement de situation : le conjoint adoptant qui devient le second parent de l'enfant se retrouve dans une situation quasi-identique à celle que connaît un parent social en situation de recomposition ou composition familiale qui se doit de respecter les droits de l'autre parent séparé. Relativement au conjoint adoptant, celui-ci se trouve soumis à l'exigence du respect des droits d'un autre qui en l'occurrence est l'ancien parent social.

*A contrario* on peut légitimement « approuver une telle disposition qui permet d'éviter que le rôle de parent social ne soit distribué, repris, distribué à nouveau par le parent légal à ses conjoints successifs, promettant l'adoption comme trophée à celui de ces conjoints qui saura (sur quels critères ?) le mériter »<sup>836</sup>.

Hormis la poursuite des relations personnelles et la garantie de leur effectivité par la tierce-opposition à l'adoption de l'enfant, le droit des tiers permet une incursion de l'ancien parent social dans l'administration légale.

---

<sup>836</sup> Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social » », op. cit. supra.

## SECTION 2 : L'ADMINISTRATION DES BIENS DONNÉS OU LEGUES DE L'ENFANT PAR SON ANCIEN PARENT SOCIAL

105. **Du tiers administrateur.** Le législateur, à travers les 384<sup>837</sup> et 386-4,2<sup>838</sup> du Code civil issus de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 décembre 2015, permet à un parent prémourant<sup>839</sup> de désigner un tiers, tel son concubin/partenaire pacsé/conjoint, en qualité de tiers administrateur<sup>840</sup> des biens qu'il aura donnés ou légués à son enfant devenu orphelin (§1). Il convient de préciser que le droit positif appréhende le recours à un tiers administrateur essentiellement à travers son effet principal : celui de constituer, à l'égard du parent survivant, une clause d'exclusion de son administration (voire également de sa jouissance) légale(s) des biens donnés ou légués, à son enfant, par son autre parent, le *de cuius*. Certes, en l'état actuel du droit les prétoires n'ont pas encore illustré une pareille désignation en faveur du parent social, qui dès lors deviendrait "l'ancien parent social" en raison du décès de son compagnon/sa compagne<sup>841</sup>. Pour autant, il convient d'examiner l'étendue des prérogatives auxquelles pourrait prétendre ce tiers simple "particulier" en tant que tiers administrateur (§2).

---

<sup>837</sup> Art. 384 C. civ. : « Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers.

Le tiers administrateur a les pouvoirs qui lui sont conférés par la donation, le testament ou, à défaut, ceux d'un administrateur légal.

Lorsque le tiers administrateur refuse cette fonction ou se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 395 et 396, le juge des tutelles désigne un administrateur ad hoc pour le remplacer. »

La réforme de l'administration légale instaurée par l'ordonnance n° 2015-188 du 15 décembre 2015 et entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016 a abrogé l'article 389-3 du Code civil relatif à toutes les situations d'immixtion d'un tiers dans l'administration légale : en qualité d'administrateur *ad hoc* [Art. abrog. 389-3 al. 2], en qualité de tiers administrateur [Art. abrog. 389-3 al. 3].

Désormais c'est par des dispositions autonomes contenues dans la réécriture de l'article 384 du code civil qu'est traitée la situation d'une administrations des biens donnés ou légués par un tiers.

<sup>838</sup> Art. 386-4, 2° C. civ. : « La jouissance légale ne s'étend pas aux biens :

1° Que l'enfant acquiert par son travail ;

2° Qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas ;

3° Qu'il reçoit au titre de l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial dont il a été victime. »

Le tout nouvel article 384-6 du Code civil reprend les dispositions de l'ancienne rédaction de l'article 387 du même code, en y ajoutant cependant *in fine*, un nouveau cas de non application de la jouissance légale.

<sup>839</sup> Pour l'expression parent prémourant V. en ce sens : D. BOULANGER, « L'efficacité des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale », *JCP N* 1994, I, p. 363 ; L. MAUGER-VIELPAU, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », *LPA* du 08 septembre 2017, n° 179-180, p. 19.

<sup>840</sup> On retrouve également les vocables suivants :

- "administrateur spécial" : V. par ex : G. RAYMOND, *Administration légale et tutelle*, In Rep. civ. sous la direct. de E. Savaux, Janvier 2016 (actu), spé n° 51. ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, In Lamy Droit des personnes et de la famille sous la direct. de Fr. Dekeuwer-Défossez, Mai 2016, spé n° 466-29 ; J. HAUSER, « L'administration des biens légués ou donnés », *Deffrénois* du 15 janvier 2009, n°1, p. 25, spé n° 10.

- ou encore "administrateur aux biens légués ou donnés" : V. spé en ce sens : J. HAUSER, « Des pouvoirs de l'administrateur aux biens légués ou donnés », *RTD civ.* 2015, p. 852.

<sup>841</sup> Terme générique pour traiter des concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e).



106. **Du mandat à effet posthume spécial.** Conformément aux dispositions des articles 384 et 386-4, 2° du Code civil, le parent prémourant auteur d'une libéralité en faveur de sa progéniture<sup>842</sup>, peut investir un tiers, tel le parent social avec lequel il vit, de la mission de gérer les biens issus de libéralités: les biens donnés<sup>843</sup> ou légués<sup>844</sup> à son( ses) enfant(s) mineur(s) devenu(s) orphelin(s). Par conséquent, cette mission ne saurait échoir à ce tiers "particulier" du simple fait de l'application de règles de la dévolution successorale légale<sup>845</sup> car le préalable de l'intention libérale conditionne également le recours à autrui pour gérer les biens dont est gratifié un enfant orphelin<sup>846</sup>.

La désignation parentale du parent social en qualité de tiers administrateur se réalise par acte notarié dans le cas des biens donnés ou par voie testamentaire, pour les biens légués. Sur ce dernier point, il est important de souligner que depuis un arrêt rendu par la Première chambre civile de la Cour de cassation en date du 11 février 2015<sup>847</sup>, le legs peut se déduire du seul fait de recourir à un tiers administrateur, la libéralité n'ayant pas à être expressément mentionnée en tant que telle par le testateur, en l'occurrence le parent *de cujus*<sup>848</sup>.

---

<sup>842</sup> Art. 893 C. civ. : « La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne.

Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament ».

<sup>843</sup> V. Art. 931 et suiv. C. civ. La donation est le « *contrat par lequel une personne (le donateur) transfère immédiatement et irrévocablement, avec intention libérale, la propriété d'un bien, sa nue-propriété, ou l'un des autres droits réels principaux (usufruit) à une autre (le donataire) qui l'accepte sans contrepartie* » V. en ce sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, Lexiques-Dalloz, 25<sup>e</sup> édit., juin 2017, p. 417.

<sup>844</sup> V. Art. 967 et suiv. C. civ. ; Art. 1002 et suiv. C. civ. Le legs est une « *libéralité contenue dans un testament et qui ne prend effet qu'à la mort de son auteur* ». V. en sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op.cit. supra, p. 668.

<sup>845</sup> Dite *ab intestat* V. en ce sens : Art. 731 et suiv. C. civ.

<sup>846</sup> V. par ex en ce sens : J. HAUSER, « Exclusion de l'administration légale dans une libéralité », *RTD civ.* 2015, p. 354 : observations sur Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 11 février 2015, n° 13-27. 586 : op. cit. infra Nbp n° 848.

V. également : L. MAUGER-VIELPAU, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », op. cit. supra.

<sup>847</sup> V. nbp ci-infra.

<sup>848</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 février 2015, n° 13-27. 586 : JurisData n° 2015-002219 ; *AJ fam.* 2015. 237, obs. Ch. Vernières ; *D.* 2015. 488 ; *RTD civ.* 2015. 354, obs. J. Hauser ; *Dr. et patr.* 2016, n° 254, p. 73, obs. H. Fulchiron ; *Rev. contrats* 2015/4, p. 901, note S. Godechot-Patris ; *Dr. famille* 2015. comm. 75, note M. Nicod ; *Ibid.* comm. 80, note I. Maria ; *JCP N* 2015, act. 330, p. 13.

En l'espèce la Haute juridiction a censuré le raisonnement de la juridiction de contrôle parisienne en retenant que : « [...] la clause d'exclusion de l'administration légale qui emportait privation de la jouissance légale de la mère avait nécessairement pour effet d'augmenter les droits des mineurs sur leur émolument dans la succession de leur père, de sorte qu'une telle clause stipulée par le testateur pour "mon patrimoine qui reviendra à mes enfants", caractérisait un legs [...] ».

V. également en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juin 2015, nos 14-18.856 et 14-20.146 : JurisData n° 2015-013656 ; *D.* 2015. 1318 ; *RTD civ.* 2015. 584, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 668, obs. M. Grimaldi ; *AJ fam.* 2015, p. 551, obs. J. Casey ; *LPA* du 08 septembre 2017, n° 179-180, p. 19, L. Mauger-Vielpau. En l'espèce, le legs a été déduit

Au décès du parent disposant<sup>849</sup>, le parent social désigné tiers administrateur (ou administrateur spécial) se voit donc conférer un mandat à effet posthume “spécial”<sup>850</sup>. Il s’agit d’un *mandat* au sens juridique premier<sup>851</sup> car le tiers administrateur ne se trouve pas pour autant doté du droit d’exercer l’autorité parentale sur les biens de l’enfant, son intervention se concevant comme le prolongement de la volonté du parent *de cujus*<sup>852</sup>.

Ce mandat *s’apparente* au mandat à effet posthume de droit commun<sup>853</sup> puisque le parent prémourant confie au tiers, tel le parent social, la gestion de tout ou partie de sa succession constituée de libéralités consenties à son enfant, gratifié en l’occurrence identifié<sup>854</sup>. Concrètement, alors qu’au décès du parent disposant, le parent survivant – devenu administrateur légal unique – devrait recouvrer en principe un plein exercice de l’autorité parentale sur l’intégralité des biens de son enfant devenu orphelin<sup>855</sup>, il se retrouve amputé de cet exercice sur la part relative aux biens donnés ou légués, ce, au profit du tiers administrateur<sup>856</sup>.

Par ailleurs, le mandat à effet posthume de l’article 384 du Code civil *se distingue* toutefois de celui visé à l’article 812 de ce même code, dans la mesure où la clause d’exclusion de l’administration et /ou de la jouissance légale qui en découle ne repose point sur une exigence

---

de la volonté du parent testateur de faire revenir à son fils, «tout le reste de ses biens et œuvres d’art », cet ensemble étant administré par un ami.

La doctrine unanimement constate la grande souplesse dont fait preuve la Haute juridiction pour révéler l’existence de la libéralité qu’est le legs. V. notamment en ce sens : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rêp. civ. sous la direct. de E. SAVAUX, Septembre 2017, n° 317 ; Ch. VERNIÈRES, obs. sous Cass, 1<sup>re</sup> civ. 11 février, n° 13-27. 586 : op. supra, l’auteur va plus loin en estimant que « *la Cour de cassation décide que la clause d’exclusion de l’administration légale peut porter sur des biens non légués à l’enfant mineur, mais devant lui revenir par l’effet de la loi* ».

<sup>849</sup> C’est-à-dire auteur de la libéralité, une donation ou un legs.

<sup>850</sup> De certains articles de Monsieur le Professeur J. HAUSER, il ressort que le recours à un tiers administrateur, sur le fondement de l’ancienne disposition 389-3 du Code civil en son alinéa 3, équivaut à un mandat spécial à effet posthume. Pour autant, l’analyse qui s’en suit nous est propre.

V. en ce sens J. HAUSER, « Du conflit des mandataires légaux et volontaires : la guerre des mandataires aura lieu ! », *RTD civ.* 2010, p. 527 ; « Des pouvoirs de l’administrateur aux biens légués ou donnés », *RTD civ.* 2015, p. 852.

<sup>851</sup> Le mandat c’est « *l’acte par lequel une personne est chargée d’en représenter une autre pour l’accomplissement d’un ou plusieurs actes juridiques* ». V. en ce sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op.cit. supra, p. 703.

<sup>852</sup> C’est nous qui le soulignons.

<sup>853</sup> Art. 812 C. civ. :

« Toute personne peut donner à une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, mandat d’administrer ou de gérer, sous réserves de pouvoirs confiés à l’exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l’intérêt d’un ou de plusieurs héritiers identifiés.

Le mandataire peut être un héritier.

Il doit jouir de la pleine capacité civile et ne pas être frappé d’une interdiction de gérer lorsque les biens professionnels sont compris dans le patrimoine successoral.

Le mandataire ne peut être le notaire chargé du règlement de la succession. »

<sup>854</sup> Le gratifié est le bénéficiaire d’une libéralité, la donation ou le legs.

<sup>855</sup> Lecture combinée des articles : Art. 373-1, 382 al.2 et 386-1 C. civ.

<sup>856</sup> A rapprocher : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 06 mars 2013, n° 11-26.728 : JurisData n° 2013-003729.

légale de conformité à l'intérêt de l'enfant. En effet, le droit positif à travers sa jurisprudence se refuse à rechercher si la désignation, par le parent prémourant, d'un tiers administrateur pour gérer les biens légués ou donnés à son enfant<sup>857</sup> est conforme ou à l'inverse, contraire l'intérêt supérieur de ce mineur<sup>858 859</sup>. Cela revient à dire que la clause d'exclusion précitée « *n 'a pas à être justifiée* »<sup>860</sup>. Au surplus, la volonté du parent prémourant de choisir un tiers administrateur, telle la personne avec laquelle elle est en couple et qui participe à l'éducation de l'enfant, n'est pas de nature à porter atteinte au droit du parent survivant de mener une vie familiale normale, puisque d'une part, ce droit n'implique pas que l'administration des biens donnés ou légués lui revienne et d'autre part, pour pallier à l'éventualité d'une défaillance du tiers administrateur, le législateur prévoit la désignation d'un administrateur *ad hoc*<sup>861</sup>.

---

<sup>857</sup> Ses enfants.

<sup>858</sup> De ces mineurs.

<sup>859</sup> V. en ce sens : sur le principe selon lequel l'intérêt de l'enfant n'est pas une condition de la légalité de la clause d'exclusion de l'administration légale : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 2013, n° 11-25.946 : JurisData n° 2013-013140 ; *AJ fam.* 2013. 512, obs. H. Mornet ; *D.* 2013. 1685 ; *RTD civ.* 2013. 575, obs. J. Hauser ; *Dr. famille* 2013, comm. 126, obs. I. Maria ; *RJPF* octobre 2013, n° 10, p. 16 ; V. également : Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Panorama droit des mineurs », *D.* 2013, p. 2073.

En l'espèce la Haute Juridiction censure la décision de la juridiction de contrôle de Versailles en retenant que : « [...] pour réputer non écrites les dispositions testamentaires prises par Elodie X... le 4 juin 2010 instituant un administrateur des biens de Théo Y..., l'arrêt retient que cette désignation est contraire à l'intérêt de l'enfant ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi, l'a violé [...] ».

Pour une nouvelle illustration rappelant ce principe V. : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 10 juin 2015, n°s 14-18.856 et 14-20.146 , op. cit. supra

<sup>860</sup> V. en ce sens : L. MAUGER-VIELPAU, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », op. cit. supra.

<sup>861</sup> V. en ce sens sur le principe de non contrariété de la clause d'exclusion de l'administration légale et les justifications: le refus de transmission de la Question prioritaire de constitutionnalité par la Haute juridiction : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 15 juin 2017, n° 17-40.035 : JurisData n° 2017-011578 ; *D.* 2017. 1303 ; *AJ fam.* 2017. 408, obs. I. Corpart ; *RTD civ.* 2017. 611, obs. J. Hauser ; *JCP N* 2017, n° 25, 23 juin 2017, act.652 ; *Dr. famille* 2017, comm. 187, note I. Maria.

En l'espèce, une mère depuis décédée a désigné par voie testamentaire la tante maternelle de l'enfant en qualité de tiers administrateur. Le père de l'enfant avec lequel elle a vécu en concubinage conteste en première instance la validité du testament, cette demande sera rejeté par le juge des tutelles des mineurs. Le parent survivant administrateur légal unique interjette appel en présentant, par mémoire distinct, la suivante question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dont la transmission partielle à la Haute juridiction a été ordonnée :

« Les dispositions de l' article 384 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, ratifiée par l'article III de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, sont-elles conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit, portent-elles atteinte au principe du droit à mener une vie familiale normale résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en ne préservant ni ne tenant compte de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, protection expressément écartée par la jurisprudence de la Cour de cassation et du fait de la violation par le législateur de sa compétence nécessaire pour la mise en œuvre de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant? ».

Pour refuser la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel, la Première chambre civile de la Cour de cassation retient qu' : « [...] attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que l'administration des biens donnés ou légués à un mineur soit confiée à son père ou à sa mère, administrateur légal et titulaire de l'autorité parentale ;

Attendu, d'autre part, que le législateur a prévu, afin d'assurer la protection de l'intérêt de l'enfant en présence d'une clause d'exclusion de l'administration légale, une garantie contre la défaillance du tiers administrateur

Enfin, la doctrine est unanime sur le fait que la désignation d'un tiers administrateur demeure néanmoins motivée par la protection de la fortune de l'enfant orphelin, face au préexistant conflit entre les parents séparés ou la prodigalité du parent survivant, l'une ou l'autre des situations perturbant l'intérêt de l'enfant<sup>862</sup>; une telle désignation pouvant servir à l'élaboration d'un statut du tiers en couple avec le parent de l'enfant et qui assure à l'égard de ce dernier une prise en charge plus ou moins factuelle<sup>863</sup>.

Il convient d'examiner l'étendue des prérogatives de l'ancien parent social en qualité de tiers administrateur.

*§2 : L'étendue des prérogatives du tiers administrateur, ancien parent social*

107. **Substantiellement et Temporellement.** En qualité de tiers administrateur des biens donnés ou légués de l'enfant de son compagnon (sa compagne) décédé(e), l'ancien parent social assure une gestion durable (A.) de ces biens sur lesquels il dispose des pouvoirs lui ayant été conférés par la stipulation ou à défaut, par effet de la loi (B.).

A. Des pouvoirs conférés par la stipulation ou par effet de la loi

108. **La faculté de disposer de pouvoirs élargis.** En qualité de tiers administrateur, l'ancien parent social dispose d'un mandat pour administrer les biens donnés ou légués<sup>864</sup> qui s'accompagne de celui de la jouissance desdits biens, dès lors que cela a été expressément prévu par le parent, auteur de la libéralité<sup>865</sup>. Autrement-dit, la désignation de l'ancien parent social

---

*institué par le donateur ou le testateur, en insérant, à l'alinéa 3 de l'article 384 du code civil, une disposition selon laquelle, lorsque le tiers administrateur refuse cette fonction ou se trouve dans une des situations prévues aux articles 395 et 396, le juge des tutelles désigne un administrateur ad hoc pour le remplacer [...] ».*

<sup>862</sup> V. par ex : D. BOULANGER, « L'efficacité des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale », op.cit. supra ; Y. FAVIER, « La constitution du patrimoine du mineur par les libéralités », *AJ. fam.* 2002, p. 360 ; L. MAUGER-VIELPAU, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », op. cit. supra ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit. supra, spé n° 466-29) ; I. CORPART, « Refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la mise en œuvre d'une clause d'exclusion de l'administration légale », *Obs. sur Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 15 juin 2017, n° 17-40.035, op. cit. supra.

<sup>863</sup> Sur l'idée que l'administration aux biens donnés ou légués peut servir de base pour un « futur statut du « beau-parent », au sens large du terme » : V. spécialement : J. HAUSER, « L'administration aux biens légués ou donnés », *Defrénois* 15 janvier 2009, p. 25, spé n° 2.

<sup>864</sup> Art. 384 C. civ.

<sup>865</sup> Art. 386-4, 2° C. civ.

en qualité d'administrateur spécial qui a pour effet de créer une clause d'exclusion de l'administration légale à l'encontre du parent survivant, n'emporte pas automatiquement l'exclusion de la jouissance légale. Seule la volonté expresse en ce sens du parent prémourant, auteur de la libéralité le permet. Il convient d'avoir égard à l'arrêt en date du 11 février 2015 par lequel la Première chambre civile de la Cour de cassation<sup>866</sup> illustre la situation dans laquelle la mission dévolue au tiers administrateur vaut à la fois clause d'exclusion de l'administration légale et clause d'exclusion de la jouissance légale, des biens donnés ou légués du mineur<sup>867</sup>, ce, en défaveur du parent survivant<sup>868</sup>.

Pour véritablement appréhender l'étendue des pouvoirs de l'ancien parent social désigné tiers administrateur, il faut –, conformément au deuxième alinéa de l'article 384 du Code civil, – distinguer selon qu'ils aient été ou non expressément définis par son (sa) défunt(e) compagnon (compagne) parent auteur de la libéralité<sup>869</sup>.

109. Dans l'hypothèse de l'absence de stipulation expresse du parent *de cujus*, la détermination des pouvoirs de l'ancien parent social, s'effectue en contemplation des prérogatives d'un administrateur légal. C'est ainsi qu'en qualité de tiers administrateur, ce tiers pourra réaliser seul, les actes conservatoires<sup>870</sup>, d'administration<sup>871 872</sup>, ainsi que les actes de

---

V. également : CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, *Familles, solidarités, numériques. Le notaire au cœur des mutations de la société*, 113<sup>e</sup> Congrès des Notaires, Lille 17-20 septembre 2017, n<sup>os</sup> 1848-1850 .

<sup>866</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 2015, n<sup>o</sup> 13-27. 586 : JurisData n<sup>o</sup> 2015-002219 ; op. cit. supra.

<sup>867</sup> V. spécialement : A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Clause excluant le droit d'administration et la jouissance légale du parent de l'enfant légataire », *LPA* du 29/05/2017, n<sup>o</sup> 106, p. 21.

<sup>868</sup> Devenu administrateur légal unique .

<sup>869</sup> Donation ou legs/ V. supra n<sup>o</sup> 106 le mandat à effet posthume “spécial”.

<sup>870</sup> L'acte conservatoire est « [l'] acte juridique ayant pour seul objet de sauvegarder un droit (...) ou d'éviter la perte d'un bien. C'est un acte nécessaire et urgent, qui nécessite moins de pouvoir que les actes d'administration et de dispositions. » V. en ce sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op. cit. supra p. 21.

Pour une synthèse des actes accomplis dans l'administration légale V. par ex : H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles mineurs-Tableau de concordance », in Dossier *AJ fam.* 07-08-2016 intitulé « L'administration légale », p. 362

<sup>871</sup> L'acte d'administration est « au sens large, [l'] acte ayant pour but la gestion normale d'un patrimoine en conservant sa valeur et en le faisant fructifier [...]. Au sens étroit, on oppose acte d'administration à acte de disposition : le premier cité tend à maintenir les droits dans le patrimoine et ne peut de ce fait entraîner leur transmission. On l'oppose aussi à l'acte conservatoire qui ne vise pas à mettre en valeur le patrimoine, mais à le conserver en l'état. [...] ». V. en ce sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op. cit. supra, p. 21 ; v. également : H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles mineurs-Tableau de concordance », op. cit. supra

<sup>872</sup> Art. 382-1, al. 2 et Art. 496 C. civ.

Pour l'identification des actes d'administration : V. en ce sens : le Décret n<sup>o</sup> 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatifs aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil :

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92A02605DEE52EFDB4E14B9E585065FD.tplgfr29s\\_3?cidTexte=LEGITEXT000020063702&dateTexte=20081231&categorieLien=cid#LEGITEXT000020063702](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92A02605DEE52EFDB4E14B9E585065FD.tplgfr29s_3?cidTexte=LEGITEXT000020063702&dateTexte=20081231&categorieLien=cid#LEGITEXT000020063702)

disposition<sup>873</sup> n'entrant pas dans le champ d'application des articles 387-1<sup>874</sup> et 387-3 du Code civil<sup>875</sup> <sup>876</sup>. En revanche, ce ne sera qu'après l'obtention de l'autorisation du juge des tutelles que l'ancien parent social pourra accomplir les actes de dispositions prévus aux deux derniers articles précités. Enfin, la gestion du tiers administrateur aura pour limite intangible les actes interdits prévus à l'article 387-2 du Code civil<sup>877</sup>.

Il faut toutefois garder à l'esprit qu'en tant qu'administrateur spécial<sup>878</sup>, l'ancien parent social n'est qu'un simple mandataire sur les biens donnés ou légués. Par conséquent, l'identité de ses pouvoirs avec ceux d'un parent – administrateur légal – ne signifie aucunement une dévolution partielle, en sa faveur, de l'exercice de l'autorité parentale sur lesdits biens! Certes, cela relève davantage d'une inexistence légale d'un tel droit car la pratique en est tout autre. Au

---

<sup>873</sup> L'acte de disposition est : « [l'] acte juridique comportant transmission d'un droit réel ou souscription d'un engagement juridique important et pouvant avoir pour effet de diminuer la valeur du patrimoine. [...] ». V. en ce sens : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op. cit. supra p. 23.

<sup>874</sup> Art. 387-1 C. civ. : « L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles :

1° Vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;

2° Apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;

3° Contracter un emprunt au nom du mineur ;

4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom ;

5° Accepter purement et simplement une succession revenant au mineur ;

6° Acheter les biens du mineur, les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte, l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur ;

7° Constituer gratuitement une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers ;

8° Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur.

L'autorisation détermine les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. »

V. également : H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles mineurs-Tableau de concordance », op. cit. supra

<sup>875</sup> Art. 387-3 C. civ. : « A l'occasion du contrôle des actes mentionnés à l'article 387-1, le juge peut, s'il l'estime indispensable à la sauvegarde des intérêts du mineur, en considération de la composition ou de la valeur du patrimoine, de l'âge du mineur ou de sa situation familiale, décider qu'un acte ou une série d'actes de disposition seront soumis à son autorisation préalable.

Le juge est saisi aux mêmes fins par les parents ou l'un d'eux, le ministère public ou tout tiers ayant connaissance d'actes ou omissions qui compromettent manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d'une situation de nature à porter un préjudice grave à ceux-ci.

Les tiers qui ont informé le juge de la situation ne sont pas garants de la gestion des biens du mineur faite par l'administrateur légal. »

V. également : H. LANSIAUX-MORNET, « Intervention du juge des tutelles mineurs-Tableau de concordance », op. cit. supra.

<sup>876</sup> Sur la dualité du régime des actes de dispositions, ceux relevant de la compétence autonome de l'administrateur unique et ceux nécessitant l'autorisation du juge des tutelles: M. BRUGGEMAN, « Des quelques difficultés de lecture de réforme de l'administration légale », In Dossier *Gaz. pal.* « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » sous la direct. de Q. GUIGUET-SCHIELÉ, du 13/12/2016, n° 44, p. 83.

<sup>877</sup> Art. 387-2 C. civ. : « L'administrateur légal ne peut, même avec une autorisation :

1° Aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur ;

2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance contre le mineur ;

3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom du mineur ;

4° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou les droits du mineur. »

<sup>878</sup> Synonyme de tiers administrateur.

surplus, lorsque le parent social exécute son mandat, il n' a pas à rechercher l'accord du parent survivant seul administrateur légal. En effet, en tant que tiers administrateur, il bénéficie d'un plein pouvoir<sup>879</sup>, sur les biens donnés ou légués.

110. En revanche, dans l'hypothèse d'une stipulation expresse du parent *de cuius*, les pouvoirs conférés à l'ancien parent social, tiers administrateur, sont ceux qui résultent de la volonté du *de cuius*. C'est la raison pour laquelle la doctrine admet la possibilité pour le tiers administrateur de disposer de plus de prérogatives que l'administrateur légal, et le cas, échéant en s'affranchissant aussi de l'autorisation du juge des tutelles requise pour l'accomplissement de certains actes<sup>880</sup>. Néanmoins, le pendant de cette faculté de pouvoirs élargis<sup>881</sup> est le fait que le parent prédécédé puisse expressément mettre à la charge du tiers administrateur des obligations supplémentaires<sup>882</sup>.

Les pouvoirs élargis auxquels pourrait prétendre l'ancien parent social, administrateur spécial<sup>883</sup>, peuvent aussi découler de la faculté de gérer les biens (donnés ou légués) compris dans la réserve héréditaire.

111. **La faculté de gérer les biens compris dans la réserve héréditaire.** C'est par le célèbre arrêt en date du 06 mars 2013<sup>884</sup> que la Première chambre civile de la Cour de Cassation a mis fin à la controverse doctrinale portant sur l'étendue de la clause d'exclusion de l'administration légale prévue anciennement à l'article 389-3 en son alinéa 3 du Code civil. Autrement-dit, il s'agissait de déterminer si la gestion du tiers administrateur pouvait « gréver » les biens de la réserve héréditaire de l'enfant orphelin de père ou de mère.<sup>885</sup>

---

<sup>879</sup> Néanmoins dans les limites légales fixées aux Art. 387-1, 387-2, 387-3 C. civ.

<sup>880</sup> V. spé. en ce sens : sur le fait que le testateur ou le donateur puisse faire échapper à la gestion du tiers administrateur, l'autorisation judiciaire prévue à l'article 387-1 du Code civil. A. GOUTTENOIRE, *Représentation et administration légale (Chap. 237)*, In Dalloz action Dr. fam. sous la direct de P. MURAT, 2016, spé n° 237.66 ; H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit. supra, spé n° 466-29 ; L. MAUGER-VIELPAU, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », op. cit. supra .

<sup>881</sup> La faculté de disposer de pouvoirs élargis. C'est nous qui le soulignons.

<sup>882</sup> V. spécialement en ce sens : H. GRATADOUR, *La fonction de représentant légal (Etude 466)*, op. cit. supra, spé n° 466-29.

<sup>883</sup> Autre vocable employé pour traiter du tiers administrateur.

<sup>884</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : JurisData n° 2013-003729 ; D. 2013. 706 ; *AJ fam.* 2013. 239, obs. J. Massip ; *RTD civ.* 2013. 346, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 421, obs. M. Grimaldi ; *Dr. famille* 2013, comm. 73, note M. Bruggeman ; *Ibid.*, comm. 57, note A. Mangiavillano ; V. également Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Panorama droit des mineurs », D. 2013, p. 2073.

<sup>885</sup> Sur la réserve héréditaire V. art 912 et s. C. civ.

V. également sur la définition : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op. cit. supra p. 988 : « *Part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charge à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et l'acceptent. Aucune libéralité du de cuius à un tiers ne peut l'entamer. Son importance varie en fonction de la qualité et du nombre des héritiers ; ainsi un enfant*

112. *La controverse.* Deux solutions jurisprudentielles anciennes s’opposaient. La première solution découle d’anciens arrêts tels que ceux en date du 11 novembre 1928<sup>886</sup> et du 27 juin 1933<sup>887</sup> dans lesquels la Haute Juridiction retenait que la réserve héréditaire échappait, par l’effet de la loi, à la gestion du tiers administrateur<sup>888</sup>. Ainsi, seul le parent survivant dont la filiation avait été légalement établie avait qualité pour administrer les biens de la réserve héréditaire de son enfant orphelin de père ou de mère. En définitive, la volonté du disposant d’exclure le représentant légal de la gestion des biens donnés ou légués ne concernait point les biens compris dans la réserve héréditaire de l’enfant.

La seconde solution rendue en matière matrimoniale était relative à la portée de la clause d’exclusion de la communauté légale issue d’un testament en faveur de l’un des conjoints mariés sous le régime de la communauté universelle. En effet, par un arrêt opérant revirement de jurisprudence en date du 10 juin 1975<sup>889</sup>, la Haute juridiction a retenu que l’époux « *ne [pouvait] revendiquer des biens compris dans la réserve de son conjoint au profit de la communauté qui ne possède sur ces biens aucun droit préexistant à leur transmission* »<sup>890</sup>. Autrement-dit, la clause d’exclusion de la communauté légale vise les biens compris dans la réserve héréditaire du conjoint<sup>891</sup>. Une grande partie de la doctrine se montra favorable à une transposition de cette solution à la clause d’exclusion de l’administration légale<sup>892</sup>. Ainsi, les biens donnés ou légués compris dans la réserve héréditaire devaient être soustraits à l’administration légale du parent survivant. Il aura fallu attendre le XXI<sup>e</sup> siècle pour que la jurisprudence en fasse l’application.

113. *La solution de la Cour de Cassation par l’arrêt en date du 06 mars 2013* <sup>893</sup>.

---

*unique est réservataire de la moitié du patrimoine de chacun de ses père et mère, deux enfants le sont pour les 2/3 et trois et plus pour les 3/4 [...].* »

<sup>886</sup> Cass. req., 11 novembre 1928 : S. 1830. 1. 78.

V. également en ce sens : M. GRIMALDI, obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : op. cit. supra Nbp n° 884.

<sup>887</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 juin 1933 : DP 1934. 1. 94, note R. Savatier ; S. 1933. I. 326.

V. également : J. HAUSER, obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : op. cit. supra Nbp n° 884.

<sup>888</sup> Autrement-dit à l’administrateur spécial aux biens donnés ou légués.

<sup>889</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juin 1975, n° 73-11.265 : JurisData n° 1975-000193 ; Bull. civ. 1975, I, n° 193 ; JCP 1975. II. 18141, note R. Savatier ; *Deffrénois* 1975, art. 30986, note G. Morin.

<sup>890</sup> Ibid.

<sup>891</sup> Pour la jurisprudence contraire antérieure V. : Cass. civ., 06 mai 1885 : D. 1885. 1. 369 ; S. 1885. I. 289, note M. Labbé.

<sup>892</sup> V. en ce sens spé le recensement fait par M. GRIMALDI, obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : op. cit. nbp infra

<sup>893</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : JurisData n° 2013-003729 ; D. 2013. 706 ; *AJ fam.* 2013. 239, obs. J. Massip ; *RTD civ.* 2013. 346, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 421, obs. M. Grimaldi ; *Dr. famille* 2013, comm. 73, note M.



La Première Chambre civile a résolu la problématique de l'étendue de la clause d'exclusion de l'administration légale – et donc de celle de l'étendue de l'immixtion du tiers administrateur dans la gestion des biens de l'enfant–, en posant le principe de la possibilité qu'une telle clause grève les biens compris dans la réserve. En effet, la Haute Juridiction a validé la raisonnement des juges de la juridiction de contrôle en retenant que « [...] *c'est par une recherche de la volonté du défunt qu'appelaient la teneur de ses dispositions testamentaires que la cour d'appel a estimé que Philippe X... avait entendu léguer ses biens à son fils mineur à la condition qu'ils soient administrés par sa soeur et, à défaut, par son frère;*

*Et [...] que l'article 389-3 du code civil [ désormais article 384 du même code] , qui permet au disposant, sans aucune distinction, de soustraire à l'administration légale des père et mère les biens qu'il donne ou lègue à un mineur, est une disposition générale qui ne comporte aucune exception pour la réserve héréditaire ;[...] »<sup>894</sup>.*

Il s'agit d'une faculté pour le tiers administrateur tel l'ancien parent social, de gérer les biens compris dans la réserve héréditaire de l'enfant du disposant , en l'occurrence le parent avec lequel il était en couple , puisqu'une telle gestion est subordonnée à une expresse volonté en ce sens du disposant. Il appartient au juge de rechercher ladite volonté à l'occasion du contentieux généré. A cela s'ajoute une conception "généraliste" des dispositions du Code civil relatives au tiers administrateur, l'actuel article 384 se concevant comme n'invitant pas à distinguer l'origine des biens qu'aura à gérer l'administrateur spécial<sup>895</sup>. Ainsi, suivant une interprétation *a contrario*, en l'absence de volonté expresse du disposant parent prémourant, quant à l'étendue de la gestion de l'ancien parent social tiers administrateur, les biens compris dans la réserve héréditaire de l'enfant échappent au tiers par effet de la loi, leur gestion étant dévolue au parent survivant<sup>896</sup>. Au surplus, on peut également avoir égard à l'arrêt en date du 10 juin 2015<sup>897</sup> qui constitue une nouvelle illustration de la solution dégagée par l'arrêt du 06 mars 2013.

En définitive, par la seule volonté du parent prémourant, l'ancien parent social peut bénéficier d'un mandat dont les pouvoirs conférés, sur les biens de l'enfant, sont plus vastes que ceux reconnus au parent survivant et qui au surplus découlent de l'effet de loi.

---

Bruggeman ; *Ibid.*, comm. 57, note A. Mangiavillano ; V. également Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Panorama droit des mineurs », *D.* 2013, p. 2073.

<sup>894</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 06 mars 2013, n° 11-26. 728 : op. cit. supra.

<sup>895</sup> Synonyme de tiers administrateur.

<sup>896</sup> Lecture combinée des articles 373-1 et 382 du Code civil : V. également : Art. 384, al. 1 C. civ.

<sup>897</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 10 juin 2015, n°s 14-18.856 et 14-20.146 : JurisData n° 2015-013656, op. cit. supra.

## B. Une gestion durable des biens donnés ou légués de l'enfant orphelin

114. **Explications.** En qualité de tiers administrateur, l'ancien parent social voit sa gestion des biens donnés ou légués de l'enfant de son (sa) défunt(e) compagnon (compagne)<sup>898</sup> soumise aux limites temporelles légales relatives à l'exercice de l'autorité parentale sur les biens d'un enfant. Bien que ce tiers ne soit qu'un simple mandataire, son administration des biens précités dure en principe jusqu'à la majorité de l'enfant<sup>899</sup> ou par exception, jusqu'à son émancipation<sup>900</sup>. Relativement au mandat de jouissance des biens donnés ou légués<sup>901</sup>, il court en principe jusqu'au seize ans de l'enfant<sup>902 903</sup>.

Par ailleurs, il est à constater qu'à la cessation de la vie de famille recomposée ou composée, pour cause de rupture du couple que formait le parent de l'enfant avec le tiers, la jurisprudence reconnaît à la charge de ce dernier une pseudo pension alimentaire en faveur de l'enfant avec lequel il a vécu.

### SECTION 3 : L'ADMISSION JURISPRUDENTIELLE D'UNE "PENSION ALIMENTAIRE" EN FAVEUR DE L'ENFANT, A LA CHARGE DU PARENT SOCIAL SEPARÉ

115. **Rupture du couple (re)composé et contournement de l'inexistence légale d'une pension alimentaire à la charge de l'ancien parent social.** Il faut garder à l'esprit que le législateur conçoit la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant comme une prérogative strictement attachée aux qualités de père(s) et/ou mère(s)<sup>904</sup> et qui s'exécute qu'ils soient ensemble<sup>905</sup> ou séparés<sup>906</sup>. C'est d'ailleurs à l'occasion de la séparation du couple parental que les modalités de ladite contribution changent; apparaît alors la pension alimentaire due par l'un des parents séparés<sup>907</sup>.

<sup>898</sup> Concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e).

<sup>899</sup> Lecture combinée : Art. 384, 388 et 388-1-1 C. civ.

<sup>900</sup> Ibid. A associer : art. 413-1 et 413-2 C. civ.

<sup>901</sup> V. en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 février 2015, n° 13-27. 586 : JurisData n° 2015-002219 ; op. cit. supra, Nbp n° 848.

<sup>902</sup> Lecture combinée : Art. 386-2 et 386-4, 2° C. civ.

<sup>903</sup> Sur l'ensemble : A comparer avec la qualité d'administrateur *ad hoc* qui opère une gestion ponctuelle des biens de l'enfant. V. supra n° 48.

<sup>904</sup> V. en ce sens : Le célèbre adage de A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1607, n° 63 : « *qui fait l'enfant doit le nourrir* ». V. également : A. BATTEUR, « L'obligation alimentaire, d'entretien et d'éducation de l'enfant à l'épreuve de la filiation et de l'autorité parentale », *LPA* du 24 juin 2010, n° 125, p. 30. L'auteur estime que « *l'obligation d'entretien constitue la pièce maîtresse du droit parental.* »

<sup>905</sup> Art. 371-2 C. civ. ; V° également : art. 203 C. civ. en cas de mariage.

<sup>906</sup> Art. 373-2-2 C. civ.

<sup>907</sup> Ibid.

A l'occasion de la rupture du couple que formait le parent social avec le parent d'un enfant, la poursuite de l'entretien de ce mineur par le tiers ne peut être légalement trouvée qu'au regard d'une obligation naturelle<sup>908</sup> qui, par la suite, se transforme en obligation civile. C'est ce raisonnement qui a été appliqué, dans un premier temps et à titre exceptionnel, par certains prétoires (§1). Mais il est à constater que les plus récentes décisions qui instaurent une *pseudo* pension alimentaire due par l'ancien parent social à l'enfant avec lequel il a vécu, se fondent sur les dispositions de l'article 371-4 du Code civil ou de celles de l'article 373-2-7 de ce même code. (§2). Il n'est pas superfétatoire de préciser qu'il convient de qualifier l'obligation d'entretien "post-décomposition" qui incombe à ce tiers simple "particulier" de *pseudo* pension alimentaire car, il s'agit d'une obligation contributive créée de toute pièce par certaines juridictions pour régir des rapports personnels échappant par principe à tout vocation alimentaire. De plus, il est à souligner que les décisions rendues sont circonscrites à la gestion de la rupture du couple homosexuel non marié, au sein duquel l'enfant est le fruit d'un projet parental commun et/ou ne dispose d'un lien de filiation établi qu'à l'égard de l'un des membres dudit couple.

Par ailleurs, l'admission par les prétoires d'une obligation contributive à la charge du tiers simple "particulier" révèle incidemment l'état de besoin *sui generis* que connaîtrait un enfant à l'occasion de la séparation du couple de la famille recomposée ou composée. Pour comprendre cette affirmation, il est nécessaire de rappeler qu'à l'égard des père et mère d'un enfant, leur contribution d'entretien se justifie par un état de besoin du mineur ou jeune majeur qui est inhérent à l'absence d'autonomie de cet enfant. Par conséquent, l'admission jurisprudentielle d'une obligation contributive à la charge du parent social séparé sous-tend l'idée selon laquelle la préalable vie de famille recomposée ou composée crée, à l'égard de l'enfant, un état de besoin *in futurum* dans la mesure où cet état se matérialisera en cas de séparation du couple.

Enfin, nonobstant le contournement de l'absence légale d'une obligation d'entretien et d'éducation due par un parent social à l'égard de l'enfant de son ancien compagnon ou ancienne compagne, sur le fondement de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile ou sur celui des dispositions des articles 371-4 et 373-2-7 du Code civil, surgissent des difficultés dont les prétoires devront se saisir dans un avenir proche (§3), si le droit positif maintient son refus de singulariser véritablement le tiers simple "particulier" par la création d'un statut.

---

<sup>908</sup> Art. 1100 al. 2 C. civ.

§1 : Sur le fondement de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile

116. **Du mécanisme de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile.** Depuis fort longtemps, la jurisprudence admet qu'une obligation naturelle puisse « accéder à une juridicité »<sup>909</sup>, c'est-à-dire devenir une obligation civile ; en somme une obligation susceptible d'exécution forcée.

Il faut pour ce faire une volonté, expresse ou implicite, du débiteur de l'obligation naturelle de l'exécuter – donc un engagement unilatéral d'exécuter ladite obligation –. Mais c'est par un arrêt en date du 10 octobre 1995 qu'est abandonné, par la Cour de cassation, le mécanisme de la novation pour justifier le fait que l'engagement volontaire du débiteur du devoir de conscience génère le passage de son obligation naturelle en obligation civile. Désormais, il convient de retenir le mécanisme de la transformation, comme l'ont ainsi expressément souligné les Hauts juges : « [...] la transformation improprement qualifiée novation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait préexisté à celle-ci [...] »<sup>910</sup>. En d'autres termes, il est incorrect de considérer que l'engagement unilatéral du débiteur de l'obligation naturelle, de s'exécuter, nove ladite obligation en obligation civile car, la novation suppose une obligation civile initiale qui s'éteint pour laisser place à une obligation nouvelle et différente<sup>911</sup>. Or, à l'origine, il y a toujours une obligation naturelle<sup>912</sup> !

Fort de ces considérations, il convient de se pencher sur l'appréhension par le droit positif de la transformation de l'obligation naturelle du parent social d'entretenir l'enfant de son compagnon ou de sa compagne<sup>913</sup> en obligation civile, à l'occasion de la cessation de la vie

---

<sup>909</sup> Expression de : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil-Les obligations*, Sirey-Université, 15<sup>e</sup> édition-2017, n° 107.

<sup>910</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 octobre 1995, n° 93-20.300 : *Bull. civ.* 1995, I, n° 352 ; *D.* 1996. 120, obs. R. Libchaber ; *D.* 1997. 155, note G. Pignarre ; *LPA* du 26 août 1996, n° 102, p.9, note S. Hocquet-Berg.

<sup>911</sup> V. spé en ce sens : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil- Les obligations : 3. Le rapport d'obligation*, Sirey-Université, 9<sup>e</sup> édit., septembre 2015, n° 79, p. 75.

<sup>912</sup> V. spé en ce sens : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil-Les obligations*, op. cit. supra, n° 107 : « *Quelles sont les conditions de cette transformation ? Il faut d'abord qu'il existe à l'origine une obligation naturelle, un devoir de conscience. Il faut ensuite un engagement clair, non équivoque du débiteur de l'exécuter. Il peut s'agir d'un engagement écrit, ou non écrit, mais il faudra en faire la preuve. Bien souvent, cette preuve résulte d'un commencement d'exécution mais il n'est pas toujours exigé* ».

V° également en ce sens : M. JULIENNE, « Obligation naturelle et obligation civile », *D.* 2009, p. 1709, spé n°s 14-18.

<sup>913</sup> Terminologie générique visant les concubin/concubine, partenaire pacsé/pacsée, conjoint/conjointe.

commune de ces trois protagonistes . Il est à constater que c'est de façon exceptionnelle que les juges prononcent la poursuite de l'entretien de l'enfant, par son désormais ancien parent social, en se fondant sur le mécanisme de la transformation de l'obligation naturelle (de ce dernier) en obligation civile.

**117. A l'égard de l'obligation naturelle d'entretien de l'enfant par son ancien parent social : une application prétorienne exceptionnelle du mécanisme de la transformation.** Le jugement en date du 07 février 2013 rendu par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris<sup>914</sup> constitue, à ce jour, la seule illustration prétorienne connue de la poursuite de la participation du désormais ancien parent social, aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant du parent avec lequel il formait un couple de personnes de même sexe, ce, sur le fondement de la transformation de l'obligation naturelle d'entretien de ce tiers simple "particulier" en obligation civile<sup>915</sup>.

En l'espèce, à la séparation du couple de femmes, la mère de l'enfant a saisi le juge aux affaires familiales afin d'obtenir la reconnaissance d'une obligation civile d'entretien et d'éducation à la charge de son ancienne concubine ayant qualité de délégataire-partageant à l'égard des enfants non communs de ce couple désuni. La juridiction de premier degré a fait droit à la demande du parent en retenant que : *« la volonté des parties, et notamment celle de [l'ancienne concubine] ainsi que son engagement personnel envers les enfants, aboutissant à une délégation de l'autorité parentale avec exercice partagé, a transformé l'obligation de cette dernière en obligation civile durant la vie commune et après la séparation [...] En conséquence, la demande de [la mère] est fondée sur une obligation civile d'entretien et d'éducation envers les enfants à la charge de la délégation de l'autorité parentale avec application de l'article 1235 du code civil. [ désormais art. 1302 al.2 ]<sup>916</sup> rendant cette obligation civile susceptible d'exécution forcée »<sup>917</sup>.*

---

<sup>914</sup> TGI Paris, 07 février 2013( JAF, section 4) RG n° 12/39976 –Non publié.

Ce jugement a été néanmoins mentionné par les auteurs suivants : A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur. », *D.* 2013, p. 1697 spé note 88 ; Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « Nouvelle reconnaissance du statut de parent social séparé du parent légal de même sexe [observations sous TGI Créteil, 24 décembre 2013, n° 13/00875] », *Aj. fam.* 2014, p. 118 ; L. BRUNET, « Les attermoiements du droit français dans la reconnaissance des familles formées par des couples de femmes », *Enfances Familles Générations*, n° 23, 2015, pp 71-79, spé p. 77.

<sup>915</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>916</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>917</sup> TGI Paris, 07 février 2013( JAF, section 4) RG n° 12/39976. V. en ce sens :Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « Nouvelle reconnaissance du statut de parent social séparé du parent légal dans un couple de personnes de même sexe », *op. cit.*

Il est vrai que le principal intérêt de ce jugement réside dans l'application, à l'occasion de la séparation du couple formé par le parent social et le parent d'un enfant<sup>918</sup>, d'un principe qui jusqu'alors relevait de la théorie et ne visait que les rapports de l'enfant et du tiers ("encore") en couple avec son parent<sup>919</sup> : l'obligation naturelle d'entretien et d'éducation du parent social est naturelle susceptible de se transformer en obligation civile, et donc susceptible d'exécution forcée<sup>920</sup>. Encore faut-il préciser que l'engagement volontaire de ce débiteur de l'obligation naturelle –, critère permettant la transformation en obligation civile, – s'apprécie aussi bien durant la vie commune qu'à la séparation du couple. En outre, l'engagement unilatéral du tiers simple "particulier"<sup>921</sup> est à déduire aussi bien d'un établissement judiciaire de ses rapports personnels avec l'enfant – en l'espèce *via* la délégation<sup>922</sup> – que de sa préalable implication "factuelle" dans la vie de l'enfant<sup>923</sup>.

Au surplus, au regard du jugement rendu par le juge aux affaires familiale<sup>924</sup> il apparaît que la *pseudo* pension alimentaire imposée à l'ancien parent social ne semble opportune que pour la gestion de la décomposition du couple de personnes de même sexe au sein duquel l'enfant n'a de lien de filiation établi qu'à l'égard d'un de ses membres. A ce titre, on ne peut que constater l'alignement des conséquences de la séparation du couple formé par le tiers et le parent sur celle du couple parental<sup>925</sup>.

---

<sup>918</sup> Donc la cessation de la vie commune d'un tiers avec le parent d'un ou de plusieurs enfants.

<sup>919</sup> Donc durant la vie commune.

<sup>920</sup> Deux décisions méritent une attention particulière :

\*CA Orléans, 30 mai 2006 n° 05/01794 : JurisData n° 2006-327037. Par cet arrêt, pour la première fois est posé le principe selon lequel une obligation d'entretien et d'éducation incombe au tiers en couple avec le parent d'un enfant et qu'incidemment, ladite obligation est susceptible de se transformer en obligation civile. Cependant l'application en l'espèce n'a pas été faite en raison de l'absence de la condition nécessaire à la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile, en l'occurrence la preuve de l'engagement volontaire du parent social d'exécuter son obligation naturelle.

\*\* Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 03 février 2010 n° 09-65.345 : JurisData n° 2010-051394 ; *D.* 2010. 442 ; *Ibid.* 2392, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; *AJ fam.* 2010. 192, P. Hilt ; *RTD civ.* 2010. 609, obs. B. Vareille ; *Ibid.* 610, B. Vareille ; *Ibid.* 2012. 141, B. Vareille. En l'espèce, les Hauts Juges ont manqué l'occasion de consacrer le principe de la transformation de l'obligation naturelle d'entretien de l'ancien parent social en obligation civile, à l'occasion du divorce du couple de la famille recomposée.

Au regard de ces décisions de justice, l'admission de la transformation de l'obligation naturelle d'entretien en obligation civile, pour établir la *pseudo* pension alimentaire due par l'ancien parent social, se cantonne aux juridictions de premier degré et de contrôle.

<sup>921</sup> Rappel : Il a été retenu qu'au regard de l'ajout figurant au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, l'ancien parent social pouvait s'identifier comme un tiers simple "particulier".

<sup>922</sup> TGI Paris, 07 février 2013 (JAF, section 4) RG n° 12/39976, op. cit.

Le propos peut être transposé aux situations d'enfant confié à un tiers ou placé chez le tiers ou encore lorsque ce tiers bénéficie des prérogatives qui lui sont dévolues par application du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil.

<sup>923</sup> La préalable prise en charge de fait qui par la suite favorise en l'espèce la délégation-partage. Mais il peut s'agir de toute forme d'établissement judiciaire de relations personnelles entre ce tiers particulier et l'enfant.

<sup>924</sup> TGI Paris, 07 février 2013 (JAF, section 4) RG n° 12/39976, op. cit.

<sup>925</sup> Celui des père et mère ; des père et père ; des mère et mère.

118. **De la pseudo pension alimentaire imposée à l'ancien parent social** <sup>926</sup>.

En se fondant sur la solution du jugement Parisien, on ne saurait faire l'impasse sur le fait que c'est la démarche contentieuse à l'initiative du parent avec lequel a été en couple le tiers simple "particulier" qui conduit à l'émergence d'une pseudo pension alimentaire à la charge dudit tiers. Cette pension en faveur de l'enfant de l'autre est de nature judiciaire.

L'action du parent témoigne véritablement de l'existence d'un état de besoin de l'enfant vivant au sein du couple formé par son parent et un tiers, lequel état de besoin se prorogeant à la séparation de ce couple. L'obligation contributive imposée à l'ancien parent social a le mérite de préserver l'intérêt matériel et financier de l'enfant <sup>927</sup>. D'ailleurs, ce tiers simple "particulier" ne saurait du seul fait de sa séparation rompre tout lien – notamment financier – avec l'enfant.

Par ailleurs, il semble que ce soit désormais sur le fondement de dispositions légales relatives aux droits des tiers en droit de la famille que les prétoires admettent une pseudo pension alimentaire incombant à l'ancien parent social, en faveur de l'enfant avec lequel il a vécu.

*§2 : Sur le fondement de l'article 371-4 ou 373-2-7 du Code civil*

119. **D'une application détournée des articles 371-4 et 373-2-7 du Code civil.**

Trois décisions connues à ce jour et rendues par des juridictions de premier degré proposent de recourir aux règles relatives au droit aux relations personnelles des tiers<sup>928</sup> ou à celles relatives au pacte de famille<sup>929</sup>, pour trouver un fondement à l'établissement judiciaire d'une *pseudo* pension alimentaire à la charge de l'ancien parent social ; en somme une obligation de participation aux frais d'entretien et à l'éducation de l'enfant.

120. Tout d'abord, il convient d'avoir égard au jugement en date du 24 décembre

---

<sup>926</sup> *A contrario* V. infra n° 122 : la pseudo pension alimentaire voulue par l'ancien parent social.

<sup>927</sup> V. par ex. en ce sens : M. COUDRAIS, « L'obligation naturelle : une idée moderne ? », *RTD civ.* 2011, p. 453, spé n°16.

<sup>928</sup> Art. 371-4 C. civ.

<sup>929</sup> Art. 373-2-7 C. civ.

2013 rendu par le Tribunal de Grande Instance de Créteil<sup>930</sup> et à celui en date du 02 novembre 2015 rendu par le Tribunal de Grande Instance de Lille<sup>931</sup>. Le juge aux affaires familiales de chacune de ces juridictions a fait droit à la demande du parent social séparé, fondée sur l'article 371-4 du Code civil, de contribuer à l'entretien de l'enfant du parent avec lequel il formait un couple de personnes de même sexe. Comme il a été déjà annoncé, l'article précité a pour but l'établissement des relations personnelles entre l'enfant mineur et un tiers, fût-il tiers simple "particulier". Or, avec ces solutions prétoriennes, désormais les relations pécuniaires sont à intégrer comme prérogatives découlant de l'application de l'article 371-4 du code civil, d'où le constat d'un détournement du but dudit article<sup>932</sup>.

121. Par ailleurs, l'application de l'article 373-2-7 du Code civil comme fondement de l'obligation contributive de l'ancien parent social a été illustrée par le jugement en date du 1<sup>er</sup> juillet 2010 rendu par le Tribunal de Grande Instance d'Annecy<sup>933</sup>. En l'espèce, le juge a homologué l'accord de médiation familiale portant à la fois sur les modalités du droit de visite et d'hébergement et la contribution à l'entretien de l'enfant du couple désuni de personnes de même sexe. Certes, l'ancien parent social disposait également de la qualité de délégataire-partageant. L'intérêt principal de cette solution, qui pour l'instant demeure unique en la matière, réside en la reconnaissance d'une convention parentale *sui generis*. En effet, conformément aux dispositions de l'article 373-2-7 du Code civil, seuls les père(s) et(/ou) mère(s) ont qualité pour convenir d'un accord portant sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de leur enfant<sup>934</sup>. A supposer qu'un tiers soit signataire d'une convention parentale/d'un pacte de famille, il n'acquiert pas pour autant la qualité de partie à l'acte<sup>935</sup>. Le jugement Annécien paraît bouleverser ce principe dans la mesure où l'accord de médiation qu'il valide constitue une convention parentale *sui generis* en ce que l'ancien parent social s'oblige à s'acquitter d'une obligation d'entretien en faveur de l'enfant de son ancien partenaire alors que légalement il

---

<sup>930</sup> TGI Créteil, 24 décembre 2013, n°13/00875 : *Aj. fam.* 2014. 118, obs. Fl. Berdeaux-Gacogne.

<sup>931</sup> TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : *Aj. fam.* 2015. 690, obs. X. Labbée.

<sup>932</sup> V. spé : X. LABBÉE, « L'enfant des lesbiennes « dépacées » », obs. sous TGI Lille, 02 novembre 2015, n°15/00021 : op. cit. supra Nbp n° 931.

<sup>933</sup> TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *Aj. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet.

<sup>934</sup> Sur les conventions en matière d'autorité parentale V. en ce sens : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. famille* 2004, étude 7. ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 04 mars 2002 », *JCP G* 2003, I, 149, p. 1297 ; A. BARDET-BLANVILLAIN, « Les conventions homologuées en droit de la famille : unité ou diversité ? », *Gaz. Pal* du 09 septembre 2003, n° 252, p. 4.

<sup>935</sup> A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », *In* La contractualisation de la famille (sous la direct. de D. FENOUILLET et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES), *Economica*, 2002, p. 160.

A rapprocher : les développements dans la présente thèse sur le pacte de famille et les tiers V. supra nos 21 et suiv.



n'existe aucune obligation alimentaire *lato sensu* envers l'enfant qui n'est pas le sien ! Dès lors, la situation de ce tiers simple "particulier" séparé se calque sur celle d'un parent séparé quand il acquiert la capacité à convenir en matière d'autorité parentale ce qui, jusqu'alors, lui échappait<sup>936</sup>. La solution annécienne semble donc corroborer la volonté doctrinale d'une convention impliquant un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale<sup>937</sup>.

*In fine*, il est vrai que les solutions des juridictions cristolienne<sup>938</sup>, lilloise<sup>939</sup> et annécienne<sup>940</sup> concernent uniquement les conséquences de la décomposition au sein du couple de personnes de même sexe non mariées ayant eu un projet parental, l'enfant ne disposant d'un lien de filiation qu'à l'égard d'un des membres du couple désormais désuni. La transposition de ces solutions à la désunion du couple hétérosexuel de la famille recomposée ou composée demeure possible si la condition de filiation unilinéaire est remplie.

Quel que soit le fondement du contournement de l'inexistence d'une obligation contributive à la charge d'un tiers à l'autorité parentale, il est à constater que le résultat final est le même : l'apparition d'une pseudo pension alimentaire *voulue* par l'ancien parent social<sup>941</sup>.

## 122. De la *pseudo* pension alimentaire voulue par l'ancien parent social.

au regard des trois décisions de justices étudiées, le détournement des articles 371-4 et 373-2-7 du Code civil traduit la démarche volontaire de l'ancien parent social, seul<sup>942</sup> ou en accord<sup>943</sup> avec le parent dont il s'est séparé, de faire exister par voie judiciaire la poursuite de son initiale obligation naturelle d'entretien et de l'éducation à l'égard de l'enfant non commun.

Selon Maître Fl. BERDEAUX-GACOGNE, la validation du juge de la demande fondée sur l'article 371-4 du Code civil –, pour établir l'obligation contributive de l'ancien parent social,– équivaut à «*un donner acte*»<sup>944</sup> puisque le magistrat se borne à constater ladite

---

<sup>936</sup> En revanche est admise la capacité à consentir du tiers.

<sup>937</sup> V. par ex spé : A. CORNEC, « Une charte de vie familiale... et une charte des tiers », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2, n° 322, p.22-23.

<sup>938</sup> TGI Créteil, 24 décembre 2013, n°13/00875 : op. cit. supra nbp n° 930.

<sup>939</sup> TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : op. cit. supra nbp n° 931.

<sup>940</sup> TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : op. cit. supra nbp n° 933.

<sup>941</sup> A comparer avec : l'obligation d'entretien et d'éducation imposée à l'ancien parent social :V. supra n° 118.

<sup>942</sup> TGI Créteil, 24 décembre 2013, n°13/00875 : op. cit. supra; TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : op. cit. supra.

<sup>943</sup> TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : op. cit. supra .

<sup>944</sup> On retrouve également la terminologie « donné acte » afin de traiter du jugement de donné acte. V. nbp n° 946.

obligation<sup>945</sup>. Une extension de ce propos semble possible à la saisine du juge aux fins d'établir l'obligation contributive de l'ancien parent social sur fondement de l'article 373-2-7 du Code civil. Cependant, il convient de refuser le postulat de l'auteur car, par nature, le jugement de donner acte est dépourvu de toute autorité de la chose jugée<sup>946</sup>. Or, c'est bien sur le fondement de dispositions civiles de nature exécutoire que le juge accueille la demande de l'ancien parent de poursuivre l'entretien de l'enfant avec lequel il a vécu ! Partant, le détournement des articles 371-4 et 373-2-7 du Code civil revêt de la force obligatoire et exécutoire la volonté de l'ancien parent social – unilatéralement ou en accord avec le parent de l'enfant – de s'imposer une *pseudo* pension alimentaire en faveur du mineur avec lequel il a vécu.

L'admission jurisprudentielle de cette obligation contributive suscite néanmoins quelques interrogations.

### §3 : Les difficultés à surmonter

123. **Explications.** Certains prétoires ont eu le mérite d'avoir imposé ou permis au tiers simple "particulier" d'être débiteur d'une *pseudo* pension alimentaire à l'égard de l'enfant de son ancien(ne) concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e). Pour autant, les modalités d'exécution de cette obligation contributive demeurent à l'ombre d'un encadrement juridique *a contrario* de la pension alimentaire due par un parent séparé visée à l'article 373-2-2 du Code civil<sup>947</sup>. Qu'en est-il de la justesse du montant qu'aura versé l'ancien parent social ? Quelles seraient les causes de cessation de la *pseudo* pension alimentaire : la majorité de l'enfant, la remise en couple de cet ancien parent social avec une autre personne ? Une telle pension serait-elle révisable ? Telles sont les premières interrogations qui fusent. Mais la

---

<sup>945</sup> Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « Nouvelle reconnaissance du statut du parent social séparé du parent légal dans un couple de même sexe », obs. sous TGI Créteil, 24 décembre 2013, n°13/00875 : op. cit. supra.

<sup>946</sup> Sur la notion de Jugement de « donné acte » ou « de donner acte » : V. S.GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, op. cit. supra, p. 649. : « Jugement qui, à la demande d'une ou de plusieurs parties, se borne à faire état d'une constatation, d'une déclaration, telles qu'un accord, une confirmation, une réserve, sans en tirer immédiatement des conséquences juridiques . Dépourvu de caractère juridictionnel, il n'a pas autorité de la force jugée »

<sup>947</sup> \* Pour les modalités de la pension alimentaire due par un parent séparé V. en ces sens Art. C. civ. : 371-2, 373-2-7 à 373-2-5, 373-2-7 à 373-2-12.

\*\* Pour l'étude de droit prospectif relative à l'entretien de l'enfant par son parent social (beau-parent statutaire) : V. infra n°s 415 à 431.

question principale à laquelle le droit actuel n'apporte aucune réponse est la suivante : faudrait-il calquer la *pseudo* pension alimentaire judiciairement établie à l'égard du tiers sur l'originale et légale pension alimentaire du parent séparé ?

124. Il est à constater que fonder la prise en charge de l'enfant par son ancien social à l'aune du droit des tiers ne permet pas d'en faire un tiers simple "particulier", hormis l'hypothèse de la dévolution d'un droit de visite semblable à celui d'un parent séparé.

\*

\*

\*\*\*\*\*

Il convient de se pencher sur la reconnaissance de la place juridique du tiers en couple avec le parent d'un enfant par application du droit de la filiation adoptive co-parentale.

## Sous-Titre 2 : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit de la filiation adoptive « co-parentale »

125. **L'adoption de l'enfant du conjoint.** La loi du 17 mai 2013 a changé la physionomie de l'adoption qui est un mode judiciaire d'établissement de lien de filiation et incidemment, celle de l'une de ses déclinaisons l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>948</sup>. Désormais, un enfant peut être adopté par l'épouse ou l'époux de même sexe que son parent par le sang ou adoptif. Ainsi, à côté de l'originelle et traditionnelle filiation adoptive imitant la réalité de la biologie hétérosexuée<sup>949</sup>, est institutionnalisée la filiation adoptive dite « monosexuée »<sup>950</sup> opérant une disparition du « mythe de l'engendrement » au profit du « mythe de la volonté »<sup>951</sup>.

Cependant, le fait que l'enfant dispose d'une filiation bi-maternelle ou bi-paternelle<sup>952</sup>, « est une évolution majeure du droit de l'adoption [qui] n'est en rien incompatible avec la nature du droit »<sup>953</sup>, ce, d'autant plus que la filiation bilinéaire fondée sur l'altérité sexuelle ne

---

<sup>948</sup> Art. 343-2, 344, 345-1, 360 et 361 C. civ. V. également : art. 1116 à 1176 C.P.C.

<sup>949</sup> Le célèbre adage « *Adoptio naturam imitatur* ».

<sup>950</sup> Sur la genèse des expressions « famille monosexuée » ou « filiation monosexuée » pour traiter de la situation juridique de l'enfant élevé dans un contexte monoparentale, par son parent et le tiers avec lequel il est en couple, avant la réforme opérée par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 : V. spé en ce sens : H. FULCHIRON, « Parenté, Parentalité, homoparentalité », *D.* 2006, p. 876 ; « Du couple homosexuel à la famille monosexuée » ?, *In Dossier A.J. fam.* n° 11/2006 consacré à « L'homoparentalité », p. 392.

Depuis la loi du 17 mai 2013 : du même auteur : « Le mariage pour tous. un enfant pour qui ? », *JCP G* 2013, doctr. 658, spé n°s 44 et 53 ; « Pas de famille homoparentale, hors adoption », *D.* 2018, p. 983. V. également : D. FENOUILLET, « La portée de la réforme sur le droit des couples », *In L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe* ( sous la direct. de Y. Lequette et D. Mazeaud), Editions Panthéon Assas, 2014, p. 129-163, spé p. 152, n° 33-2 à propos de la « consécration d'une bi-parenté mono-sexuée ».

<sup>951</sup> D. DENOUILLET, « Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté. Adoption, procréation et parenté à l'épreuve de la toute-puissance du sujet », *In La famille en mutation* (Introduction de R. Sève et D. Fenouillet), Archives du droit Dalloz, Tome 57, p. 37 -71.

A ce titre, concernant le modèle de transcription du jugement d'adoption en la forme plénière, qui emporte création d'un nouvel acte de naissance –le précédent étant annulé –, il indique que l'enfant adopté est le « fils ou la fille de », et non plus « né ou née de ». V. en ce sens : Circ. n° JUSC1412888C, 23 juillet 2014 relatives à l'état civil, *BOMJ* 31 juillet 2014 ; : P. GEREST-SALVAGE, *Adoptions Intrafamiliales (Chapitre 223)*, *In Dalloz action Droit de la famille* ( sous la direct. P. Murat), 2016, n° 223. 44

En revanche, en matière d'adoption en la forme simple, le jugement est mentionné en marge de l'extrait d'acte de naissance originel. V. en ce sens : P. GEREST-SALVAGE, *Adoptions Intrafamiliales (Chapitre 223)*, op. cit. n° 223. 45.

<sup>952</sup> Il s'agit de la filiation établie à l'égard de deux femmes ou bien de deux hommes. V. en ce sens : H. FULCHIRON, op. cit. supra ; D. FENOUILLET, « La portée de la réforme sur le droit des couples », op. cit. supra.

<sup>953</sup> P. MURAT, « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué », *Dr. famille* 2013, dossier 24, spé n° 5.

constitue pas un principe à valeur constitutionnelle<sup>954</sup>. Au surplus, l'adoption de l'enfant du conjoint est la seule voie de consécration de la parenté au sein d'un couple de personnes de même sexe<sup>955</sup> eu égard au principe de l'exclusion des autres modes d'établissement demeurant hétéronormés, qu'ils revêtent un caractère non contentieux telles la présomption de paternité<sup>956</sup> la reconnaissance<sup>957</sup> ou la possession d'état<sup>958</sup>, ou bien un caractère contentieux, en l'occurrence les actions relatives à l'établissement de la filiation<sup>959</sup>.

Ce principe disposé au décrié article 6-1 du Code civil<sup>960</sup> a été expressément réaffirmé par l'avis de la Haute juridiction en date du 7 mars 2018<sup>961</sup> pour, en l'espèce, refuser la délivrance d'un acte de notoriété attestant de la possession d'état entre une femme et l'enfant de son ex-concubine. A ne pas douter, le précité article remet en cause le principe de l'égalité des filiations issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005<sup>962</sup>, ce, en créant une nouvelle forme de discrimination à

---

<sup>954</sup> Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, à propos du considérant 51 : « aucune exigence constitutionnelle n'impose ni que le caractère adoptif de la filiation soit dissimulé ni que les liens de parenté établis par la filiation adoptive imitent ceux de la filiation biologique ». V. en ce sens : JO 18 mai, p. 8281 : JurisData n° 2013-011692 ; *Dr. famille* 2013, comm. 98, obs. J.-R. Binet ; *D.* 2013. 1643, chron. Fr. Dieu ; *ibid.* 2014. 689, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 954, obs. REGINE ; *ibid.* 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1342, J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid.* 1516, obs. N. Jacquinot et A. Mangiavillano ; *AJ fam.* 2013. 332, étude Fr. Chénéde ; *RDFA* 2013. 923, P. Delvové ; *ibid.* 381, G. Drago ; *RDSS* 2013. 908, L. Brunet ; *Constitutions* 2013. 166, chron. A.-M. Le Pourhiet ; *ibid.* 381, A.-M. Le Pourhiet ; *ibid.* 555, Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2013. 579, obs. J. Hauser.

Il n'empêche que, comme le souligne Madame La Professeure D. FENOUILLET, la reconnaissance de l'adoption au sein du couple de personnes de même sexe a pour effet de dévoiler la vie privée de l'enfant en dérogeant au secret de l'adoption, compte tenu de la dissociation entre l'engendrement fondé sur l'altérité sexuelle et le lien institué. D. DENOUILLET, « Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté. Adoption, procréation et parenté à l'épreuve de la toute-puissance du sujet », op. cit. supra.

<sup>955</sup> H. FULCHIRON, « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, p. 100 ; du même auteur, « Pas de famille homoparentale hors adoption », *D.* 2018. 983 à propos de Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018, n° 17-70.039, op. cit. infra. V. également : A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur. », *D.* 2013, p.1697 ; Dossier *AJ famille* n° 06-2013 consacré au « Mariage : la réforme ! ».

<sup>956</sup> Art. 312 à 315 C. civ. ; v. infra n° 960 sur Art. 6-1 C. civ.

<sup>957</sup> Art. 316 C. civ. ; v. infra n° 960 sur Art. 6-1 C. civ.

<sup>958</sup> Art. 317 C. civ. ; v. infra n° 960 sur Art. 6-1 C. civ.

<sup>959</sup> Art. 325 et suiv. C. civ. ; v. infra n° 960 sur Art. 6-1 C. civ.

<sup>960</sup> Art. 6-1 C. civ. : « Le mariage et la filiation emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre 1er du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe ».

Les auteurs s'accordent sur le fait que cette disposition est une disposition « balai » car c'est de façon laconique que les autres modes d'établissement de la filiation sont refusés aux couples de personnes de même sexe C. PÉRÈS, « L'article 6-1 du Code civil : heurs et malheurs du titre préliminaire », *D.* 2013, p. 1370, spé n° 2 ; J.-R. BINET, « Article 6-1 du Code civil : deux mariages et un enfermement ! », *Dr. famille* 2013, repère 7 ; G. CHOISEL, « D'un changement de définition à un droit en attente de reconstruction », *RTD Civ.* 2015, p. 505 (l'auteur retient que la loi du 17 mai 2013 crée un « monstre juridique »).

<sup>961</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018 n° 17-70.039 : JurisData n° 2018-003219 ; *JCP N* 2018, n° 11, act. 310 ; *Dr. famille* 2018, rapport 1, Le Cotty ; *ibid.*, comm. 130, note Y. Bernard ; *Aj. fam.* 2018. 233, obs. P. Salvage-Gerest ; *D.* 2018. 983, obs. H. Fulchiron.

<sup>962</sup> Ordonnance n° 2005-759 du 04 juillet 2005 portant réforme de la filiation : JO 6 juillet 2005. V. notamment : A.-M. LEROYER, « Réforme du droit de la filiation », *RTD Civ.* 2005, p. 836.

l'égard des couples de personnes de même sexe : celle relative au double établissement de la filiation qui reste circonscrit à l'adoption<sup>963</sup>.

L'adoption de l'enfant du conjoint est également dénommée « *adoption co-parentale* »<sup>964</sup> car, qu'elle soit en la forme simple<sup>965</sup> ou en la forme plénière<sup>966</sup>, elle se singularise par la qualité de l'adoptant et ses effets, dérogeant ainsi à l'adoption de droit commun<sup>967</sup>. Il s'agit d'une adoption *dans* un couple et non *par* un couple<sup>968</sup> en vertu de laquelle la qualité d'époux de l'adoptant engendre une souplesse dans la mise en œuvre de la mesure ainsi que des effets dérogoires par rapport à ceux de l'adoption de droit commun.

C'est ainsi qu'en premier lieu, le parent social désirant devenir l'autre parent de l'enfant mineur de son conjoint<sup>969</sup> bénéficie de dispenses relativement au préalable d'agrément<sup>970</sup> et à la condition d'un âge minimum de vingt-huit ans pour pouvoir adopter<sup>971</sup>. A cela s'ajoute la réduction de l'écart d'âge entre l'adopté – enfant mineur – et l'adoptant, en principe une différence d'âge de dix ans au lieu de quinze ans<sup>972</sup>, différence d'âge de l'adoption de droit commun. En revanche, sont maintenues les conditions relatives au consentement parental et à celui de l'enfant à adopter âgé au minimum de treize ans<sup>973</sup>.

---

<sup>963</sup> Adoption conjugale (par deux époux Art. 346 C. civ.) ou l'adoption de l'enfant du conjoint donc l'adoption co-parentale V. infra sur l'expression qui est empruntée à : H. BOSSE-PLATIÈRE et M. SCHULTZ, V. nbp n° 964. V. en ce sens l'analyse de Madame le Professeur A. CHEYNET de BEAUPRÉ : l'auteur retient à propos de l'ouverture par la loi du 17 mai 2013 de la parenté aux couples mariés de personnes de même sexe, que « *l'œil du cyclone est bien dans le droit de la filiation* », qu' « *on ne peut toucher à une « simple partie » partie du droit de la filiation [car] les règles s'inscrivent dans un système cohérent et lié.* »

A. CHEYNET de BEAUPRÉ, « Mariage pour tous : l'effet papillon », *RJPF* 2013-2/5, p. 6 à 12, spé p. 9 et 10.

<sup>964</sup> H. BOSSE-PLATIÈRE et M. SCHULTZ, J.- Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive.- Adoption co-parentale.- Adoption de l'enfant du conjoint.-*, septembre 2017, n° 3.

<sup>965</sup> Art. 360 C. civ. et suiv.

<sup>966</sup> Art. 343 C. civ. et suiv.

<sup>967</sup> Sur le constat selon lequel l'adoption de l'enfant du conjoint est une « *forme dérogoire de l'adoption* » : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. (Sous la direct. de E. Savaux), Octobre 2016, n°s 158 et suiv.

<sup>968</sup> Sur cette distinction : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018, n° 1407 : l'adoption *dans* un couple est l'adoption co-parentale, celle en vertu de laquelle l'enfant de l'un (e) des époux (épouses) est adopté par l'autre (Art. 344, 361 C. civ.) tandis que l'adoption *par* un couple est dite conjugale car le même enfant est conjointement adopté par les deux époux ( ou épouses) ( Art. 343 C. civ. ).

<sup>969</sup> La minorité de l'enfant, non assortie de l'émancipation, permet de traiter l'implication du tiers devenu parent dans le mécanisme de l'autorité parentale.

<sup>970</sup> Hors adoption co-parentale, l'agrément est requis par application de l'article 351-3 du Code civil.

<sup>971</sup> Art. 343-2 C. civ. (en cas d'adoption en la forme plénière) ; Art. 361 C. civ. (par en renvoi en matière d'adoption en la forme simple).

<sup>972</sup> Art. 344 C. civ. (en cas d'adoption en la forme plénière) et 361 C. civ., op. cit. supra.

<sup>973</sup> Art. 345, *in fine* C. civ. ( adoption en la forme plénière) ; Art. 360, *in fine* C. civ. (adoption en la forme simple).

En second lieu, l'adoption co-parentale se singularise par ses deux effets principaux : la non disparition de la filiation de l'enfant avec son parent (par le sang ou adoptif) marié au tiers adoptant<sup>974</sup> et un partage de l'autorité parentale entre ces deux conjoints<sup>975</sup>.

On ne saurait faire l'impasse sur le fait que le refus du législateur et du juge français d'étendre les effets de l'adoption co-parentale, au bénéfice du parent social non marié au parent de l'enfant mineur<sup>976</sup>, est de plus en plus remise en cause par des propositions doctrinales qui prônent un renouveau du droit de l'adoption co-parentale par la suppression de la condition du mariage pour que l'autorité parentale soit partagée au sein des membres du couple<sup>977</sup>. Dans l'éventualité d'une réforme de l'adoption, demeure applicable *de lege lata* la règle en vertu de laquelle l'adoption de l'enfant mineur par le concubin ou le partenaire pacsé de son parent opère à l'égard de ce parent, *a minima* le dessaisissement de l'autorité parentale<sup>978</sup> et *a maxima* la rupture du lien de filiation avec l'enfant<sup>979</sup>. En revanche, est tout autre la situation relative à la réception en droit interne français de la décision étrangère prononçant l'adoption de l'enfant

---

<sup>974</sup> Art. 356 al. 2 C. civ. (d'adoption en la forme plénière); Art. 365 C. civ. (adoption en la forme simple).

<sup>975</sup> Ibid.

<sup>976</sup> Sur le principe selon lequel l'adoption au sein d'un couple non marié emporte la perte des attributs de l'autorité parentale du parent au profit du tiers avec lequel il est en couple et qui acquiert la qualité d'adoptant : (En l'espèce sur le refus de l'adoption simple par la concubine) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 février 2007, n° 04-15.676 : JurisData n° 2007-037455 ; Bull. civ. I, n° 70 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 février 2007, n° 04-15.647 : JurisData n° 2007-037456 ; Bull. civ. I, n° 71. V. en ce sens : *D.* 2007. 721, Ch. Delaporte-Carré ; *ibid.* 891, chron. P. Chauvin ; *ibid.* 1047, note D. Vigneau ; *ibid.* 1460, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *AJ. fam.* 2007. 182, obs. Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2007. 325, J. Hauser ; *Deffrénois* 2007. 791, obs. J. Massip ; *Dr. famille* 2007, comm. 80, P. Murat ; *JCP G* 2007. II. 10068, note Cl. Neirinck.

Sur l'affirmation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme de la conformité du droit français de l'adoption au regard de la marge d'appréciation reconnue aux états : CEDH, 15 mars 2012, req. n° 25951/07, Gas et Dubois c/ France : JurisData n° 2012-006488 ; *D.* 2012. 1241, note A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 2013. 663, obs. J.-Ch. Galloux ; *ibid.* 798, M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 1436, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *AJDA* 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ. fam.* 2012. 220, obs. C. Siffrein-Blanc ; *ibid.* 163, point de vue Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2012. 275, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 306, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2012, 589, obs. A. Gouttenoire et Fr. Sudre ; *Dr. famille* 2012, comm. 82, note Cl. Neirinck.

Pour une récente illustration : le refus de l'adoption en la forme plénière par l'ex-concubine de la mère : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 février 2018, n° 17-11.069 : JurisData n° 2018-002685 ; *Dr. famille* 2018, comm. 131, obs. A. Molière ; *JCP G* 2018, 1160, H. Bosse-Platière ; *JCP N* 2018, 1210, obs. J. Vassaux ; *D.* 2018. 509 ; *ibid.* 1083 point de vue H. Fulchiron ; *AJ. fam.* 2018. 226, obs. M. Saulier ; *RTD Civ.* 2018. 373, obs. A.-M. Leroyer.

V. également : B. DELESALLE, J. LOTZ et N. GESSEY « Les impossibilités en matière d'adoption de l'enfant non commun », *LPA* du 8 septembre 2017, n° 179-180, p. 13.

<sup>977</sup> G. KESSLER, « L'adoption conjointe et les couples non mariés », *LPA* du 04 octobre 2018, n° 199, p. 8 et suiv. Pour une présentation, sous forme de synthèse, des partisans et opposants à l'ouverture de l'adoption co-parentale aux couples non mariés.

V. également : I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministre des affaires sociales et de la santé, Odile JACOB, 2014, p. 134 ; H. FULCHIRON, « Pour un *aggiornamento* des règles applicables aux « nouvelles » familles », *D.* 2018, p. 1083.

<sup>978</sup> Art. 356 al. 1 C. civ. ; Art. 365 C. civ.

<sup>979</sup> Art. 356 al. 1 C. civ. uniquement en matière d'adoption en la forme plénière.

par le parent social non marié : la validité de la mesure repose sur le partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent de l'adopté<sup>980</sup>.

126. **L'emploi de l'adoption co-parentale.** L'adoption co-parentale apparaît comme la voie d'excellence permettant à celle ou celui qui est marié au parent d'un enfant de s'extirper de la catégorie de tiers, dès lors que les conditions d'ouverture de la mesure sont réunies, en devenant « l'autre parent » de cet enfant<sup>981</sup>. Mais cette mesure ne permet aucunement de singulariser le parent social ; bien au contraire une telle adoption constitue une mesure extrême car le tiers disparaît et devient véritable parent !

Comme toute adoption, l'adoption de l'enfant du conjoint n'est pas de « droit »<sup>982</sup> de sorte que même si les conditions légales sont réunies<sup>983</sup>, le juge apprécie souverainement l'intérêt de l'enfant à être adopté<sup>984</sup>. C'est ainsi que l'adoption de l'enfant par son parent social, marié à son parent (par le sang ou adoptif), n'échappe pas à « *la crise d'identité* »<sup>985</sup> que connaît ce mode d'établissement de la filiation. « *Conçu initialement, pour donner une famille à un enfant qui n'en a pas, la réalité nous livre parfois un sentiment étrange inverse : donner un enfant à une famille qui souffre de ne pas en avoir.* »<sup>986</sup>. Surgit un « droit à l'enfant » qui vaut aussi bien à l'égard des familles homosexuelles depuis la loi du 17 mai 2013<sup>987</sup> qu'à l'égard des familles hétérosexuelles ; ces familles ayant eu recours à des techniques de procréation interdites en France : l'assistance médicale à la procréation au sein du couple de femmes et la gestation pour autrui au sein d'un couple de personnes de sexe différent ou de même sexe<sup>988</sup>.

---

<sup>980</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2010, n° 08-21.740 : JurisData n° 2010-011438 ; D. 2010. 1787, obs. I. Gallmeister ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1585, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *AJ fam.* 2010. 387, obs. A. Mirkovic, obs. B. Haftel, interview C. Mécarry ; *RDSS* 2010. 1128, note Cl. Neirinck ; *Rev. crit. DIP* 2010. 747, note P. Hammje ; *RTD Civ.* 2010. 547, obs. J. Hauser ; *JCP N* 2011, 1122, obs. J. Massip.

<sup>981</sup> M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre couple », *LPA* du 8 septembre 2017, n° 179-180, p. 24 ; V. DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation partage », *D.* 2011, p. 2494.

<sup>982</sup> CEDH, 26 février 2002, Sect.3, Fretté c/France, req. n° 36515/97, spé §42 : *JCP G* 2002, I, 165, Y. Favier ; *AJ fam.* 2002. 142 ; *D.* 2002. 2024, obs. Fr. Granet ; *ibid.* 2569, obs. Ch. Courtin ; *RDSS* 2002. 347, obs. Fr. Monéger ; *RTD Civ.* 2002. 280, obs. J. Hauser ; *ibid.* 389, obs. J.-P. Marguénaud.

<sup>983</sup> Art. 353 al. C. civ. ; Art. 361 C. civ. ( pour le renvoi).

V. en ce sens : Fr. EUDIER, *Adoption*, In Rép. civ. (Sous la direction de E. Savaux) Octobre 2008 (actu. avril 2018), spé n° 303 sur « le contrôle de légalité de l'adoption ».

<sup>984</sup> Fr. EUDIER, *Adoption*, op. cit. supra, spé n° 304 sur « le contrôle de l'opportunité de l'adoption ».

<sup>985</sup> H. BOSSE-PLATIÈRE, J.-Cl. Cod. civ., *Synthèse 150 : Adoption*, 28 novembre 2018, spé n° 7.

<sup>986</sup> *Ibid.*

<sup>987</sup> V. spé : J. HAUSER, « Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et (autres sujets) », *JCP N* 2013, 1134, spé n°s 20 et suiv. ; Cl. BRUNETTI-PONS, « Le couple parental ne renvoie-t-il plus aux père et mère de l'enfant ? », *RDLC* n° 112, février 2014, p. 84 à 90.

<sup>988</sup> Sur « *la fabrication d'enfants adoptables* » : A. MIRKOVIC, « Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns », *Dr. famille 2013*, dossier 5, spé n° 6 ; J.-Fr. ESCOURROU, « Des conséquences prévisibles de l'adoption homoparentale en droit positif », *Dr. famille 2014*, étude 13. Pour une analyse sur « *la filiation et les pratiques de « droit à l'enfant* », Cl. BRUNETTI-PONS et CEJESCO Université Champagne-Ardenne, *Le « droit*



Les plus récentes données statistiques publiées en janvier 2018, par le Ministère de la justice, ne précisent pas le nombre exact d'adoptions co-parentales sur les 10 967 affaires traitées par les différentes juridictions, au titre de l'année 2016<sup>989</sup>.

Pour autant, il convient de considérer qu' au regard de la foisonnante jurisprudence, l'adoption de l'enfant du conjoint bénéficie au parent social marié au parent d'un enfant dans deux situations distinctes<sup>990</sup>.

---

à l'enfant » et la filiation en France et dans le Monde, Rapport Final de la Mission de recherche Droit et justice, 5 janvier 2017, spé p. 207 et suivant. Rapport consultable via :

<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/view/le-droit-a-lenfant-et-la-filiation-en-france-et-dans-le-monde/>

<sup>989</sup> Ministère de la Justice, Références statistiques-Année 2016, 18 janvier 2018, p. 19. Consultable via : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Stat\\_Annuaire\\_ministere-justice\\_2016\\_chapitre1.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_Annuaire_ministere-justice_2016_chapitre1.pdf)

<sup>990</sup> Il est intéressant de brièvement souligner qu'avant un arrêt en date du 14 novembre 2018 [CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. A et B, 14 novembre 2018, n° 16/06059 : JurisData n° 2018-019949 : D. 2018. 2231, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; Dr. famille 2019, comm. 6, note H. Fulchiron.], il existait une troisième situation d'application de l'adoption co-parentale. Il s'agit d'une situation originale et surprenante dans laquelle « [c]e sont des femmes qui conçoivent avec leur sperme ou des hommes qui mettent leur enfant au monde. ». V. en ce sens : S. PARICARD, « Vers un droit spécial de la filiation ? », D. 2018, p. 75.

Concrètement, il en est ainsi de la problématique de la faculté procréative d'une personne postérieurement à son changement de sexe à l'état civil et des modalités d'établissement du lien de filiation de cette personne transsexuelle/transidentitaire à l'égard de l'enfant qu'elle a procréé. En effet, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 [Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle dite loi J21, JO du 19 novembre 2016. V. par ex sur la loi : Dossier *AJ fam.* n° 12/2016 consacré à la « Modernisation de la justice ». A associer : la circulaire (Circ. CIV/06/17) du 26 juillet 2017 de présentation de diverses dispositions en matière de droit des personnes et de la famille de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, NOR : JUSC1720438C. BOMJ n° 2017-08, 31 août 2017. V. en ce sens : V. POURE, « Le volet état civil de la loi J21 : les nouvelles précisions apportées par la circulaire du 26 juillet 2017 », Dr. famille 2017, étude 20 ; M. DOUCHY-OU DOT, « Contentieux familial. Janvier 2017-Décembre 2017 », D. 2018, p. 641] a été assouplie la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil de sorte qu'il n'est point exigé le préalable d'une médicalisation du changement de sexe [Art. 61-7 al. 3 Cod. civ. : « Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande ». V. spé. sur la « démedicalisation du changement d'état civil » : Ph. REIGNÉ, « Changement d'état civil et possession d'état du sexe dans la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », JCP G 2016, n°51, 1378.], la démonstration d'une « possession d'état du sexe [revendiqué] » étant suffisante. V. en ce sens spé, à propos de l'article 61-5 du Code civil et « de la possession d'état du sexe : Ph. REIGNÉ, « Changement d'état civil et possession d'état du sexe dans la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », op. cit. V. également sur le fait que la doctrine unanimement souligne les difficultés générées par le renouveau du changement de la mention du sexe à l'état civil : S. PARICARD, « Une libéralisation du sexe qui suscite des interrogations majeures », AJ fam. 2016, p. 585 ; du même auteur, « Vers un droit spécial de la filiation ? », op. cit. supra ; A. MARAIS, « Le sexe (si) que je veux, quand je veux ! », JCP G 2016, act. 1164 ; B. MORON-PUECH, « L'homme enceint et le conseil constitutionnel : une rencontre manquée (Cons. Const., 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC, Loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle) », RDLF 2016, chron. n° 28 ; Consultable via : <http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/lhomme-enceint-et-le-conseil-constitutionnel-une-rencontre-manquee-cons-const-17-nov-2016-n-2016-739-dc-loi-de-modernisation-de-la-justice-du-xxie-siecle/>.

Mais le droit a failli en n'envisageant pas les modalités d'établissement de la filiation d'un enfant né postérieurement à ce changement [V. spé en ce sens : Cl. BRUNETTI-PONS et CEJESCO Université Champagne-Ardenne, Le « droit à l'enfant et la filiation en France et dans le Monde, Rapport Final de la Mission de recherche Droit et justice, 5 janvier 2017, spé p. 238-244 Rapport consultable via : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/view/le-droit-a-lenfant-et-la-filiation-en-france-et-dans-le-monde/>. En revanche lorsque le changement de sexe à l'état civil intervient postérieurement à l'établissement de la filiation entre la personne transsexuelle et l'enfant qu'elle a procréé, les dispositions de l'article 61-8 du Code civil s'appliquent.] et qui plus est au cours d'un mariage d'un couple de personnes considérées juridiquement comme toutes deux étant du même

127. Tout d'abord, l'adoptant co-parental peut être le parent social "tiers en famille recomposée". Pour rappel, ce tiers s'est greffé par mariage sur une préexistante famille verticale celle composée d'un parent et de son (ou ses) enfant(s) né(s) d'une (de) précédente(s) union(s)<sup>991</sup>. En pareil cas, le but de l'adoption co-parentale est de donner une famille à l'enfant, en consacrant le parent social qui s'est substitué dans les faits à l'autre parent (non conjoint) défaillant.

Cependant, en pratique la présence de l'autre parent non conjoint, pleinement titulaire de son autorité parentale peut tenir en échec le désir du parent social d'assurer la prise en charge de l'enfant de son conjoint en qualité d'adoptant. En effet, l'adoption co-parentale en la forme plénière repose sur un lien de filiation effectif de l'enfant qu'à l'égard de son parent conjoint du tiers<sup>992</sup> ; s'agissant de l'adoption en la forme simple, le consentement du parent non conjoint est requis, son opposition légitime et légal est de nature à fermer la voie de la parenté au parent social<sup>993</sup>.

---

sexe. Telle est la situation qu'ont eue à connaître les prétoires français, dans une espèce dans laquelle, l'enfant a été procréé au cours du mariage d'un couple de femmes dont l'une d'elles est biologiquement le «père» dudit enfant.

Par son jugement en date du 22 juillet 2016 le Tribunal de grande instance Montpelliérain a retenu que la femme, anciennement un homme, qui au cours de son mariage avec une femme procrée dans son sexe d'origine, ne pouvait pas établir sa filiation par une reconnaissance (prénatale) de maternité. La juridiction invitait la personne transidentitaire à choisir entre le renoncement à sa réassignation sexuelle à l'état civil et la sollicitation du juge aux fins d'adopter l'enfant de sa conjointe. V. en ce sens sur TGI Montpellier, 22 juillet 2016, RG n° 15/05019 (ou RG n° 15/0019) : D. 2017 . 1373, obs. J.-P. Vauthier et Fr. Vialla ; D. 2018. 75, obs. S. Paricard ; Ibid. 1104, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau. La décision est consultable via : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=75F45F0B662B62A219B6E2258E2F048C.tpdila22\\_v\\_1?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034046791&fastReqId=18553604&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=75F45F0B662B62A219B6E2258E2F048C.tpdila22_v_1?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034046791&fastReqId=18553604&fastPos=1).

Cette solution a été infirmée par l'arrêt en date du 14 novembre 2018 rendu par la Cour d'appel montpelliérain. V. en ce sens : CA Montpellier , 3<sup>e</sup> ch. A et B, 14 novembre 2018, n° 16/06059 : JurisData n° 2018-019949 : D. 2018. 2231, obs. A. Dionisi-Peyrusse. V. également spé : H. FULCHIRON, « Homme-mère, femme-père... », Dr. famille 2019, comm. 6, spé n° 04 ; V.-O. DERVIEUX, « Du transsexualisme à la transparentalité », *Dalloz actu* du 28 novembre 2018 (Pour une analyse sur les nouvelles problématiques que soulève le contentieux de la « transparentalité »).

La juridiction de contrôle a ordonné la transcription, sur l'acte de naissance de l'enfant, de la mention parent biologique pour désigner le parent transidentitaire qui l'a procréé, postérieurement au changement de la mention de son sexe à l'état civil, avec son conjoint de même sexe que celui issu de la réassignation sexuelle. Surgit donc une « invention » prétorienne [H. FULCHIRON, « Homme-mère, femme-père... », op. cit. ] quant aux modalités d'établissement de la filiation en cas de « transparentalité » [V.-O. DERVIEUX, « Du transsexualisme à la transparentalité », op. cit. ] procréation dans le sexe biologique de celle ou celui qui juridiquement, par application des articles 61-5 et suivants du Code civil, appartient au sexe opposé.

<sup>991</sup> V. supra Introduction générale n° 03.

<sup>992</sup> Art. 345-1 C. civ.

<sup>993</sup> Lecture combinée des Art. 361 et 348 C. civ.

128. En outre l'adoption co-parentale est une faculté au bénéfice du tiers en famille composée<sup>994</sup> par mariage, dont la filiation valablement établie dans l'acte de naissance étranger de l'enfant né, par assistance médicale à la procréation au sein d'un couple de femmes ou par gestation pour autrui au sein d'un couple de personnes de sexe différent ou de même sexe, ne peut être transcrit sur les registres d'état civil français. Autrement-dit, l'adoption co-parentale est une réponse au refus du droit français positif de la transcription de la maternité ou de la paternité d'intention.

Il est vrai que constitue un cas d'école en matière de famille composée<sup>995</sup>, la situation dans laquelle le tiers est marié à une personne de même sexe et partage avec elle un projet parental aboutissant à la naissance d'un enfant par le biais de techniques de procréation valablement pratiquées à l'étranger, mais illicites en France : l'assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers donneur au sein du couple de femmes<sup>996</sup> et la gestation pour autrui au sein du couple d'hommes (GPA)<sup>997</sup>. Encore faut-il souligner que la pratique de la GPA n'est pas de l'apanage du couple de personnes de même sexe ; y ont également recours les couples de personnes de sexe différent confronté à l'impossibilité pour le membre du couple de sexe féminin de porter un enfant.

Par l'arrêt en date du 22 septembre 2014<sup>998</sup> et la série d'arrêts en date du 5 juillet 2017<sup>999</sup>, la Haute juridiction a défini les modalités de la réception en droit français des enfants nés par AMP ou GPA pratiquée à l'étranger.

Il en résulte le principe jurisprudentiel d'une transcription partielle, sur les registres d'état civil français, de l'acte de naissance étranger en vertu duquel, par application de l'article 47 du Code

---

<sup>994</sup> V. supra Introduction générale n° 03.

<sup>995</sup> Ibid.

<sup>996</sup> En l'attente d'une éventuelle réforme, le droit positif réserve l'Amp au couple de personnes hétérosexuelles en union stable. V. Art. L2141-2 CSP ; V. également Art. L2141-1 à L. 2141-12 CSP ; V. aussi dans le Code civil : Art. 311-19 et 311-20. Sur la problématique du « tourisme procréatif » ; V. pour la genèse : J.-J. LEMOULAND, « Le tourisme procréatif », *LPA* du 28 mars 2001, p. 24

Pour d'autres développements V. notamment supra la note bas de page n° 41

<sup>997</sup> Le contrat de gestation pour autrui est interdit sur le territoire français par par application de l'article 16-7 du code civil. Pour les développements V. notamment supra les notes bas de page n°s 44 à 46.

<sup>998</sup> Cass. avis, 22 septembre 2014, n° 15010 : JurisData n° 2014-021255 : Dr. famille 2014, comm. 160 Cl. Neirinck. Cet arrêt pose le principe selon lequel l'assistance médicale à la procréation réalisée au sein d'un couple de femmes ne consitutue pas un obstacle à l'adoption de l'enfant par la conjointe de sa mère.

<sup>999</sup> V. spé en ce sens l'analyse de A. GOUTTENOIRE, « Le statut sur mesure des enfants nés de GPA à l'étranger l'étranger », *JCP G* 2017, 984 : obs. à propos de : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 15-28. 597 : JurisData n° 2017-013091- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-50.025 : JurisData n° 2017-013093 – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : JurisData n° 2017-013095 - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.495 : JurisData n° 2017-013096 - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-20.052 : JurisData n° 2017-013704.

C'est principalement l'arrêt : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : JurisData n° 2017-013095 qui pose le principe que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne consitutue pas un obstacle à l'adoption de l'enfant par le conjoint de son parent.

civil, seule est transcrite la filiation de l'homme qui est le père biologique de l'enfant dans le cadre de la GPA<sup>1000</sup> ou celle de la femme qui a accouché<sup>1001</sup>, ce, que l'enfant soit né par AMP au sein du couple de femmes<sup>1002</sup> ou par GPA<sup>1003</sup>.

Ainsi, en l'état actuel du droit français, est refusée la reconnaissance de la parenté d'intention<sup>1004</sup>. Toutefois, le propos doit être affiné dans la mesure où les prétoires nantais frondent en prononçant la transcription complète de l'acte de naissance étranger de l'enfant né par GPA au sein d'un couple hétérosexuel marié. En somme, les juridictions nantaises circonscrivent l'admission de la parenté d'intention, à la maternité d'intention dans un contexte hétérosexuel<sup>1005</sup>.

La jurisprudence a posé le principe selon lequel l'AMP réalisée à l'étranger ou « à la française »<sup>1006</sup> ne constitue pas un obstacle à l'adoption co-parentale<sup>1007</sup>; il en est de même concernant la GPA exclusivement pratiquée à l'étranger<sup>1008</sup>. Dès lors, s'impose le constat selon lequel ladite adoption co-parentale permet de surmonter la non reconnaissance « par effet de la loi » de la parenté d'intention.

En l'attente d'un renouveau du droit de la filiation, relativement aux techniques de procréation, l'adoption de l'enfant du conjoint, né par AMP ou GPA réalisée à l'étranger, par son parent

---

<sup>1000</sup> Ibid.

Le principe a été rappelé dans Cass. 29 novembre 2017, n° 16-50.061 : JurisData n° 2017-024282.

<sup>1001</sup> Ibidem. V. également 311-25 C. civ. (le célèbre adage adage « mater semper certa est »)

<sup>1002</sup> V. également H. FULCHIRON, « La filiation des enfants nés par PMA et GPA à l'étranger : la stabilisation », *Dr. famille 2018*, comm. 63.

<sup>1003</sup> Ibid.

<sup>1004</sup> Il y a parenté d'intention lorsqu'une personne en couple avec une autre de sexe différent ou de même sexe n'est pas le parent biologique de l'enfant né par GPA ou AMP réalisée à l'étranger. La volonté de cette personne d'être légalement rattachée à l'enfant ne produit ses effets que selon le droit étranger de l'acte de naissance de l'enfant. Le législateur français, ne reconnaît pas une filiation par la loi *sui generis* à l'égard des enfants nés par des techniques de procréation illicites sur le territoire français.

Sur l'idée que la parenté d'intention va de paire avec la volonté et le recours à l'AMP et la GPA pratiquées à l'étranger V. notamment : A. MIRKOVICK, « Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns », *Dr. famille 2013*, dossier 5, spé n° 1.

<sup>1005</sup> V. en ce sens : TGI Nantes, 14 décembre 2017 : Aj. fam 2018. 122 (GPA au sein d'un couple hétérosexuel) - TGI Nantes, 1<sup>er</sup> ch., 8 mars 2018, n° 16/04762 : JurisData n° 2018-004317 (GPA au sein du couple homosexuel) - TGI Nantes, 1<sup>er</sup> ch., 14 juin 2018 n° 17/00445, n° 17/00467 et n° 17/01162 : arrêts cités par L. BRUNET, « Persistance nantaise dans la voie de la transcription complète des actes de naissance des enfants nés par GPA à l'étranger », *Dr. famille 2018*, étude 15, spé note 1.

V. également l'analyse de : M. DOMINGO, « Mater ea non est quam partus demonstrat », In *Dossier Aj. fam.* n° 11/2018 consacré à la « Gestation pour autrui », p. 575.

<sup>1006</sup> Sur la notion V. spé n° 133.

<sup>1007</sup> V. en ce sens le principe posé par : Cass. avis, 22 septembre 2014, n° 15010 : JurisData n° 2014-021255 : Dr. famille 2014, comm. 160 Cl. Neirinck.

<sup>1008</sup> *A contrario* de l'AMP « à la française », La GPA à la « française » c'est-à-dire celle réalisée sur le territoire français est d'une prohibition absolue : CA Rouen, ch. famille, 31 mai 2018, n° 17/02084 : JurisData n° 2018-011018 : V. sur l'expression « GPA « à la française » » : H. FULCHIRON, « Fraude à la GPA contre fraude à l'adoption, vente d'enfant contre vente d'enfant. Comment faire respecter les interdits ? », *Dr. famille 2018*, comm. 239 ; J.-R. BINET, « Quand le recours à la GPA fait obstacle à l'invocation de la vérité biologique », *JCP G 2018*, 1040.

social marié à son parent biologique dont la filiation a été transcrite à l'état civil français, est la solution la plus opportune pour la consécration de la famille composée et singulièrement du parent social désirant être parent.

129. **Annexe.** L'accession à la qualité de parent par le tiers marié au parent d'un enfant procède soit d'une adoption co-parentale dite classique (Chapitre 1) soit de celle dite successive (Chapitre 2). Bien évidemment dans les deux cas, l'originel parent social disparaît et n'est point singularisé car il se mute en véritable parent de l'enfant de son conjoint.

Chapitre 1 : Le parent social et l'adoption classique de l'enfant du conjoint

Chapitre 2 : Le parent social et les adoptions successives de l'enfant du conjoint

## CHAPITRE 1 : LE PARENT SOCIAL ET L'ADOPTION CLASSIQUE DE L'ENFANT DU CONJOINT

130. **Notion.** L'adoption co-parentale classique est celle par laquelle le parent social<sup>1009</sup> adopte l'enfant par le sang de sang conjoint, ce, à titre initial. Par conséquent, la présente étude portera sur les modalités en vertu desquelles le parent social devient le premier adoptant de l'enfant de son conjoint, en la forme simple plénière (Section 1) ou en la forme simple (Section 2).

### SECTION 1 : L'ADOPTION CLASSIQUE DE L'ENFANT DU CONJOINT EN LA FORME PLENIERE

131. **Conditions légales objectives .** Le législateur encadre strictement l'accès à l'adoption co-parentale en la forme plénière. Outre la condition liée à la qualité d'épouse ou d'époux<sup>1010</sup>, trois autres conditions objectives cumulatives sont exigées pour que le parent social puisse prétendre à l'adoption de l'enfant de son conjoint.

Deux de ces conditions sont relatives à la personne de l'enfant à adopter. En premier lieu, conformément aux dispositions de l'article 345 du Code civil, le parent social ne peut adopter en la forme plénière que l'enfant tributaire d'une filiation unilinéaire à l'égard de son conjoint. Autrement-dit, l'enfant à adopter doit disposer d'un lien de filiation établi ou effectif au seul égard de son parent<sup>1011</sup>, conjoint du tiers. Il est à souligner que dans l'hypothèse où l'enfant serait né par AMP au sein d'un couple de femmes mariées ou bien par GPA quelle que soit la constitution du couple marié (personnes de sexe différent ou de même sexe), il convient de démontrer que l'enfant « *n'a de filiation transcrite en France qu'envers un seul des deux conjoints* » afin que l'autre puisse l'adopter en la forme plénière<sup>1012</sup>.

---

<sup>1009</sup> Terme générique pour désigner le tiers en famille recomposée et le tiers en famille composée *en mariage*. V. Introduction générale n° 03.

<sup>1010</sup> Art. 343-2, 344 et 345-1 C. civ.

<sup>1011</sup> V. respectivement les articles du Code civil : 345-1, 1° puis 345-1, 2° et 3°.V. en ce sens notamment : M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », LPA n°179-180, 08 septembre 2017, p. 24 : « *L'idée générale est que la branche familiale destinée à être supprimée [,] à raison de l'adoption [,]n'existe pas ou est défaillante* ».

<sup>1012</sup> Fl. BERDEAUX, « Requête en adoption plénière de l'enfant du conjoint », In Dossier *Aj. famille* n° 11/2018 consacré à la « Gestation pour autrui », p. 593, spé n° 09. L'auteur précise que « *[sur] le plan pratique, il semble donc préférable de ne pas produire, dans les pièces du dossier [de demande d'adoption plénière], que l'acte*

En pratique, l'adoption plénière de l'enfant par le parent social, tiers en famille recomposée, est une hypothèse assez rare dans la mesure où le plus souvent c'est la désunion du couple parental qui a favorisé la reconstitution. Dès lors, l'enfant dispose par principe d'une double filiation ce qui fait échec à ladite adoption<sup>1013</sup>. Donc c'est véritablement à l'égard du parent social, tiers en famille composée<sup>1014</sup> que l'adoption en la forme plénière apparaît opportune<sup>1015</sup>.

En second lieu, conformément au premier alinéa de l'article 345 du Code civil, l'enfant à adopter doit être âgé de moins de 15 ans, exception faite de la période d'adoptabilité prévue au deuxième alinéa de l'article précité et courant au delà des 15 ans jusqu'au délai préfix de deux ans après la majorité<sup>1016</sup>. En somme, la limitation d'âge de l'adopté peut être étendue à l'âge de 20 ans<sup>1017</sup>. Il est important de souligner qu'à compter de ses 13 ans, l'enfant doit consentir à son adoption<sup>1018</sup>; en deçà de cet âge c'est la procédure d'audition de l'enfant qui vaut<sup>1019</sup>. Il semble que l'hypothèse du refus de l'enfant âgé de plus de 13 ans ne souffre d'aucune dérogation<sup>1020</sup>, fermant ainsi la porte au projet du parent social de « faire légalement famille ». Par ailleurs, la troisième condition est relative au parent conjoint du parent social : il doit consentir à l'adoption de son enfant<sup>1021</sup>. Dans l'hypothèse où l'enfant est né par AMP ou GPA

---

*français transcrit envers un seul père, en refusant de produire les actes étrangers antérieurs, pourtant souvent réclamés ; et ce, afin d'éviter de se trouver dans une situation inextricable dans laquelle le juge constate l'existence d'une double filiation à l'étranger et, par suite, d'une irrecevabilité de la requête en adoptant de son propre enfant. »*

<sup>1013</sup> V. en ce sens Cl. NEIRINCK, « La filiation qui associe procréation et fiction », In *Etre parents- Ser padres* (sous direct de M. BRUGGEMAN et J.SOLÉ RESINA), Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole, spé p. 54.

<sup>1014</sup> V. supra n° 3.

<sup>1015</sup> V. Supra n° 128 l'emploi de l'adoption co-parentale de l'enfant né par AMP et GPA réalisées à l'étranger,

<sup>1016</sup> Sur l'idée d'un délai préfix posé par le deuxième alinéa de l'article 345 du Code civil : P. GEREST-SALVAGE, *Adoption plénière (Chapitre 221)*, In Dalloz action Droit de la famille (sous la direct. P. Murat), 2016, n° 221.32

<sup>1017</sup> L'enfant devenu majeur consent personnellement à son adoption, on dit qu'il se donne en adoption de sorte que le consentement parental n'est pas recherché. V. spé en ce sens : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 20 mars 2013, n° 12-16.401 : JurisData n° 2013-004819 ; Bull. civ. I, n° 49 ; *Dr. famille* 2014, comm. 67, note Cl. Neirinck ; *Aj. fam.* 2013. 231, obs. P. Salvage-Gerest.

<sup>1018</sup> Art. 345 al. 3, 348-3 C. civ. et 1165 C.P.C.

<sup>1019</sup> Art. 353 al. 2 C. civ. ; v également Art. 388-1 C. Civ. et Art. 338-1 à 338-12 C.P.C. : V. en ce sens Dossier *Aj. famille* n° 01/2014 consacré à la « Parole de l'enfant en justice », spé : M. BRUGGEMAN, « Audition de l'enfant en justice », *Aj. fam.* op. cit., p. 12 . V. également Dossier *Aj. famille* n°s 7-8 et 9/2009 consacré à l'« Audition de l'enfant », spé : M. CREBASSA, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », *Aj. fam.* 2009, p. 328. A. GOUTTENOIRE, *Mineur* (Chapitre1), In Rép. proc. civ. (sous la direct. de S. GUINCHARD), octobre 2017 (actu), n°s 2-147.

<sup>1020</sup> H. BOSSE-PLATIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, J.- Cl. Cod. civ., Art. 343 à 370-2, *Fasc. 21 : Filiation adoptive.- Adoption plénière. Conditions relatives aux adoptés.*, Janvier 2017, n°s 97-100.

<sup>1021</sup> Lecture combinée des articles : 343-1 al. 2, 348-1 et 348-3 C. civ.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle en cas de décès du seul parent qu'a l'enfant, le tiers conjoint survivant ne peut que solliciter une adoption de droit commun, perdant ainsi le bénéfice d'une dispense d'agrément pour pouvoir adopté l'enfant devenu orphelin.

V. notamment en ce sens : I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport op. cit., p. 141 et suiv : pour la proposition d'un nouveau cas d'ouverture plus souple de l'adoption co-parentale en la forme plénière : au décès du parent, conjoint du parent social, dont le lien de filiation de l'enfant n'a été établi qu'à son égard.

réalisée à l'étranger, le consentement appartient au conjoint dont la filiation à l'égard du mineur qui est établi dans l'acte de naissance étranger, a fait l'objet d'une transcription sur les registres d'état civil<sup>1022</sup>.

La suffisance de la réunion des conditions pré-exposées ne garantit pas au parent social un accueil favorable de sa demande par le juge aux affaires familiales<sup>1023</sup>. A ces conditions légales s'adjoint l'intérêt de l'enfant à être adopté<sup>1024</sup> qui, bien que constituant également une autre condition légale, s'analyse de manière autonome puisque cet intérêt caractérise le contrôle d'opportunité de la mesure opérée par le juge<sup>1025</sup>.

**132. Appréciation de l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption co-parentale plénière.** En matière d'adoption, l'intérêt de l'enfant est apprécié souverainement par le juge qui prend en considération les circonstances de l'espèce tout en gardant en mémoire la finalité de la forme d'adoption choisie<sup>1026</sup>. C'est ainsi que singulièrement en matière d'adoption co-parentale plénière, il s'agit pour le parent social d'établir en sa faveur le second lien de filiation faisant défaut à l'égard de l'enfant de son conjoint; ce lien s'entendant comme exclusif de toute éventualité d'une filiation par l'autre parent biologique de l'enfant<sup>1027</sup>. Mérite une attention particulière l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à être adopté en la forme plénière par le tiers marié à son parent, lorsque la naissance dudit enfant résulte de l'une des techniques de procréation illicites en droit français mais valablement réalisées à l'étranger, en l'occurrence l'assistance médicale au sein du couple de femmes mariées (AMP) et la gestation pour autrui (GPA) au sein du couple marié de personnes de sexe différent ou de même sexe. Comme il a déjà été démontré, a été introduit en droit français le principe jurisprudentiel selon lequel les précitées circonstances de procréation de l'enfant ne constituent pas un obstacle à son adoption par son parent social marié à celle ou celui dont la filiation a été transcrite en France<sup>1028</sup>. Dès lors, il paraît intéressant de s'attacher au contrôle d'opportunité effectué par le juge, à l'occasion de ces circonstances particulières, afin d'admettre ladite adoption.

---

<sup>1022</sup> V. Art. 370-3 C. civ. ; v. également CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018, n° 16/23399 et n°16/23402 : op. cit.

<sup>1023</sup> Art. 1166 et suiv. C.P.C.

<sup>1024</sup> Art. 353 al. 1<sup>er</sup> C. civ.

<sup>1025</sup> Fr. EUDIER, *Adoption*, In Rép. civ. (Sous la direction de E. Savaux) Octobre 2008 (actu. avril 2018) , spé n°304.

<sup>1026</sup> Ibid.

<sup>1027</sup> Il s'agit du parent non conjoint du parent social qui n'a pas établi sa filiation à l'égard de l'enfant V. en ce sens supra n° 131 sur les conditions légales et notamment l'exigence d'une filiation unilinéaire disposée à l'article 345-1 du Code civil.

<sup>1028</sup> V. supra n° 128.



133. *Intérêt de l'enfant né par AMP réalisée à l'étranger ou par insémination avec tiers donneur « à la française »*<sup>1029</sup> à être adopté en la forme plénière par l'épouse de sa mère. C'est de façon systématique<sup>1030</sup> que les prétoires prononcent l'adoption co-parentale en la forme plénière en faveur de l'épouse de la mère de l'enfant né par AMP à l'étranger<sup>1031</sup> ou par insémination avec tiers donneur « à la française »<sup>1032</sup>. Est écartée la conception d'un intérêt de l'enfant s'appréciant à travers l'(in)opportunité d'un évincement du père (biologique) – et donc de l'impossibilité d'un ultérieur établissement de la filiation paternelle, – au motif de la finalité propre de l'adoption co-parentale en la forme plénière, celle de « *conférer à un enfant [né par AMP ou insémination avec tiers donneur à la française] un nouveau lien de filiation, à titre définitif et irrévocable* »<sup>1033</sup>. Dès lors, il importe peu que le géniteur soit inconnu<sup>1034</sup>, identifié<sup>1035</sup>, ou susceptible de l'être<sup>1036</sup> car « *l'intérêt de l'enfant [est] assimilé à la validation de sa situation de fait* »<sup>1037</sup>, en l'occurrence être le fruit

<sup>1029</sup> Il s'agit en réalité d'agit d'une assistance non médicale à la procréation, l'une des épouses procédant à une insémination artisanale du sperme d'un tiers consentant. L'expression « à la française » est empruntée à Monsieur le Professeur H. FULCHIRON qui traite de l'autre technique de procréation interdite en droit français, la gestation pour autrui. V. H. FULCHIRON, « Fraude à la GPA contre fraude à l'adoption, vente d'enfant contre vente d'enfant. Comment faire respecter les interdits ? », *Dr. famille* 2018, comm. 239.

<sup>1030</sup> Et non automatique V. en ce sens supra n° 131 sur les conditions légales de l'adoption et V. ce présent paragraphe sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant

<sup>1031</sup> V. spé en ce sens : Cl. NEIRINCK, « L'adoption plénière par l'épouse de la mère : la marée noire de l'appel », *Dr. famille* 2015, étude 2 ; G. KESSLER, « Le droit de ne pas être père », *AJ. fam.* 2017, p. H. FULCHIRON, « Et oui à l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse de sa mère », *Dr. famille* 2018, comm. 261, à propos des arrêts CA Versailles, 15 février 2018, n° 14/05286 et n° 17/05285.

Pour la première décision prononçant l'adoption plénière de l'enfant né par AMP par l'épouse de sa mère : TGI Lille, 14 octobre 2013 : *JurisData* n° 2013-027517 ; *Dr. famille* 2013, comm. 5, Cl. Neirinck

<sup>1032</sup> Pour une illustration jurisprudentielle: CA Toulouse, 1<sup>er</sup> ch, 2<sup>e</sup> sect., 10 février 2015, n° 14/01643 : *JurisData* n° 2015-002117.

<sup>1033</sup> Principe affirmé par : CA Riom, 13 mars 2018, n° 17/01396 : *JurisData* n° 2018-006014. En l'espèce la juridiction de contrôle de Riom a retenu que : « [...] l'argument soulevé par le ministère public [...] selon lequel seule une adoption simple devrait être prononcée afin de permettre à l'enfant de rechercher son père biologique est inopérant ; le retenir reviendrait en effet à faire obstacle par principe à de nombreuses requêtes en adoption plénière, alors que la finalité de ce type d'adoption est précisément de conférer à un enfant un nouveau lien de filiation, à titre définitif et irrévocable ».

V. en ce sens l'analyse de : H. FULCHIRON, « Adoption simple ou plénière de l'enfant du conjoint de même sexe ? », *Dr. famille* 2018, comm. 180 ; G. KESSLER, « Le droit de ne pas être père », *AJ fam.* 2017, p. 292

Pour les prémices : CA Versailles, 15 février 2018, n° 14/05286 et n° 17/05285 cités par Th. COUSTER, « PMA : la cour d'appel ordonne l'adoption plénière pour l'épouse de la mère », *Dalloz actu* du 23 février 2018 et H. FULCHIRON, « Et oui à l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse de sa mère », *op. cit. supra*

<sup>1034</sup> Adoption plénière par la conjointe de la mère, de l'enfant né par AMP réalisée au Grande-Bretagne, par ex : CA Chambéry, 3<sup>e</sup> ch., 15 septembre 2015, n° 15/00236 : *JurisData* n° 2015-020774 ; en Espagne, par ex. : CA Aix-en-Provence, 14 avril 2015, n° 14/13137 : *JurisData* n° 2015-008086.

<sup>1035</sup> Adoption plénière par la conjointe de la mère, de l'enfant né par insémination avec tiers donneur « à la française », en l'occurrence l'insémination artisanale du sperme d'un ami CA Riom, 13 mars 2018, n°17/01396 : *JurisData* n° 2018-006014 : *Dr. famille* 2018, comm. 180, note H. Fulchiron, ou de celui qui deviendra le parrain de l'enfant CA Riom, 2<sup>e</sup> ch. civ., 7 novembre 2017, n° 17/00874 : *JurisData* n° 2017-027995.

<sup>1036</sup> Adoption plénière par la conjointe de la mère, de l'enfant né d'une relation passée de cette dernière avec un homme qui n'a point établi de lien de filiation à l'égard dudit enfant : CA Limoges, ch. civ., 2 mars 2015, n°14/01060 : *JurisData* n° 2015-004094 ; *JCP G* 2015, 513, A. Chamoulaud-Trapiers.

<sup>1037</sup> Cl. NEIRINCK, « L'adoption plénière par l'épouse de la mère : la marée noire de l'appel », *op. cit. supra*.

d'un projet parental porté par deux épouses<sup>1038</sup>. Ainsi, le seul fait que deux épouses recourent à l'AMP réalisée à l'étranger ou à « l'insémination avec tiers donneur à la française » suffit à démontrer l'intérêt de l'enfant à être adopté plénièrement par l'épouse qui n'a pas accouchée, lequel intérêt qui, en s'adjoignant aux conditions légales objectives<sup>1039</sup>, rend effective la mesure.

S'agissant de l'intérêt de l'enfant né par GPA réalisée à l'étranger<sup>1040</sup> à être adopté en la forme plénière, les prétoires semblent être parvenus à la même solution, en se fondant sur la finalité même de cette technique de procréation.

134. *Intérêt de l'enfant né par GPA réalisée à l'étranger à être adopté en la forme plénière par l'époux ou l'épouse de son parent*. Ce sont deux arrêts en date du 18 septembre 2018 rendus par une juridiction de contrôle parisienne<sup>1041</sup> qui précisent les contours de l'intérêt de l'enfant, né par gestation pour autrui valablement réalisée à l'étranger<sup>1042</sup>, à être adopté par celui des conjoints dont la filiation à l'égard de ce mineur n'a pu être transcrite sur les registres d'état civil français<sup>1043</sup>.

Il résulte le principe jurisprudentiel selon lequel cet intérêt découle d'une part, du mode de procréation qui ne fait pas obstacle à une adoption co-parentale et d'autre part, de la réunion des conditions légales de droit français de ladite adoption<sup>1044</sup>.

---

<sup>1038</sup> C'est nous l'explicitons.

<sup>1039</sup> V. supra n° 131 les conditions légales objectives en matière d'adoption co-parentale en la forme plénière.

<sup>1040</sup> *A contrario* de « l'insémination avec tiers donneur à la française », La GPA « à la française » c'est-à-dire celle réalisée sur le territoire français est d'une prohibition absolue en ce qu'elle constitue un obstacle à tout établissement de la filiation de l'enfant et notamment au mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint. V. spé en ce sens : CA Rouen, ch. famille, 31 mai 2018, n°17/02084 : JurisData n° 2018-011018 ; *JCP G* 2018, 1040, obs. J.-R. Binet.

Pour l'expression « GPA « à la française » » : H. FULCHIRON, « Fraude à la GPA contre fraude à l'adoption, vente d'enfant contre vente d'enfant. Comment faire respecter les interdits ? », *Dr. famille* 2018, comm. 239.

<sup>1041</sup> CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018, n° 16/23399 : JurisData n° 2018-020850 et n° 16/23402 : JurisData n° 2018-019850 ; *AJ fam.* 2018. 616, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

V. également : H. FULCHIRON, « Oui à l'adoption plénière de l'enfant né par GPA », *Dr. famille* 2018, comm. 260.

<sup>1042</sup> Pour une cartographie européenne et internationale des pays autorisant la GPA : N. NORD et D. PORCHERON, « Gestation pour autrui, panorama de droit comparé », In *AJ. fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 586. V. également ce sens respectivement : <https://www.bfimt.com/societe/pma-gpa-que-font-les-autres-pays-europeens-1530511.html> ( En Europe par ex: Belgique, Danemark, Pays-Bas, Royaume-uni... ) ; <http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles/12350-mere-porteuse-legislation-monde.htm>; <https://babygest.com> ( A propos des Etats-Unis (certains états) , le Canada, la Russie.

<sup>1043</sup> V supra n° 128 .

<sup>1044</sup> CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018, n° 16/23399 et n° 16/23402 : op. cit.

Les solutions dégagées sont fondées sur une lecture combinée des articles 345-1, 348-1, 348-3 et 370-3 du Code civil.

En effet, avant ces deux décisions, les prétoires faisaient reposer le contrôle d'opportunité de l'adoption co-parentale de l'enfant né à l'étranger par GPA sur la recherche de l'intention de la mère porteuse, en l'occurrence son explicite consentement à donner l'enfant dont elle a accouché en adoption<sup>1045</sup>. Si le couple marié de commanditaires<sup>1046</sup> ne rapportait pas au juge la preuve la volonté de la mère porteuse à ne point établir un lien de filiation entre elle et l'enfant dont elle a accouché, il y avait lieu de refuser le prononcé d'une adoption co-parentale de ce mineur, qu'elle ait été demandée en la forme plénière<sup>1047</sup> ou même en la forme simple<sup>1048</sup>.

Par les deux arrêts en date 18 septembre 2018<sup>1049</sup> les prétoires opèrent un revirement de jurisprudence quant aux modalités du contrôle de l'opportunité de l'adoption co-parentale d'un enfant né par GPA réalisée à l'étranger, en s'affranchissant de la recherche de l'intention de la mère porteuse. Ainsi, ce contrôle prétorien s'effectue tout d'abord en considérant la quintessence de la GPA, c'est-à-dire le fait que ce mode de procréation valablement réalisée à l'étranger emporte automatiquement le non établissement de la filiation entre la mère porteuse et l'enfant dont elle a accouché. Ainsi, le simple fait qu'une femme accepte d'être mère porteuse va de pair avec son renoncement à établir un lien de filiation avec l'enfant.

A la mise en exergue de la quintessence d'une GPA qui ne constitue pas un obstacle à l'adoption<sup>1050</sup> s'ajoute la recherche prétorienne de la réunion des conditions légales de droit français relatives à l'adoption plénière de l'enfant du conjoint<sup>1051</sup>. Pour rappel, ces conditions

---

<sup>1045</sup> V. en ce sens : TGI Evry, 4 septembre 2017, n° 16/06684 : JurisData n° 2017-026919 ; *Dr. famille* 2018, comm. 53, J.-R. Binet ; CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 30 janvier 2018 : JurisData n° 2018-003358 ; *Dr. famille* 2018, comm. 92, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018. 139, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 171, obs. A. Le Gouvello – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : JurisData n° 2017-013095 ; *JCP G* 2017, 984, A. Gouttenoire ; *Dr. famille* 2017, étude 13, J.-R. Binet ; *AJ fam.* 2017. 482, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 375, point de vue Fr. Chénéde ; *ibid.* 431, point de vue P. Salvage-Gerest et *ibid.* 643, pratique P. Salvage-Gerest ; *D.* 2017. 1737, note H. Fulchiron ; *ibid.* 1727, obs. A. Gouttenoire ; *ibid.* 2018. 528, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 765, obs. J.-Ch. et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke.)

A rapprocher : la position de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui considère qu'il n'existe pas un droit à devenir parent d'un enfant né par gestation pour autrui : CEDH, Grande ch., 24 janvier 2017, Paradiso et Campanelli c/ Italie, n° 25358/12, spé §215 : Jurisdata n° 2017-002122 ; *JDI* 2017, comm. 9, p. 603, note H. Fulchiron. ; *Dr. fam.* 2017, étude 4, note A. Dionisi-Peyrusse ; *D.* 2017. 663, chron. Fr. Chénéde ; *AJ fam.* 2017. 301, obs. C. Clavin ; *ibid.* 93, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *D.* 2017. 897, obs. P. Le Maigat, note L. de Saint-Pern ; *Rev. crit. DIP* 2017. 426, note T. Kouteeva-Vathelot ; *RTD Civ.* 2017. 335, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 367, obs. J. Hauser.

<sup>1046</sup> Le tiers et le parent biologique de l'enfant qui ont recours à une mère porteuse pour concrétiser leur projet parental.

<sup>1047</sup> Par ex : TGI Evry, 4 septembre 2017, n° 16/06684 : JurisData n° 2017-026919 : op. cit. supra.

<sup>1048</sup> Par ex : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : JurisData n° 2017-013095 : op. cit. supra.

<sup>1049</sup> CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018, n° 16/23399 : JurisData n° 2018-020850 et n° 16/23402 : JurisData n° 2018-019850 ; *AJ fam.* 2018. 616, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

V. également : H. FULCHIRON, « Oui à l'adoption plénière de l'enfant né par GPA », *Dr. famille* 2018, comm. 260.

<sup>1050</sup> V. n° 128.

<sup>1051</sup> CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018, n° 16/23399 et n° 16/23402 : op. cit.

sont prévues aux articles 345-1, 348-1, 348-3 et 370-3 du Code civil<sup>1052</sup> et en outre, le seul consentement qui est requis est celui du conjoint dont la filiation vis-à-vis de l'enfant a pu être transcrite sur les registres d'état civil français.

Il appartient dorénavant à l'ensemble des prétoires de confirmer cette solution à moins que le législateur ne vienne apporter un éclairage nouveau.

135. *Vers la fin d'un intérêt à adopter "co-parentalement" ?* L'essor d'une volonté doctrinale et/ ou des pouvoirs publics d'un renouveau de la filiation, à travers la préconisée ouverture de l'AMP aux couples de femmes<sup>1053</sup> et l'éventualité d'une transcription de la maternité d'intention en matière de GPA<sup>1054</sup> fait poindre l'idée de la création à venir d'une filiation *sui generis* par effet de la loi. Alors, *de lege ferenda* tomberait en désuétude le recours à l'adoption co-parentale pour instituer la parenté d'intention et par voie de conséquence, tout examen portant sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à être adopté par son parent social quelle qu'en soit la forme. En l'attente d'un « *aggiornamento des règles applicables [à ces plus aussi] « nouvelles » familles* »<sup>1055</sup>, lorsque le juge accueille la demande du parent social<sup>1056</sup>, ce dernier devient l'autre parent de l'enfant, à concurrence avec son conjoint.

136. **Effets de l'adoption co-parentale plénière.** Il est acquis que l'adoption co-parentale en la forme plénière se caractérise par la création d'un lien de filiation irrévocable qui unit l'adoptant et l'adopté<sup>1057</sup>, dans le respect de la filiation (d'origine, de celle) du parent

---

<sup>1052</sup> Ibid.

<sup>1053</sup> V. spé en ce sens : Rédaction Lextenso, « Droit et bioéthique, cycle 2019 », *LPA* n°004 du 4 janvier 2019, p.2 ; A. DIONISI-PEYRUSSE, « Actualité de la bioéthique », *AJ. fam.* 2018, p. 569 ; L'avis n° 129 du Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) : CCNE, *Avis 129 Contribution du comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi bioéthique*, 18 septembre 2018, p. 120 à 122. Avis consultable via : [https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis\\_129\\_vf.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis_129_vf.pdf) ; R. LIBCHABER, « L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes », *D.* 2018, p. 1875 ; I. GALLMEISTER, « L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes : quelles conséquences sur le droit de la filiation ? », *D.* 2015, p. 1777 ; I. THÉRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministre des affaires sociales et de la santé, Odile JACOB, 2014, p. 163 et suiv.

<sup>1054</sup> V. en ce sens : La demande d'avis consultatif adressée par la Cour de cassation à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, par la Cour de Cassation : Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10-19.053 : JurisData n° 2018-016889 ; *JCP G* 2018, 1071, obs. Fr. Sudre ; *AJ. fam.* 2018. 613.

<sup>1055</sup> Expression empruntée à : H. FULCHIRON, « Pour un *aggiornamento* des règles applicables aux « nouvelles » familles », *D.* 2018, p. 1083.

<sup>1056</sup> Art. 1165 à 1176 C.P.C.

<sup>1057</sup> Art. 359 C. civ. L'irrévocabilité de l'adoption plénière notamment en sa déclinaison co-parentale s'entend comme le fait que l'adoptant ne peut remettre en cause le lien de filiation établi entre lui et l'adopté, pour quel soit le. Ce lien est définitif de sorte que son anéantissement ne peut être demandé. Pour une analyse sur l'irrévocabilité de l'adoption plénière V. spé Cl. NEIRINCK, « L'irrévocabilité de l'adoption en question », *RDSS* 2006, p. 1076

conjoint non adoptant<sup>1058</sup>. En outre, ce lien juridique créé produit les mêmes effets que ceux de la filiation communément dénommée charnelle<sup>1059</sup>. A ce titre, il faut garder à l'esprit que la transcription du jugement prononçant l'adoption co-parentale en la forme plénière emporte anéantissement de l'originel acte de naissance et création d'un nouvel acte<sup>1060</sup>.

En qualité d'adoptant co-parental en la forme plénière, le parent social désormais autre parent de l'enfant<sup>1061</sup> assure une prise en charge de ce mineur en bénéficiant de plein droit de tous les attributs de l'autorité parentale, en l'occurrence les droit et exercice de ladite autorité<sup>1062</sup>. En outre, parmi les autres effets civils majeurs de l'adoption co-parentale figurent la dévolution du nom de tiers, devenu parent, à l'enfant de son conjoint<sup>1063</sup>, l'interdit de l'inceste<sup>1064</sup> et l'acquisition de la qualité d'héritiers respectifs.<sup>1065</sup>

Par ailleurs, l'adoption classique de l'enfant du conjoint par le parent social peut être réalisée en la forme simple.

## SECTION 2 : L'ADOPTION CLASSIQUE DE L'ENFANT DU CONJOINT EN LA FORME SIMPLE

### 137. Conditions légales ; Appréciation de l'intérêt de l'enfant.

---

L'irrévocabilité n'empêche cependant pas une ultérieure adoption de l'enfant par le jeu de l'adoption successive V. infra n° 139.

<sup>1058</sup> Art. 356 al. 2 C. civ. *A contrario* de l'effet de l'adoption en la forme plénière de droit commun : la rupture avec la famille d'origine . V. en ce sens Art. 356 A. 1 C. civ.

<sup>1059</sup> Art. 358 C. civ.

<sup>1060</sup> V. en ce sens : Circ. n° JUSC1412888C, 23 juillet 2014 relatives à l'état civil, *BOMJ* 31 juillet 2014 ; : P. GEREST-SALVAGE, *Adoptions Intrafamiliales (Chapitre 223)*, In Dalloz action Droit de la famille (sous la direct. P. Murat), 2016, n° 223. 44

<sup>1061</sup> Art. 355 C. civ. sur la rétroactivité dans la reconnaissance de la qualité de parent.

<sup>1062</sup> Attributs de l'autorité parentale sur la personne et les biens du mineur . V. respectivement, Art. 371 à 381-2 C. civ. et 382 à 387-6 C. civ.

V. infra n° 137 : *A contrario* de l'adoption co-parentale en la forme simple en vertu de laquelle l'exercice de l'autorité parentale n'est pas conféré automatiquement à l'adoptant. Celui-ci bénéficie par principe uniquement du droit de l'autorité parentale.

<sup>1063</sup> Art. 357 C. civ.

<sup>1064</sup> Art 356 C. civ.

<sup>1065</sup> Art. 730 C. civ. et suiv. ; V. également : Art. 777, Tableau I, C.G.I et Art. 779 C.G.I.

L'adoption co-parentale classique en la forme simple se caractérise par une apparente souplesse dans ses conditions d'ouverture : absence de la limitation d'âge concernant l'adopté – enfant par le sang du conjoint<sup>1066</sup> ainsi que l'inexistence de l'exigence d'une filiation unilinéaire<sup>1067</sup>. Il n'empêche que c'est particulièrement la dernière souplesse précitée qui peut constituer un obstacle à la volonté du parent social d'adopter l'enfant mineur de son conjoint. En effet, dans la fréquente situation d'un enfant disposant d'un double lien de filiation, le consentement du parent non conjoint est également requis pour qu'il y ait adoption en la forme simple<sup>1068</sup>. Dès lors, quand bien même le parent social bénéficierait de l'accord du parent auquel il est marié<sup>1069</sup> et de l'enfant âgé de plus de treize ans<sup>1070</sup>, sa volonté « de faire légalement une famille » peut se heurter à l'opposition de l'autre parent. Encore faut-il préciser que ce refus à consentir du parent non conjoint ne doit point revêtir un caractère abusif. Un tel caractère est mis en exergue à travers l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à être adopté en la forme simple<sup>1071</sup>, en l'occurrence par son parent social .

Au regard de la jurisprudence, la doctrine constate que l'adoption de l'enfant du conjoint en la forme simple permet tout d'abord de surmonter le désintéret volontaire du parent non conjoint à l'égard de son enfant mineur<sup>1072</sup>. Ensuite, ce type d'adoption consacre les liens tissés entre le parent social et l'enfant par le sang de son conjoint, mineur à l'égard duquel il assure depuis un certain temps une prise en charge plus ou moins factuelle ; ce tiers s'étant au préalable substitué au parent non conjoint, d'où l'existence d'un pseudo lien filial. Par conséquent, lorsque le parent non conjoint remplit les obligations attachées à sa qualité, est légal son refus de consentir à la demande d'adoption simple de son enfant par le parent social<sup>1073</sup>. Un tel refus tient en échec l'établissement d'un troisième lien de filiation.

---

<sup>1066</sup> Lecture combinée de l'Art. 361 C. civ. opérant renvoi aux Art. 343-1, spé al. 2 et 344, spé al. 2 et Art. 360 C. civ..

En revanche est maintenue la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté visée au second alinéa de l'article 344 du Code civil, en vertu du renvoi opéré par l'article 361 de ce même Code.

<sup>1067</sup> Art. 369 C. civ.

<sup>1068</sup> Art. 361 C. civ. pour le renvoi aux Art. 343-2 al. 1 et 348 C. civ.

<sup>1069</sup> Ibid.

<sup>1070</sup> Art. 360, *in fine* C. civ.

En deçà de l'âge de 13 ans, l'enfant est entendu V. en ce sens 388-1 C. Civ. ; Art. 338-1 à 338-12 CPC.: V. en ce sens Dossier *Aj. famille* n° 01/2014 consacré à la « Parole de l'enfant en justice », spé : M. BRUGGEMAN, « Audition de l'enfant en justice », *Aj. fam.* op. cit., p. 12 . V. également Dossier *Aj famille* n°s 7-8 et 9/2009 consacré à l' « Audition de l'enfant », spé : M. CREBASSA, « L' audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », *Aj. fam.* 2009, p. 328 .

A. GOUTTENOIRE, *Mineur* (Le mineur entendu ( Chapitre1) In Rép. proc. civ. (sous la direct. de S. GUINCHARD), octobre 2017 ( actu), n°s 2-147.

<sup>1071</sup> Lecture combinée des Art. 361 C. civ. opérant renvoi à Art. 353 al. 1 C. civ.

<sup>1072</sup> V. par ex : CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 8 janvier 2013, n° 10/06285 : JurisData n° 2013-000164 (absence de désintéret) ; CA Toulouse, 1<sup>er</sup> ch. , 2<sup>e</sup> sect. , 30 mai 2017, n° 16/05945 : JurisData n° 2017-011292 (présence de désintéret).

<sup>1073</sup> CA Rennes, 6<sup>e</sup> ch. A, 8 janvier 2013, n° 06285 : op. cit. supra.

En outre, dans l'hypothèse où chacun des parents séparés a refait sa vie en épousant un tiers, par un arrêt en date 12 janvier 2011<sup>1074</sup> a été posé le principe de l'interdiction des adoptions croisées, l'enfant ne pouvant être adopté par chacun de ses beaux-parents. Seul le plus cèle des parents sociaux pourra y prétendre.

Il est entendu que dans l'hypothèse où le parent social souhaite adopter l'enfant majeur de son conjoint, le consentement personnel du futur adopté suffit<sup>1075</sup>. Pour autant, les prétoires ne cessent de rappeler que la souplesse qui caractérise l'adoption en la forme simple, singulièrement co-parentale, ne signifie pas que ce type d'adoption soit dénommé « *adoption à tout faire* »<sup>1076</sup> car elle ne doit pas porter atteinte aux principes d'ordre public<sup>1077</sup>.

L'adoption simple de l'enfant est opportune pour la reconnaissance de la famille recomposée<sup>1078</sup>, plus particulièrement du tiers en famille recomposée<sup>1079</sup> lorsque l'enfant mineur a une double filiation ou quand les conditions de l'adoption plénière ne sont pas réunies.

Relativement à l'adoption simple de l'enfant majeur du conjoint, se fondant sur la jurisprudence, les auteurs unanimement retiennent qu'il s'agit « *de la voie royale des transferts patrimoniaux dans les familles recomposées* »<sup>1080</sup>. Pour lutter contre ce détournement de l'adoption, certains auteurs souhaitent qu'elle soit mieux encadrée<sup>1081</sup>.

---

<sup>1074</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 2011, n° 09-16.527 : JurisData n° 2011-00142 : *Dr. famille* 2011, comm. 20, obs. Cl. Neirinck ; *RTD civ.* 2011, p. 337, obs. J. Hauser ; *D.* 2011, p. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; V. plus récemment : CA Poitiers, 27 juin 2012, n° 11/05262 : JurisData n° 2012-031780 ; *JCP G.* 2013, p. 156, note J.-C. Hallouin.

<sup>1075</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2013, n° 12-16.401 : JurisData n° 2013-004819 ; *Bull. civ.* I, n° 49 ; *Dr. famille* 2014, comm. 67, note Cl. Neirinck ; *Aj. fam.* 2013, 231, obs. P. Salvage-Gerest.

Cependant pour un avis contraire : *Rapport Filiation, origines, parentalité*, op. cit. p. 142 : le consentement de l'enfant majeur s'additionne à celui du parent conjoint de l'adoptant. En revanche le consentement du parent non conjoint n'est point requis. Tout au plus est préconisé une information de ce dernier du projet d'adoption simple.

<sup>1076</sup> J. HAUSER, « L'adoption à tout faire » : *D.* 1987, chron. 205.

<sup>1077</sup> Par ex : CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. B, 02 août 2017 n° 16/04135 : JurisData n° 2017-017614 : En l'espèce la juridiction de contrôle Montpellieraine confirme la rétraction et l'annulation du jugement prononçant l'adoption simple de la fille majeure du conjoint par son beau-père car elle est l'ex-épouse et la mère des enfants du fils biologique de ce dernier. L'affaire est originale puisque l'adoptant, depuis décédé, avait omis de transmettre ces informations lors de sa demande d'adoption simple. Une tierce opposition à l'adoption été formée par les mères de chacun des ex-époux qui juridiquement avaient l'un envers l'autre la qualité de frère et sœur.

<sup>1078</sup> V. spé par ex : M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* du 8 septembre 2017, n° 179-180, p. 24 ; V. DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494 ; Fl. GASNIER, « Réflexion sur la pratique de l'adoption simple de l'enfant du conjoint », *LPA* du 20 juin 2011, n° 121, p. 4.

<sup>1079</sup> V. supra n° 03.

Rappel : sur le fait que dans un premier temps l'adoption co-parentale en la forme simple semblait être la seule possibilité de reconnaissance du parent social tiers en famille composée au sein de laquelle l'enfant est né par GPA, car l'intention de la mère porteuse était recherchée V. en ce sens : CA Paris, pôle 1, ch. 1, 30 janv. 2018 : JurisData n° 2018-003358. En revanche, l'enfant né par PMA au sein du couple de femmes.

<sup>1080</sup> V. spé en ce sens M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* du 8 septembre 2017, n° 179-180, p. 24

<sup>1081</sup> M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », op. cit.

« Un encadrement plus stricte de l'enfant majeur du conjoint pourrait être proposée. Dans cette perspective, l'adoption simple serait envisagée strictement, à l'aune de sa finalité institutionnelle. L'adoption ne serait accordée

Il convient de s'intéresser aux effets qu'engendre l'établissement du lien de filiation électif en la forme simple entre le parent social désormais parent et l'enfant de son conjoint.

138. **Les effets.** En qualité d'adoptant en la forme simple de l'enfant mineur de son conjoint<sup>1082</sup>, le parent social est tributaire d'un lien de parenté aux effets minorés compte-tenu de la forme même de l'adoption<sup>1083</sup> et de sa caractéristique principale, le fait d'être révocable<sup>1084</sup>

C'est ainsi que tout d'abord l'établissement du lien de filiation « *complétive* »<sup>1085</sup>, dans le cadre d'une adoption co-parentale classique<sup>1086</sup> confère automatiquement à l'adoptant parent social le droit de l'autorité parentale qu'il partage avec le parent par le sang de l'enfant<sup>1087</sup>.

En revanche, le parent social adoptant ne bénéficie d'une titularité de l'exercice de ladite autorité, en concurrence avec le parent avec lequel il est marié, qu'en vertu d'une déclaration conjointe adressée en ce sens au directeur du greffe judiciaire du tribunal de grande instance<sup>1088</sup>.

La doctrine constate la rareté en pratique d'une telle déclaration<sup>1089</sup>. Le législateur a su expliciter le caractère dérogatoire de l'adoption de l'enfant du conjoint en la forme simple en ce que la mesure n'emporte point dessaisissement du parent, conjoint du tiers, dans les attributs attachés à sa qualité<sup>1090</sup>.

---

qu'en autant qu'elle est destinée à consacrer juridiquement un lien de filiation réel entre l'adoptant et l'adopté. »; Fl. GASNIER, « Réflexion sur la pratique de l'adoption simple de l'enfant du conjoint », LPA du 20 juin 2011, n° 121, p. 4.

<sup>1082</sup> V. Art. 361 C. civ. pour le renvoi à Art. 355 C. civ. : la rétroactivité dans la reconnaissance de la qualité de parent adoptif.

<sup>1083</sup> Sur le constat selon lequel l'adoption en la forme simple est une adoption « light » V. Ph. MALAURIE ET H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, op. cit., n° 1428.

<sup>1084</sup> Art. 370 à 370-2 C. civ..

<sup>1085</sup> Sur l'idée que la filiation issue de l'adoption simple est dite « complétive » Dalloz action dr famille n° 222. 80.

<sup>1086</sup> V. supra n° 130 sur la notion d'adoption co-parentale classique.

<sup>1087</sup> Art 365 al. 1. C. civ.

Pour rappel : le droit de l'autorité parentale comprend les trois prérogatives « extraordinaires » que sont les différents droits à consentir : en matière de mariage, d'émancipation et d'adoption de l'enfant (*A contrario* les effets de l'adoption co-parentale classique en la forme plénière : le parent social adoptant bénéficie de tous les attributs de l'autorité parentale : droit et exercice.)

<sup>1088</sup> Art. 365 C. civ., spé al. 2 et *in fine*; Art. 1180-1 C.P.C.

<sup>1089</sup> V. en ce sens : M. SCHULZ et C. DOUBLEIN, *Droit et pratique de l'adoption* (Avec la participation de L. NÉLIAZ), Paris, Berger Levrault, 2013, n° 117 : entre 2004 et 2011 en moyenne 9 à 20 déclarations aux fins d'un partage de l'exercice de l'autorité parentale entre le parent et son conjoint adoptant en la forme simple.

<sup>1090</sup> A comparer : les effets de l'adoption en la forme classique de droit commun : V. 365 al.1 C. civ.: attribution de « tous les droits de l'autorité parentale ».



Mais il est regrettable que demeure sous silence le(s) droit(s) du parent non conjoint<sup>1091</sup> – dont l'établissement de la filiation à l'égard de l'enfant sujet de l'adoption co-parentale serait antérieur ou postérieur au prononcé de l'adoption étudiée –<sup>1092</sup>.

Par ailleurs, la transmission du nom du parent social à l'enfant de son conjoint qu'il a adopté s'effectue par une adjonction de nom<sup>1093</sup>.

En outre, l'interdit au civil de l'inceste se limite aux rapports entre l'adoptant et l'adopté, les rapports de l'un avec les descendants et conjoint de l'autre et réciproquement<sup>1094</sup>.

Du point de vue pécuniaire, une obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'adopté<sup>1095</sup> coexiste avec celle régissant les rapports du conjoint non adoptant et son enfant par le sang<sup>1096</sup>.

Du point de vue successoral, comme toute adoption en la forme simple, l'adoption de l'enfant du conjoint n'échappe pas à la modulation. En effet, en vertu du lien de parenté issu d'une telle forme d'adoption, l'enfant adopté conserve ses droits successoraux vis-à-vis de sa famille d'origine<sup>1097</sup> lorsqu'il devient également l'héritier du conjoint adoptant de son parent, mais n'acquiert pas celle d'héritier réservataire à l'égard des ascendants dudit adoptant<sup>1098</sup>. Le conjoint adoptant quant à lui bénéficie d'un droit de retour suivant les modalités décrites à l'article 368-1 du Code civil. Le régime fiscal des droits de la succession accompagne ce préalable exposé portant sur le régime civiliste.

C'est ainsi que l'enfant adopté "co-parentalement" en la forme simple bénéficie de la taxation avantageuse prévue à l'article 786, 1° du Code général des impôts<sup>1099</sup>.

---

<sup>1091</sup> Certes, à l'article 367 du Code civil est visée la subsidiaire obligation alimentaire des parents par le sang. V. par ex : Cl. AUBRY de MAROMONT, « Les obligations subsidiaires », *RTD civ.* 2018, p. 305, spé n° 14. Dans le contexte de l'adoption de l'enfant du conjoint, en toute logique seul le parent non conjoint est visé par la disposition précitée. V. Lecture combinée des Art. 365 al. 1 et 367 C. civ.

Néanmoins une clarification est souhaitable concernant le véritable sort du parent non conjoint et son implication dans la vie de son propre enfant .

<sup>1092</sup> V. en ce sens les Art. C. civ.: 348 [suite au renvoi opéré par l'art. 361 C. civ.] ; 359.

<sup>1093</sup> Art. 363 C. civ.

Sur la problématique relative à la possibilité pour l'adopté majeur – en la forme simple – de refuser l'adjonction du nom de l'adoptant et l'absence de clarté de la nouvelle rédaction de l'article 363 du Code civil issue de la loi du 17 mai 2013 : V. spé : V. DERVIEUX, « Adoption simple : le nom de l'adopté, une occasion manquée ? » In Dossier *Aj. famille* n° 06-2013 consacré au « Mariage : la Réforme ! », p. 356

<sup>1094</sup> Sur les empêchements à mariage V. Art. 366 C. civ.

<sup>1095</sup> Art. 367 C. civ.

<sup>1096</sup> Cl. AUBRY de MAROMONT, « Les obligations subsidiaires », op. cit. supra

<sup>1097</sup> Art. 364 al. 1 C. civ.

<sup>1098</sup> Art. 368 C. civ.

<sup>1099</sup> M. BEAURUEL, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* n° 179-180 du 8 septembre 2017, p. 24.

*A contrario* de la situation de l'enfant, objet d'une adoption non coparentale, donc de droit commun en la forme simple et pour lequel la taxation avantageuse est subordonnée à une prise en charge de cinq ans par l'adoptant V. Art. 786, 3° et 4 C.G.I

En dernier lieu, il convient de s'intéresser au caractère révocable du lien de parenté issu de l'adoption en la forme simple. Par application des articles 370 et 370-2 du Code civil le lien de parenté unissant un enfant et le (tiers) conjoint adoptant de son parent peut être anéanti pour l'avenir pour des motifs graves<sup>1100</sup>. En vertu de la nouvelle rédaction de la première disposition précitée, par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016<sup>1101</sup>, ce n'est qu'à compter de la majorité de l'enfant adopté que le parent social adoptant peut directement demander la révocation et non plus à compter des quinze ans de l'adopté<sup>1102</sup>. Aussi, ce droit de saisine directe appartient à l'adopté majeur<sup>1103</sup>.

Dans l'hypothèse de la minorité de l'adopté, seul le Ministère public a qualité pour agir. La réforme opérée par la loi du 14 mars 2016 a pour objectif de garantir une stabilisation de l'intérêt de l'enfant relativement à sa filiation, fût-elle par le biais de la souple adoption en la forme simple. Le durcissement dans les conditions d'accession à la révocation se manifeste également par la suppression du droit de saisine directe des parents de l'enfant ou du « *membre de la famille jusqu' au degré de cousin germain inclus* »<sup>1104</sup>.

Les motifs graves justifiant la cessation de cette « *filiation complétive* »<sup>1105</sup> sont appréciés souverainement par le juge<sup>1106</sup>. En appliquant l'analyse faite en la matière par Madame le Professeur Fr. GRANET<sup>1107</sup>, il est à reprocher au conjoint adoptant et/ou à l'adopté un comportement d'une gravité à la fois objectivement et subjectivement inexcusable. La

---

<sup>1100</sup> v. également Art. 1177 et 1778 C.P.C.

<sup>1101</sup> Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant (art. 32), JO du 15 mars 2016

Ancienne rédaction de l'article 370 du Code civil : « S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, à la demande de l'adoptant ou de l'adopté, ou, lorsque ce dernier est mineur, à celle du ministère public.

La demande de révocation faite par l'adoptant n'est recevable que si l'adopté est âgé de plus de quinze ans.

Lorsque l'adopté est mineur, les père et mère par le sang, ou à défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus, peuvent également demander la révocation ».

<sup>1102</sup> v. note supra : Anc. Art. 370 al. 2 C. civ.)

<sup>1103</sup> Art. 370 al. 1 C. civ ( version en vigueur) .

<sup>1104</sup> Ibid.

<sup>1105</sup> V. Nbp n° 1085 .

<sup>1106</sup> V. spé: Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 30 juin 1992, n° 90-22.016 : JurisData n° 1992-001504.

V. également :Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 20 mars 1978, n° 76-13.415 : *Bull. civ.* I n° 114 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 11 octobre 2017, n° 16-19.057 : JurisData n° 2017-022414, *Dr. famille* 2017, comm. 241, note H. Fulchiron.

<sup>1107</sup> Fr. GRANET, « Les motifs de révocation d'une adoption simple », *AJ. fam.* 2002, p. 24.

V. également : J. HAUSER, « Révocation d'adoption simple : motifs graves », *RTD Civ.* 2010, p. 15.

carence du parent adoptif<sup>1108</sup> et la « conduite injurieuse » de l'enfant adopté<sup>1109</sup> illustrent fréquemment la notion de motifs graves.

En revanche, « [la] cessation des relations familiales ou leur simple dégradation, non imputable à l'une ou l'autre des parties, ne constitue pas un motif grave »<sup>1110</sup>. Il en est de même relativement aux retrouvailles entre un enfant adopté et son parent biologique qui n'empêchent pas le maintien des liens entre l'adopté et l'adoptant<sup>1111</sup>.

A la question de savoir si le divorce entre le conjoint adoptant et le parent par le sang de l'enfant<sup>1112</sup> justifie le prononcé automatiquement de la révocation de l'adoption, la doctrine depuis fort longtemps y a répondu négativement, en se fondant sur la jurisprudence. « *Ce qui compte effectivement, ce n'est pas le divorce en lui-même, mais la situation que le divorce risque d'entraîner pour l'adopté.* »<sup>1113</sup>.

En définitive, l'adoption simple de l'enfant par le tiers marié à son parent par le sang fait de l'adoptant un parent dont le titre n'est précaire<sup>1114</sup> que suivant des modalités de révocation drastiques.

Le parent social peut également établir un lien de filiation avec l'enfant de son conjoint par la technique de l'adoption successive.

---

<sup>1108</sup> Par ex : CA Limoges, 26 novembre 1992 : JurisData 1992-049347 ; D. 1994. 207, note B. Berry. En l'espèce, à la suite de son divorce avec le parent par le sang, la belle-mère n'a pas exercé pendant deux ans son droit de visite à l'égard des enfants qu'elle a adoptés.

<sup>1109</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 1978, n° 76-13.415 : Bull. civ. I n° 114 ; CA Bordeaux, ch. 6, 7 mars 2002, n°00/02487 : JurisData n° 2002-172988 ; Dr. famille 2002, comm. 89, note P. Murat ; RTD Civ. 2002. 797, obs. J. Hauser.

<sup>1110</sup> CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch. civ., 22 mai 2017, n° 16/01288 : JurisData n° 2017-010705, Dr. famille 2017, comm. 180, H. Fulchiron.

<sup>1111</sup> CA Versailles 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 9 septembre 2010, n° 10/00487 : JurisData 2010-016180.

<sup>1112</sup> Rappel : l'étude porte sur l'adoption co-parentale en la forme classique. V. sur la notion : supra n° 130.

<sup>1113</sup> B. BERRY, « Révocation de l'adoption simple des enfants du conjoint pour motifs graves », D. 1994, p. 207, spé la note 10 : L'auteur s'approprie la remarque de Madame S. BETANT-ROBET.

<sup>1114</sup> V. en ce sens : X. LABBÉE, « Être parent à titre précaire », D. 2014, p.1699.



## CHAPITRE 2 : LE PARENT SOCIAL ET LES ADOPTIONS SUCCESSIVES DE L'ENFANT DU CONJOINT

139. **Notion et limitation.** De manière générale, il y a adoption successive lorsqu'un enfant qui a été déjà adopté connaît une nouvelle adoption. Il en est ainsi en matière d'adoption de l'enfant du conjoint quand le lien de filiation adoptive co-parentale s'additionne et coexiste avec un autre lien de filiation adoptive qui lui est identique ou non. En effet, le principe selon lequel « *nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par des époux* »<sup>1115</sup> ne se circonscrit pas à la seule situation de l'adoption d'un enfant *par* un couple marié<sup>1116</sup>, intégrant aussi l'hypothèse dans laquelle l'un des conjoints adopte l'enfant adoptif de l'autre, la réciproque étant possible.

Le législateur encadre strictement la technique de l'adoption successive de l'enfant du conjoint de sorte qu'un enfant adopté ne peut connaître que deux adoptions co-parentales : la première au cours du mariage de son parent adoptif, la seconde en cas de remariage des ex-conjoints de la primo adoption co-parentale, ce, dans le respect des conditions posées par le Code civil<sup>1117</sup>. Au surplus, la forme plénière ou simple, de la (ou des) première (s) adoption(s) qu'a connue(s) l'enfant détermine la possibilité d'une (nouvelle) adoption co-parentale. Sont ainsi limitées *les « adoptions multiples »*<sup>1118</sup> et donc prohibées les *« chaînes d'adoptions »*<sup>1119</sup>.

En somme, il convient d'envisager les deux situations d'adoptions successives en matière d'adoption de l'enfant du conjoint : l'une en vertu de laquelle le parent social adopte l'enfant adoptif de son conjoint (Section 1), l'autre selon laquelle le tiers conjoint adopte l'enfant ayant déjà fait l'objet d'une précédente adoption co-parentale. Ce cas correspond à l'adoption de l'enfant (par le sang ou adoptif) par le nouveau conjoint (Section 2).

---

<sup>1115</sup> Art. 346 al. 1 C. civ.

<sup>1116</sup> V. en ce sens : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 2018, n°1407 sur la distinction entre l'adoption *par* un couple et celle *dans* un couple

<sup>1117</sup> Il est à noter que le principe jurisprudentiel d'une adoption co-parentale par un seul des deux tiers, conjoints respectifs des parents d'un enfant [ V. supra Nbp n° 1074 sur Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 2011, n° 09-16.527 : JurisData n° 2011-00142], n'a pas de véritable incidence dans l'hypothèse de l'enfant adoptif de l'enfant du conjoint. En effet, les deuxième et troisième alinéas de l'article 360 du Code civil suffisent à établir l'interdiction d'adoptions croisées à l'égard de l'enfant adoptif.

<sup>1118</sup> A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2017 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur », *D.* 2013, p. 1697.

<sup>1119</sup> N. BAILLON-WIRTZ, « Les adoptions successives : regards croisés entre la France et l'Allemagne », *Dr. famille* 2013, étude 8.

## SECTION 1 : L'ADOPTION DE L'ENFANT ADOPTIF DU CONJOINT

140. **De l'addition de l'adoption co-parentale à une préalable adoption individuelle de l'enfant.** La possibilité pour le parent social d'adopter l'enfant que son conjoint avait préalablement adopté en qualité de célibataire n'est pas une nouveauté à attribuer à la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. En effet, c'est par la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996<sup>1120</sup> qu' a été introduite la possibilité d'une adoption co-parentale consécutive à une adoption individuelle<sup>1121</sup>, conjugale<sup>1122</sup> ou co-parentale du même enfant<sup>1123</sup>; cette possibilité demeurant expressément circonscrite à une adoption en la forme simple et justifiée par des motifs graves<sup>1124</sup>.

La loi du 17 mai 2013 crée ,d'une part, une nouvelle situation d'ouverture de l'adoption successive co-parentale en la forme simple : « *L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple* »<sup>1125</sup> .

D'autre part, par la précitée loi est explicitement disposé que l'enfant adoptif du conjoint peut être également adopté en la forme plénière par l'autre<sup>1126</sup>. A l'évidence, l'adoption de l'enfant adoptif du conjoint permet de donner à l'enfant une véritable famille, surtout lorsque le couple qui la compose est de même sexe<sup>1127</sup>.

---

<sup>1120</sup> Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption ( art.13), JO du 6 juillet 1996.

<sup>1121</sup> Art. 343-1 al. 1 C. civ. (en matière d'adoption plénière) ; v. également Art. 361 C. civ. (par renvoi en matière d'adoption simple). L'hypothèse ici visée est celle selon laquelle l'enfant est adopté par une personne célibataire qui par la suite épousera le tiers, futur adoptant co-parental.

<sup>1122</sup> V. en ce sens : Art. 343, 346 C. civ. ; 360 et 361 C. civ. réd. L. n° 96-604 du 5 juillet 1996.

<sup>1123</sup> V. en ce sens : Art. 345-1 C. civ. réd. L. n° 96-604 du 5 juillet 1996 .

<sup>1124</sup> Lecture combinée des Art. 344 C. civ. et de l'ancien Art. 360 al. 2 C. civ. réd. L. n° 96-604 du 5 juillet 1996. : « L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple de l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise. Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à son adoption. »

<sup>1125</sup> Art. 360, al. 3 C. civ. réd. L. n° 2013-404 du 17 mai 2013.

<sup>1126</sup> Art. 345-1, 1° bis C. civ. Certains auteurs soulignent l'inutilité de l'ajout de la disposition précitée en relevant que l'adoption co-parentale en la forme plénière de l'enfant adopté existait implicitement, car le caractère unilinéaire de la filiation de l'enfant prévu à l'article 345-1 du Code civil n'invitait pas à distinguer selon que la filiation soit charnelle ou adoptive. H. BOSSE-PLATIÈRE et M. SCHULTZ, J.- Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive.- Adoption co-parentale.- Adoption de l'enfant du conjoint.-*, septembre 2017, n° 66. Pour un avis contraire : Avant la loi du 17 mai 2013, l'enfant adopté en la forme plénière par une personne seule, ne pouvait l'être par son conjoint, *a fortiori*, de même sexe : G. RAOUL-CORMEIL, « La consécration de la vie familiale homosexuelle par la loi du 17 mai 2013 », *Gaz. Pal* du 24 août 2013, n° 236, p. 9-18.

<sup>1127</sup> N. BAILLON-WIRTZ, « Les adoptions successives : regards croisés entre la France et l'Allemagne », *Dr. famille* 2013, Etude 8, spé n° 18. V. également : G. RAOUL-CORMEIL, « La consécration de la vie familiale homosexuelle par la loi du 17 mai 2013 », *op. cit. supra*.

Force est de constater que la forme plénière ou simple de la première adoption qu'a connue l'enfant, en l'occurrence l'adoption à titre individuel réalisée par la personne à laquelle est marié le parent social, détermine la forme de la seconde, l'adoption co-parentale souhaitée par ce tiers.

141. **L'adoption co-parentale en la forme plénière de l'enfant adopté.** Par application des dispositions de l'article 345-1, 1° bis du Code civil la possibilité pour le parent social d'adopter en la forme plénière l'enfant « adoptif »<sup>1128</sup> de son conjoint est subordonnée au fait que la précédente adoption individuelle réalisée par ce conjoint l'ait été en la même forme<sup>1129</sup>. Aussi, les conditions de droit commun de l'adoption co-parentale en la forme plénière trouvent application<sup>1130</sup>.

L'addition de ces deux adoptions plénières aux fondements différents – à titre individuel pour la première et co-parentale pour la seconde – dote l'enfant d'un nouvel et troisième état civil.

Comme le souligne Madame le Professeur Cl. NEIRINCK, il en est ainsi puisque l' « *acte de naissance et le premier jugement d'adoption [sont] annulés à la suite de la publicité du jugement prononçant la deuxième adoption plénière* »<sup>1131</sup>. Les autres effets de ce lien de parenté électif et successif se déterminent en contemplation de ceux issus du lien de l'adoption classique co-parentale en la forme plénière<sup>1132</sup>.

Il convient de se pencher sur l'autre forme d'adoption co-parentale successive, celle en la forme simple.

---

<sup>1128</sup> Seront indifféremment utilisées les expressions enfant adopté/enfant adoptif.

<sup>1129</sup> Est donc impossible une adoption plénière de l'enfant du conjoint lorsque cet enfant a été préalablement adopté en la forme simple et à titre individuel par l'autre conjoint. Il faut garder à l'esprit que l'adoption plénière co-parentale n'est autorisée par le législateur qu'en raison de l'inexistence ou de l'ineffectivité d'un second lien de filiation. V. supra n<sup>os</sup> 131 et suiv.

<sup>1130</sup> V. supra n<sup>os</sup> 131 et suiv.

<sup>1131</sup> Cl. NEIRINCK, « La filiation qui associe procréation et fiction », In *Être parents-Ser padres* (Etudes coordonnées par M. Bruggeman et Judith Solé Resina), Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Mars 2017, p. 54.

V. également : sur le fait que la transcription du jugement d'adoption en la forme plénière emporte création d'un nouvel acte de naissance –le précédent étant annulé – et qu'il est indiqué que l'enfant adopté est le « fils ou la fille de », et non plus « né ou née de ». V. en ce sens : Circ. n° JUSC1412888C, 23 juillet 2014 relatives à l'état civil, *BOMJ* 31 juillet 2014 ; ; P. GEREST-SALVAGE, *Adoptions Intrafamiliales (Chapitre 223)*, In Dalloz action Droit de la famille (sous la direct. P. Murat), 2016, n° 223. 44.

<sup>1132</sup> V. supra n° 136 .

142. **L'adoption co-parentale en la forme simple de l'enfant adopté.** Créée par la loi du 17 mai 2013, la rédaction nouvelle du troisième alinéa de l'article 360 du Code civil prévoit une hypothèse d'adoption successive de l'enfant du conjoint en la forme simple beaucoup plus aisée que celle décrite au second alinéa de l'article précité. Pour que le parent social devienne l'adoptant successif en la forme simple, il suffit que son conjoint ait été la seule personne à avoir préalablement adopté l'enfant, en la forme simple ou plénière<sup>1133</sup>. Il est vrai que c'est l'exigence d'une filiation unilinéaire qui justifie l'apparente souplesse dans les conditions d'ouverture de ce nouveau cas d'adoption co-parentale successive en la forme simple : l'absence de motifs graves et l'indifférence quant à la forme précédente de l'adoption à titre individuel réalisée par l'un des conjoints. Une telle souplesse répond à l'aspiration des familles recomposées dans lesquelles le parent social ne veut pas être le simple tiers et souhaite être parent.

A l'instar de la situation de l'addition de deux adoptions plénières<sup>1134</sup>, l'addition de deux adoptions de forme différente et aux fondements distincts – l'une plénière étant réalisée en qualité de célibataire, l'autre réalisée en la forme simple et de nature co-parentale – entraîne un triple changement de l'état civil de l'enfant<sup>1135</sup>. Autrement-dit, en adoptant en la forme simple l'enfant adoptif de son conjoint, le parent social lui confère un troisième nouvel état civil. Au surplus, à nouveau les règles du droit commun de l'adoption de l'enfant du conjoint trouvent application relativement aux conditions de mise en œuvre et aux effets<sup>1136</sup>. A ces règles s'ajoute le principe déjà évoqué du refus de l'adoption successive croisée<sup>1137</sup>.

Il convient maintenant d'examiner l'autre type d'adoption successive de l'enfant du conjoint : l'adoption de l'enfant adoptif ou par le sang par le nouveau conjoint.

---

<sup>1133</sup> Art. 360 al. 3 C. civ. réd. L. n° 2013-404 du 17 mai 2013 (art.8) : « L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple ».

<sup>1134</sup> V. supra n° 141.

<sup>1135</sup> Pour l'explication V. supra n° 141 Nbp n° 1131.

<sup>1136</sup> V. supra n° 138.

<sup>1137</sup> V. supra n° 137 .



## SECTION 2 : L'ADOPTION DE L'ENFANT ADOPTIF OU PAR LE SANG, PAR LE NOUVEAU CONJOINT

143. **De l'addition d'adoptions co-parentales.** Il s'agit de la situation dans laquelle l'enfant qui a préalablement fait l'objet d'une adoption co-parentale peut connaître une nouvelle adoption co-parentale, en raison de circonstances légalement prévues qui frappent l'un des membres du couple au sein duquel s'est réalisée l'initiale adoption co-parentale.

Encore faut-il souligner que l'addition des ces deux liens de filiation adoptive co-parentale sous-tend l'idée de la concomitance de ces liens<sup>1138</sup>. Surgit une autre forme d'adoption de l'enfant adoptif du conjoint puisqu' à l'égard du nouveau couple, la qualité d'enfant adoptif est inhérente à la primo adoption co-parentale et non à préalable adoption individuelle réalisée par une personne célibataire<sup>1139</sup>.

Le décès du conjoint primo adoptant co-parental et le désintérêt parental imputable à l'un des ex-conjoints du couple de la primo adoption co-parentale sont les plausibles événements en vertu desquels un "parent social adoptant peut en cacher un autre"<sup>1140 1141</sup>.

144. **Nouvelle adoption co-parentale en la forme simple ou plénière en cas de décès du conjoint du primo adoptant co-parental.** De la lettre du second alinéa de l'article 346 du Code civil « *une nouvelle adoption peut être prononcée soit après le décès de l'adoptant ou des deux adoptants, soit encore après décès de l'un des deux adoptants, si la demande est présentée par le nouveau conjoint du survivant d'entre eux.* ». Pour qu'il y ait addition d'adoptions de l'enfant du conjoint, il est nécessaire que le décès qui surgit au sein du couple de la primo-adoption concerne le conjoint qui n'a pas la qualité d'adoptant co-parental. En effet,

---

<sup>1138</sup> Il ne s'agit point d'un enchaînement de liens qui se caractérise par une disparition du primo lien de filiation adoptive co-parentale, ce qui permet la création d'un autre lien de même nature.

<sup>1139</sup> V. en ce sens C. civ: Art. 343-1 al. 1, 345-1, 1° bis (En matière d'adoption plénière) et 361 (En matière d'adoption simple par renvoi).

<sup>1140</sup> Expression inspirée de A. GOUTTENOIRE, «Un beau-parent peut en cacher un autre... », *Dr. famille* 2006, alerte 10.

<sup>1141</sup> Remarque importante : Il existe une troisième hypothèse marginale et complexe qui favorise l'addition de deux liens de filiation adoptive co-parentale : la révocation de l'adoption simple qui aurait été prononcée en faveur de l'ex-conjoint du primo adoptant co-parental. V. en ce sens : Lecture combinée des Art. C. civ. : 360 al. 3 et 370. Autrement-dit, celle ou celui qui, préalablement à son mariage avec le parent social devenu adoptant co-parental, avait adopté en qualité de célibataire l'enfant, se trouve destituée de sa qualité de parent par application de l'article 370 du Code civil. Après son divorce, son ex-conjoint adoptant co-parental se retrouve en principe bénéficiaire exclusif du lien de filiation adoptive en la forme simple. En cas de remariage de l'adoptant co-parental, son nouveau conjoint ne pourra adopter l'enfant qu'en la forme simple (Art. 360 al. 3 et 370 à 370-2 C. civ.) . En revanche, dans l'hypothèse où le primo adoptant co-parental a pu, dans le respect des conditions légales posées au deuxième alinéa de l'article 345 et à l'article 345-1 du Code civil, convertir le lien de filiation qui l'unit à l'enfant en un lien de filiation adoptive en la forme plénière, alors son nouveau conjoint bénéficiera d'un choix quant à la forme du lien de filiation qu'il souhaite établir.

lorsque le décès frappe l'adoptant co-parental, en l'occurrence l'initialement dénommé parent social<sup>1142</sup>, le nouveau conjoint du parent survivant adjoint son lien de filiation à celui dudit parent survivant<sup>1143</sup>. En pareil cas, c'est la disparition du premier lien de filiation adoptive co-parentale qui permet la création d'un nouveau lien de même nature<sup>1144</sup>, en la forme plénière<sup>1145</sup> ou simple<sup>1146</sup>, qui va s'ajouter au lien de filiation du parent survivant –, en l'occurrence un lien de filiation par le sang ou adoptive non co-parentale –. A l'évidence, il n'y a point de coexistence de deux liens d'adoptions co-parentales, *a contrario* de la situation du décès du parent n'ayant pas la qualité d'adoptant co-parental. Dans ce dernier cas, il s'agit donc du décès du parent par le sang ou primo adoptant « non co-parental »<sup>1147</sup>, conjoint du parent social devenu « adoptant co-parental ». Le nouveau conjoint de cet ex-tiers devenu parent survivant pourra, dans le respect des conditions légales, doter l'enfant d'un second lien de filiation de nature co-parentale.

145. **Nouvelle adoption co-parentale en la forme simple en cas de désintérêt volontaire de l'un des ex-conjoints du couple de la primo adoption co-parentale.** Par application du second alinéa de l'article 360 du Code civil, en raison de motifs graves, une nouvelle adoption co-parentale circonscrite à la forme simple peut succéder et s'ajouter à celle qui avait été préalablement réalisée en la forme plénière. Cette nouvelle adoption co-parentale tombe sous le joug de la limitation jurisprudentielle en matière d'adoptions successives de sorte que l'enfant ait déjà fait l'objet d'une première adoption co-parentale ne peut l'être qu'une seule fois à nouveau<sup>1148</sup>. Plus précisément, dans l'hypothèse où chacun des ex-conjoints de la famille adoptive co-parentale se remarie avec un tiers, c'est le plus cèlebre de deux parents sociaux, nouveaux conjoints, qui pourra adopter l'enfant.

Constitue la principale illustration de motifs graves une défaillance parentale. Celle-ci se caractérise par le désintérêt volontaire du parent à l'égard de son enfant, à la suite du divorce d'avec l'autre membre du couple de la primo adoption co-parentale réalisée en la forme

---

<sup>1142</sup> En somme le tiers qui a adopté l'enfant de son conjoint.

<sup>1143</sup> S'agissant du lien de filiation du parent survivant, il s'agit d'un lien de filiation par le sang ou *a contrario*, inhérent à la préalable plénière adoption individuelle en qualité de célibataire réalisée par le parent survivant (Art. 343-1 al. 1 C. civ.).

<sup>1144</sup> V. en ce sens Art. 346 al. 2 C. civ.

<sup>1145</sup> Art 345-1. C. civ.

<sup>1146</sup> Art. 360 al. 3 C. civ.

<sup>1147</sup> Celle ou celui qui a préalablement adopté l'enfant en qualité de célibataire.

<sup>1148</sup> V. supra n° 139.

plénière<sup>1149</sup>. *A priori et a contrario* de la situation du décès<sup>1150</sup>, il importe peu de distinguer selon que le désintérêt soit imputable au parent par le sang ou adoptant non co-parental<sup>1151</sup> ou, au parent social devenu primo adoptant co-parental, car deux liens de filiation adoptive co-parentale vont coexister.

Mais force est de constater que l'intérêt de la distinction réside en ce que la coexistence ne signifie pas pour autant l'effectivité concomitante de ces liens relativement à l'autorité parentale.

Par conséquent, si le désintérêt parental est du fait du parent par le sang ou préalable adoptant individuel<sup>1152</sup> de l'enfant, ce mineur pourra être adopté en la forme simple, par le nouveau conjoint du divorcé primo adoptant "plénier" co-parental<sup>1153</sup>. L'autorité parentale appartient à des conjoints, tous deux anciennement et préalablement parent sociaux, conformément aux dispositions de l'article 365 du Code civil. Ici, prosaïquement, la concomitance de deux liens de filiation adoptive co-parentale va de pair avec le partage de l'autorité parentale.

Tel n'est pas le cas, lorsque le désintérêt parental est imputable au parent ayant la qualité d'adoptant co-parental en la forme plénière<sup>1154</sup>. Après le divorce, au remariage du parent par le sang ou préalable adoptant individuel, l'effectivité de l'autorité parentale est régi par le lien de filiation issu de ce parent (par le sang ou adoptant individuel) et par le lien découlant la seconde adoption co-parentale, celle réalisée par le nouveau conjoint (d'ailleurs anciennement préalable parent social).

Au surplus, les autres effets de la seconde adoption co-parentale en la forme simple se déterminent selon le droit commun de l'adoption simple<sup>1155</sup>.

\*

\*

\*\*\*\*

---

<sup>1149</sup> V. spé en ce sens : Cl. NEIRINCK, « La filiation qui associe procréation et fiction », In *Être parents-Ser parentes* Etudes coordonnées par M. Bruggeman et Judith Solé Resina), op. cit. supra, p. 56 : « Cette faculté, qui devait permettre de surmonter les difficultés d'une adoption plénière qui ne fonctionne pas bien, est essentiellement utilisée à la suite d'une adoption plénière en couple, par le nouveau conjoint d'un adoptant qui remplace le conjoint séparé qui ne joue plus, à la suite de la rupture, son rôle parental. »

<sup>1150</sup> V. supra n° 144.

<sup>1151</sup> Rappel : sur la notion de parent adoptant non co-parental: Celle ou celui des ex-conjoints qui a préalablement adopté l'enfant en qualité de célibataire.

<sup>1152</sup> Ibid.

<sup>1153</sup> V. Art. 360 al. 2 C. civ.

<sup>1154</sup> Rappel : le tiers ayant adopté l'enfant de son conjoint, parent par le sang ou adoptif.

<sup>1155</sup> Art. 363 à 370-2 C. civ. V. également pour l'étude supra n° 138 l'adoption co-parentale classique en la forme simple.

## CONCLUSION DU TITRE 1

146. **Synthèse.** Tiers ou parent telle est l'actuelle dichotomie qui guide le droit positif quand il s'agit de trouver un encadrement juridique à la prise en charge de l'enfant par son parent social. C'est à travers une analyse portant sur les conditions d'ouverture et sur les effets des différentes mesures juridiques tirées du droit des tiers ou inhérentes au mécanisme de l'adoption co-parentale que s'est révélée leur inadaptation pour la détermination d'une place juridique singulière en faveur du parent social.

**A l'aune du droit des tiers**, durant la vie de famille recomposée ou composée, la juridicité des rapports entre le parent social et l'enfant du parent avec lequel il est couple concerne principalement la personne dudit enfant et découle de la mesure la plus opportune que constitue la délégation-partage. Certes, les conditions d'ouverture de ladite mesure sont communes aux tiers quels qu'ils soient. Autrement-dit, elles s'affranchissent de toute distinction relative au bénéficiaire de la qualité de délégataire-partageant, qu'il soit un tiers privilégié (grand-parent/frère/sœur) ou bien un tiers simple tel le parent social. C'est la raison pour laquelle il a été mis en évidence la volonté d'une partie de la doctrine d'un partage de l'autorité parentale entre le parent et le tiers à singulariser qui procéderait d'un jugement gracieux (donc une décision homologuée judiciairement) en lieu et place de l'actuel jugement contentieux. L'opportunité de la délégation-partage, pour la gestion du quotidien de la famille recomposée ou composée, s'est révélée en soulevant l'inopportunité des outils conventionnels que sont le mandat et le pacte de famille. En effet, le premier outil ne connaît aucun régime juridique malgré une existence en pratique tandis que le second outil voit sa validité subordonnée au préalable d'une décision judiciaire conférant au tiers simple qu'est le parent social un « droit aux relations personnelles » avec un enfant qui n'est pas le sien. Or, à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine une telle décision vaut lorsque fait défaut une résidence de l'enfant chez son/ ses parents, l'enfant vivant alors chez le tiers.

Par ailleurs, relativement aux biens de l'enfant la qualité de lanceur d'alerte permet au parent social de s'immiscer indirectement et exceptionnellement dans le second volet de l'autorité parentale que constitue l'administration légale. En revanche, c'est la logique contraire qui

s'applique lorsque le parent social bénéficie de la qualité d'administrateur *ad hoc*. Toutefois, ces deux qualités semblent sonner le glas de la vie de famille recomposée ou composée.

Enfin, *de lege lata*, la problématique de l'entretien de l'enfant par son parent social se résout en ayant égard à des règles extérieures au droit des tiers. C'est ainsi que la saisie par le droit de la participation factuelle du parent social à l'entretien et à l'éducation de l'enfant du parent avec lequel il vit s'opère selon trois fondements alternatifs. Tout d'abord, il y a la notion d'obligation naturelle dont la véritable efficacité ne se révèle cependant qu'à travers sa transformation en obligation civile, ce, à l'occasion de la cessation de la vie de famille recomposée ou composée. De l'obligation naturelle découle la contribution « spontanée » du parent social. Ensuite, le fondement juridique de l'entretien de l'enfant par le tiers à singulariser peut être déduit de la nature du lien qui unit le couple formé par ce tiers et le parent de l'enfant : lien issu du mariage, du pacs ou du concubinage. En pareil cas, cette contribution a été qualifiée de « contribution indirecte » ; encore faut-il préciser que son admission est subordonnée au fait que le parent social soit en couple avec le parent qui exécute en nature l'obligation d'entretien conformément à l'article 371-2 du Code Civil. Concrètement, la contribution du parent social fondée sur sa conjugalité peut être perçue soit comme une charge et une dette du mariage, soit comme une aide et une dette de la vie courante pacsales ou bien encore comme une conventionnelle/judiciaire dépense et dette concubinaires. Enfin, la contribution « déguisée » du parent social surgit lorsque ses ressources sont prises en compte lors de la fixation de la pension alimentaire parentale.

A la cessation de la vie de famille recomposée ou composée, le droit des tiers offre un panel de mesures relativement à la personne de l'enfant : enfant confié au tiers, enfant placé chez le tiers, délégation classique, délégation-partage, « droit » aux relations personnelles avec l'enfant qui n'est pas le sien. Mais à nouveau surgit le constat selon lequel les conditions d'ouverture de ces mesures ne « privilégient » point l'ancien parent social. D'ailleurs, la nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil dédouble la catégorie des tiers simples qui peuvent prétendre à « la faculté de relations personnelles avec un enfant qui n'est pas le sien ». Il est vrai que le législateur a souhaité que le communément dénommé « ex-beau-parent » – l'ancien parent social séparé, veuf ou assimilé – transparaisse dans la description tryptique donnée par la disposition énoncée, « *notamment [parce qu'il] a résidé de manière stable avec l'enfant et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, son entretien ou à son installation, et a noué [avec ce mineur] des liens affectifs durables* ». Ainsi, ce « particulier » tiers simple coexiste avec le tiers « strictement simple », ce dernier ne remplissant pas les conditions

énoncées. On ne peut toutefois s'empêcher de soulever la critique de la non mise en avant explicite de l'existence d'une relation conjugale entre le tiers et le parent de l'enfant, en tant que critère supplémentaire. En effet, une telle précision aurait permis d'éviter une confusion avec les autres tiers familiaux (ou non) qui rempliraient les conditions susmentionnées. Au surplus, en se fondant l'analyse d'un auteur surgit la question de savoir si la démonstration de la preuve de l'intérêt d'un maintien des relations personnelles avec un enfant qui n'est pas le sien ne s'en trouve pas durcie à l'égard de l'ancien parent social. En effet, il semble qu'il appartient à ce tiers de démontrer l'existence des trois conditions posées au second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, alors qu'un tiers "strictement simple" semble bénéficier d'un intérêt à agir non encadré. En outre, c'est sur le fondement de la disposition précitée que certains prétoires s'accordent à admettre l'existence d'une pseudo pension alimentaire à la charge de l'ancien parent social, en faveur de l'enfant avec lequel il a vécu. Au surplus, on retrouve cette opération qui consiste à détourner la portée d'une disposition lorsque d'autres prétoires se fondent sur l'article 373-2-7 du Code civil pour établir la pseudo pension alimentaire énoncée. Par ailleurs, relativement aux biens de l'enfant, en vertu des actuelles règles du droit des tiers en matière d'autorité parentale, l'ancien parent social peut s'immiscer dans l'administration légale en qualité d'administrateur des biens donnés ou légués de l'enfant devenu orphelin.

Au final, le droit des tiers maintient (l'actuel ou l'ancien) parent social dans la catégorie de tiers simple en lui appliquant des règles communes à tous les tiers et en établissant une pseudo distinction au titre de l'article 371-4 du Code civil.

**A l'aune du droit de la filiation adoptive « co-parentale »**, le parent social perd sa qualité de tiers et devient l'autre parent de l'enfant. A ce titre, le mécanisme de l'adoption de l'enfant (par le sang ou adoptif) du conjoint apparaît comme étant l'apanage du couple marié de la famille composée qui a eu recours à des techniques de procréation actuellement illicites sur le territoire nationale : l'assistance médicale à la procréation au sein du couple lesbien ou la convention de gestation pour autrui passée entre un couple hétérosexuel ou homosexuel et une femme.

Par ailleurs, il est important de souligner que le mécanisme de l'adoption successive de l'enfant du conjoint conduit à une situation originale : un enfant peut avoir comme parents détenteurs de l'exercice de l'autorité parentale, son ancien parent social primo-adoptant co-parental et le nouveau conjoint de celui-ci.



## TITRE 2 : L'ÉMERGENCE DE DROIT PROSPECTIF : LE TIERS *SUI GENERIS*, LE BEAU-PARENT STATUTAIRE

147. **L'orthodoxie surannée de l'assimilation pour déterminer la place juridique du parent social.** En l'attente d'une réforme du droit de la famille souhaitée<sup>1156</sup>, c'est la parentalité du parent social – à savoir la prise en charge de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>1157</sup> – qui est appréhendée par le droit positif suivant une logique de l'assimilation. En effet, a été démontré que le rôle *in loco parentis*<sup>1158</sup> du tiers en couple avec le parent d'un enfant est fondé soit sur le droit des tiers soit sur le droit de l'autorité parentale<sup>1159</sup>. De plus, il a été mis en exergue que selon le droit français, le lien de parentalité du parent social est circonscrit puisque, la défaillance ou la carence de la séparation des parents, la situation de monoparentalité ou de la filiation unilinéaire<sup>1160</sup>, sont des situations de nature à justifier l'établissement judiciaire de la prise en charge de l'enfant par ce tiers particulier, dès lors que cela est dans l'intérêt de ce mineur. En outre, il est à constater que le lien de parentalité judiciairement établi, constitue un véritable lien de droit<sup>1161</sup> unissant le parent social à l'enfant car, il produit des effets tels que l'accomplissement d'actes usuels et/ou de prérogatives parentales au bénéfice de ce parent social.

« Sans doute est-il temps de reconnaître le beau-parent [en l'occurrence le dénommé parent social] pour ne plus le laisser hors du droit ou l'y intégrer par des chemins qui ne lui

---

<sup>1156</sup> En atteste les différentes rapports et tentatives législatives dont les plus récents : I. THÉRY ET A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité-Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère affaires sociales et de la santé, Avril 2014, p. 289 ; la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (2014).

<sup>1157</sup> Terme générique pour désigner les concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e).

<sup>1158</sup> V. sur le conflit entre la parenté et la parentalité découlant de la fonction parentale dite *in loco parentis* : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, op. cit., 6<sup>ème</sup> éd. n<sup>os</sup> 1631 et suiv.

<sup>1159</sup> V. respectivement en ce sens supra n<sup>os</sup> 10 et n<sup>os</sup> 130 et suiv.

<sup>1160</sup> V. notamment *Dossier jurisprudentiel Aj. famille* 2011 p. 604 sur « Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : évolution jurisprudentielle » ; spécialement Propos de C. MERCARY, « Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : évolution jurisprudentielle », op.cit., observations sous TGI de Créteil, 24 mars 2011 n<sup>o</sup> 10/06078.

L'auteur révèle que les juges considèrent que le fait que l'enfant n'ait de lien de filiation établi qu'à l'égard d'un seul parent est une circonstance justifiant que la délégation soit prononcée en faveur du partenaire homosexuel du parent.

A associer : TGI Bayonne, 26 octobre 2011, n<sup>o</sup> 11/00950 :JurisData n<sup>o</sup> 2011-023498 ; *Aj. fam.* 2011, p.604.

<sup>1161</sup> Sur la notion de lien de droit à travers ses effets V. : E. JEULAND, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.* 2005, p. 455.



*sont pas propres qui font de lui un parent de substitution au détriment du parent qu'il remplace, évincé de la vie de l'enfant »<sup>1162</sup>.*

Cette orthodoxie tendant à refuser de singulariser le parent social résulte, d'une part, de la difficulté à trouver un fondement autonome à cet « *autre qui voudrait être reconnu pour lui-même* »<sup>1163</sup> ; d'autre part, ladite orthodoxie est fondée sur une succession d'amalgames.

148. « **L'énigme du fondement du lien [de parentalité *sui generis*]** »<sup>1164</sup>. Afin d'élaborer un statut dit de « beau-parent », la doctrine a été à la recherche des critères généraux et fédérateurs permettant de singulariser ce tiers <sup>1165</sup>.

S'il est vrai que le parent social s'identifie avant tout par sa relation conjugale avec le parent de l'enfant, d'aucuns ont souligné l'inopportunité de retenir le statut conjugal <sup>1166</sup> comme fondement à l'établissement d'un lien « beau-parental » *sui generis*. Ont alors été déterminés les critères objectifs de communauté de vie entre le parent social et l'enfant, de prise en charge effective ; ainsi que les critères subjectifs que sont la volonté d'implication de ce tiers et la réciprocité des relations personnelles avec l'enfant. Mais l'efficacité de tels critères a été tenue en échec par les problématiques relatives aux difficultés liées à l'appréciation de la durée de la communauté de vie avec l'enfant, de l'intensité des relations personnelles, auxquelles il convient d'ajouter la problématique de « la forme » de ce statut. En effet, envisager un statut légal ou conventionnel a fait naître des craintes portant d'une part, sur le fait d'imposer au parent social un statut auquel il n'aurait point consenti et d'autre part, d'une introduction de ce tiers dans la vie de l'enfant reposant sur le seul accord du parent avec lequel il est en couple, l'autre parent étant laissé de côté<sup>1167</sup>.

Par ailleurs des amalgames ont rendu difficile la prise en compte du lien beau-parental *sui generis*.

---

<sup>1162</sup> S. TROISVALETS, « L'autorité parentale dans les familles recomposées », *LPA* du 11 mai 2000, n° 94, p.12 ; V. également : J. SOSSON, « Réflexions de droit comparé sur les secondes familles », In *Dossier LPA 1997* n° 121 sur *Les secondes familles*, *LPA* du 08 octobre 1997, p. 29 : « *Il est opportun de reconnaître que le beau-parent, ou le quasi-beau-parent, n'est pas un parent, et tenter en conséquence d'en faire une figure juridique autonome, en lui conférant des droits et des devoirs spécifiques, qui ne sont pas ceux des parents et qui pourraient [...] qu'être subsidiaires et complémentaires par rapport à ceux des père et mère.* »

<sup>1163</sup> S. TROISVALETS, « L'autorité parentale dans les familles recomposées », op. cit.

<sup>1164</sup> Formulation inspirée de E. JEULAND, « L'énigme du lien de droit », op.cit.

<sup>1165</sup> V. en ce sens M.-L DELFOSSE-CICILE, *Le lien parental*, thèse paris 2003, éd. Panthéon-Assas, n°s 332-339 ; L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n°s 38-46.

<sup>1166</sup> Ibid.

<sup>1167</sup> Ibid.

149. **Une succession d'amalgames doctrinaux** . Le refus de consacrer des règles particulières en faveur du parent social résulte de la crainte qu'une telle démarche porterait atteinte à la filiation<sup>1168</sup>. Cette crainte résulterait de deux amalgames doctrinaux : l'érection d'un dénommé « statut de beau-parent » d'une part, conférerait l'attribution automatique de l'autorité parentale à ce tiers ; d'autre part, ce statut constituerait un palliatif au refus de la parenté homosexuelle -refus ayant été aboli par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.

Ainsi, le premier amalgame a été de penser que l'élaboration d'un statut de parentalité au profit du parent social, aurait pour corollaire la titularité de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale<sup>1169</sup>, qui, de façon indéniable, porterait atteinte au principe de l'indisponibilité<sup>1170</sup>.

C'est la raison pour laquelle certains auteurs ont estimé que les moyens actuels étaient suffisants<sup>1171</sup>. Or, cet amalgame est né de l'absence de toute considération quant à la véritable cause d'intervention de ce tiers simple « particulier » dans la vie de l'enfant : la gestion du quotidien qu'il convient d'encadrer singulièrement, c'est-à-dire en ne recherchant point une quelconque défaillance ou carence parentale mais l'idéal d'une sécurisation de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée.

Par ailleurs, avant l'entrée en vigueur de la loi Taubira, la proposition d'ériger un statut légal dit de « beau-parent » a été perçue comme seul palliatif au refus d'une parenté homosexuelle<sup>1172</sup>. Il s'agit du second amalgame doctrinal en vertu duquel, en consacrant

---

<sup>1168</sup> V. en ce sens D. FENOUILLET, « La parentalité en question : L'effet probable d'entraînement », In *Dossier LPA* du 24 mars 2010 n°59 *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille*, p.18 ; J. LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, Rapport remis au Premier ministre le 07 octobre 2009, spé. p. 77 consultable sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000484/>

<sup>1169</sup> V. notamment A. MIRKOVIC, « Un statut pour le “ beau-parent ” ? », op.cit. ; G. MARRAUD des GROTTES, « Reconnaissance juridique des beaux-parents : statut ou statu quo ? », *RLDC* 2007/43 n° 2743, spé pp 38-39 ; Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Du “ statut du beau-parent ” aux “ droits des tiers ” : réflexions critiques sur un texte controversé », *RLDC* 2009/60 n° 3439, pp. 55-58

<sup>1170</sup> V. 376 C. civ. et v. nbp supra n° 1169 ; v. également sur le principe de l'indisponibilité en matière d'autorité parentale : supra n° 5.

<sup>1171</sup> V. en ce sens, J. LEONETTI, « Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers », op. cit. ; V. également J. HAUSER : « Des tiers : légiférer encore ou faire confiance à la jurisprudence ? », *RTD civ.* 2009, p. 309 et « Le tiers et l'autorité parentale », *RTD civ.* 2013, p. 830 ; A associer : Cl. NEIRINCK, « Adoption au sein d'un couple homosexuel non marié et la violation de la vie familiale et privée », *Dr. famille* 2013, comm. 53. Pour une approche actualisée voir : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n°s 67-120.

<sup>1172</sup> Sur l'impossibilité d'une parenté homosexuelle par le mécanisme de l'adoption simple

- Les deux arrêts de principe en date du 20 février 2007 : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 20 février 2007, n°s 04-15.676 et 06-15.647 : respectivement Bull. civ. 2007. I. n°s 70 et 71 ; JurisData n° 2007- 037455 et n° 2007-037456 ; sur l'ensemble : *D.* 2007. 1047, note D. Vigneau ; *Ibid.* 891, Chron. C. cass. ; *Ibid.* 721, obs. C. Delaporte-Carré ; *Ibid.* 1460, Pan. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibid.* 1561, Pan. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2007. 325, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2007. 182, obs. F. Chénéde.

- L'affirmation de la non-contrariété de ce refus avec la Constitution : Cons. constit. 06 octobre 2010, n° 2010-39 QPC: JurisData n° 2010-030647 ; *D.* 2010. 2293, obs. I. Gallmeister ; *Ibid.* 2744, note Fr. Chénéde ; *D.* 2011.

l'admission jurisprudentielle de la parentalité au sein d'un couple homosexuel<sup>1173</sup>, le législateur poserait le principe du contournement de l'exigence d'un lien de filiation ou de circonstances particulières pour accéder à l'autorité parentale<sup>1174</sup>. Par voie de conséquence, auraient été consacrés les procédés illicites tels que la procréation médicalement assistée au sein d'un couple homosexuel et la gestation pour autrui<sup>1175</sup>.

Or, il est à constater que c'est la réforme de la filiation, générée par l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe, qui a pris le pas sur la dite "réforme de l'autorité parentale" envisagée par l'avant-projet de loi avorté de 2008. Cette prévision avait d'ailleurs été faite par Monsieur le Professeur H. FULCHIRON : « [...] *d'aucuns ne manqueront pas d'évoquer la théorie des dominos : l'autorité parentale aujourd'hui, la filiation demain... Mais il est probable que si l'on ne tente pas l'aventure du statut du tiers, ce sera la filiation tout de suite.* »<sup>1176</sup>.

Il ne faut pas se tromper, ce n'est pas parce que le droit compose aujourd'hui avec l'homoparenté qu'il faille créer un lien de filiation entre l'enfant et le parent social<sup>1177</sup>. Il convient tout simplement d'adopter une démarche hétérodoxe en promouvant la singularisation de ce lien de parentalité.

---

529, chron. N. Maziau ; *Ibid.* 1585, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibid.* 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RTD civ.* 2010. 776, obs. J. Hauser ; *RTD civ.* 2011. 90, obs. P. Deumier.

V. également : A. CHEYNET de BEAUPRE, « Homme et femme il les créa », *D.* 2008, p. 1218 ; H. FULCHIRON, « Statut des tiers et/ou des "familles" homosexuelles ? », In *LPA* du 24 février 2010 n°39, *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ?* p. 17 ; G. MARRAUD des GROTTES, « Reconnaissance juridique des beaux-parents : statut ou statu quo ? », op. cit., spé. p. 40 :

<sup>1173</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, n° 04-17.090 : *Bull. civ.* 2006. I., n°101 ; *JurisData* : n°2006-032294 ; *D.* 2006. 670, obs. I. Gallmeister ; *Ibid.* 897, note D. Vigneau ; *Ibid.* 876, point de vue H. Fulchiron ; *Ibid.* 1148, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibid.* 1423, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *Dr. Famille* 2006. comm. 89, note P. Murat ; *RDS* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck

V. également supra n° 30.

<sup>1174</sup> V. en ce sens : V. DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494.

<sup>1175</sup> Or, Il est à constater que cette démarche a été initiée par la circulaire Taubira du 25 janvier 2013 relative à la délivrance de certificats de nationalité française aux enfants né par GPA réalisée à l'étranger (Circulaire n° CIV/02/13 JUSC1301528C, *Dr. fam.* 2013 comm. 42, obs. Cl. Neirinck ; *D.* 2013. Pan. des mineurs 2073, obs. A. Gouttenoire).

<sup>1176</sup> H. FULCHIRON, « Statut des tiers et/ou des "familles" homosexuelles ? », In *Dossier LPA* du 24 février 2010 consacré à « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », n°39, p. 17

<sup>1177</sup> Monsieur le Professeur H. FULCHIRON qui souligne la crainte que « la voie "naturelle" permettant la place du tiers qui a partagé la vie de l'enfant, soit l'adoption. [...] L'ouverture de l'adoption aux couples de personnes de même sexe rend donc plus que jamais nécessaire la création d'un statut de la parentalité, tant qu'il est vrai que la réalité de l'homoparentalité ne doit pouvoir s'exprimer par la seule création de liens de parenté ». V. en ce sens : H. FULCHIRON, « Le mariage pour tous. Un enfant pour qui ?.- Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 », *JCP G* 2013, n° 73 du 03 juin 2013, doct. 658, spé. n° 74.

150. **Hétérodoxie d'un lien de parentalité *sui generis*.** Nul ne remet en cause la place « déterminante », « générationnelle »<sup>1178</sup> si ce n'est singulière du parent social. Le reproche majeur formulé à l'encontre de l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et au droit des tiers (2008) a été de vouloir instituer un statut de parentalité imprécis quant aux tiers concernés et au détriment des parents.<sup>1179</sup> Par la loi du 17 mai 2013 a été reconnu « le statut de l'ex-beau-parent »<sup>1180</sup> à travers l'introduction en droit civil de la notion de prise en charge<sup>1181</sup>. La réforme proposée par le projet de loi « Famille »<sup>1182</sup> tendait à « promouvoir toutes les familles »<sup>1183</sup>. Ce postulat avait été également repris par la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant qui préconisait l'introduction d'un mandat *intuitu personnae* dénommée mandat d'éducation quotidienne<sup>1184</sup>.

Ainsi, outre le refus de l'orthodoxie de l'assimilation, c'est véritablement le « pluralisme dogmatique »<sup>1185</sup> – fer de lance de notre droit contemporain – qui anime la volonté d'attribuer au parent social une place juridique qui lui est propre et par conséquent de mettre en exergue un lien *sui generis* l'unissant à l'enfant. En effet, à l'heure de l'indifférenciation des couples<sup>1186</sup>

<sup>1178</sup> M.-L. DELFOSSE-CICILE, *Le lien parental*, thèse op. cit., spé. n<sup>os</sup> 294 et 295. ; I. THÈRY (Pdte) et A.-M. LEROYER (Rapp.), *Filiation, origines, parentalité le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, Odile JACOB, 2014, p. 275 : à propos de la « place familiale du beau-parent »

<sup>1179</sup> V. notamment Ph. MALAURIE, « Autorité parentale et les tiers : un avant-projet patchwork », *JCP G* 2009, act. 167 ; A. MIRKOVIC, « Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers », *Aj. fam.* 2008, p. 428 ; Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Du “ statut du beau-parent ” aux “ droits des tiers ” : réflexions critiques sur un texte controversé », *RLDC* 2009/60 n<sup>o</sup> 3439.

<sup>1180</sup> A. BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP* du 15 juillet 2013, n<sup>o</sup> 7, p. 4 : « Si le statut de l'ex-beau-parent a été ébauché, la loi nouvelle n'a pas institué un statut du beau-parent qui vit avec l'enfant : ce statut est reporté à une réforme ultérieure ».

V. également : S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. famille* 2013, dossier 28.

<sup>1181</sup> Art. 371-4 al. 2 c. civ. V. également supra n<sup>os</sup> 70 et 80 et suiv.

<sup>1182</sup> V. D. BERTINOTTI, Ministre déléguée à la famille, *Présentation de la méthode d'élaboration du projet de loi sur la famille – Installation des quatre groupes de réflexion*, consultable à partir : [http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/DP\\_loi\\_famille\\_211013.pdf](http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/DP_loi_famille_211013.pdf)

<sup>1183</sup> *Ibid.*

<sup>1184</sup> V. supra n<sup>o</sup> 20.

<sup>1185</sup> Pour une définition du pluralisme dogmatique V. D. FENOUILLET, « La parentalité en questions : des fondements incertains », In Dossier *LPA* n<sup>o</sup> 39 du 24 février 2010, *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ?*, p. 25 :

« La logique profonde d'une telle doctrine est assez simple. Elle tient à l'association des arguments de liberté et d'égalité sur le fond de neutralité morale et de réalisme sociologique mal pensés. Le point de départ est la liberté de vivre en couple et en famille selon ses choix personnels : il n'appartient qu'au sujet de décider de sa famille. La seconde étape du raisonnement est l'égalité : sont égaux les différents modes de vie de couple, sont égales les situations familiales. [...] En somme, la formule “ A chacun sa famille, à chacun son droit ”, devient “ A chacun sa famille, à chacun le même droit ” ».

V : sur les prémices du pluralisme dogmatique : Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « A propos du pluralisme des couples et des familles », *LPA* du 28 avril 1999, n<sup>o</sup> 84, p. 29 ; A. GOUTTENOIRE, « A chacun sa famille, à chacun son droit ? », *Dr. famille* 2006, alerte 41.

<sup>1186</sup> Les couples de personnes de même sexe peuvent prétendre à tous les statuts conjugaux dont notamment le mariage.

et des filiations<sup>1187</sup>, reste à appréhender l'indifférenciation des familles en ne laissant pas la famille recomposée ou composée hors d'un ensemble de règles de droit qui lui serait spécifique.

151. **Méthode d'élaboration du lien de parentalité *sui generis*.** L'établissement d'un lien de parentalité *sui generis*, car régissant spécifiquement les rapports entre le parent social et l'enfant de son concubin, partenaire pacsé ou conjoint<sup>1188</sup>, nécessite un examen préalable des contrariétés devant être surmontées pour son établissement. (Chapitre 1). Ensuite est à envisager l'acte créateur d'un tel lien, en l'occurrence la prospective convention beau-parentale de laquelle découleraient deux systèmes distincts : l'un dénommé système de la beau-parentalité, l'autre étant celui de la beau-parenté, ce, afin de tenir compte d'une différenciation quant au degré d'immixtion dans le mécanisme de l'autorité parentale du tiers singularisé qu'il conviendra d'appeler beau-parent statutaire. Le choix du vocable de beau-parent statutaire s'explique par la volonté de concilier le langage courant et celui longtemps adopté par la doctrine, relativement à l'appréhension de ce tiers particulier *via* notamment l'impérativité de l'érection un statut autonome *suis generis*. Dès lors il conviendra de se pencher sur le lien beau-parental *sui generis* (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La recherche d'un fondement au lien de parentalité *sui generis* : les contrariétés à surmonter

Chapitre 2 : La mise en exergue du lien beau-parental *sui generis* : de la convention beau-parentale et des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté

---

<sup>1187</sup> Ordonnance n° 2005- 759 du 04 juillet 2005 .

Cependant l'égalité dans l'accès à la parenté par les couples de personnes de même sexe demeure circonscrite aux filiations d'intentions. V. supra n° 126 .

<sup>1188</sup> Sont donc exclus les liens de parentalité des tiers autre que le parent social (les grands-parents, les frères et sœurs ; les oncles/tantes ; les nourrices et gouvernante etc...),

## CHAPITRE 1: LA RECHERCHE D'UN FONDEMENT AU LIEN DE PARENTALITE SUI GENERIS: LES CONTRARIÉTÉS A SURMONTER

152. **Contrariétés interne et externe au droit positif français.** Pour que notre droit puisse reconnaître l'existence d'un lien beau-parental *sui generis*, doivent être surmontées, de prime abord, les difficultés liées à la préservation des intérêts en présence en droit interne de la famille (Section 1) .

Par ailleurs, une analyse de droit comparé sur la consécration du parent social par certains pays européens paraît judicieuse pour résoudre la problématique de l'énigme du fondement d'un tel statut. Cependant, selon ces droits nationaux européens, le parent social qui est appelé « beau-parent » voit sa parentalité s'exprimer à travers la garantie d'une attribution de l'exercice de l'autorité parentale (Section 2).

### SECTION 1 : EN DROIT FRANÇAIS DE LA FAMILLE: LE LIEN DE PARENTALITE DU PARENT SOCIAL TRIBUTAIRE DES INTERETS EN PRESENCE

153. **Une conciliation impérative des intérêts en présence.** Il est à reprocher à notre droit une appréhension limitée du lien de parentalité du tiers qu'est le parent social<sup>1189</sup>. Le balbutiement du droit français quant à la singularisation de ce lien s'explique en partie des principes directeurs qu'il convient de ne point méconnaître lorsqu'il s'agit de se pencher sur la question de l'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant : la préservation de l'intérêt de l'enfant (§1), mais également celle de l'intérêt des adultes acteurs de la recomposition familiale voire de la composition familiale<sup>1190</sup>(§2).

---

<sup>1189</sup> V. en ce sens supra n°10 et suiv., n°80 et suiv. Le parent social est soit un tiers parmi les autres, soit un parent ou un substitut. V. également sur la notion de parentalité : supra n° 5.

<sup>1190</sup> V. supra n°3.

§1 : le lien de parentalité du tiers et la préservation de l'intérêt de l'enfant

154. **L'intérêt (supérieur) de l'enfant : notion « variable et fluide »<sup>1191</sup> à deux constantes : stabilité et sécurité juridiques du mineur.** Il n'existe aucune définition juridique de l'intérêt de l'enfant qui soit consacré tant par le droit interne<sup>1192</sup> que les textes européens et internationaux qui le renomment « meilleur intérêt »<sup>1193</sup> ou « intérêt supérieur »<sup>1194</sup> de

---

<sup>1191</sup> M. DONNIER, « L'intérêt de l'enfant », *D.* 1959, I, p. 179 ; V. également Monsieur le Doyen J. CARBONNIER qui estime que l'intérêt de l'enfant est une “ notion à contenu variable ” : J. CARBONNIER, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », In *Les notions à contenu variable en droit*, sous la direc. de C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruxelles, 1984, p. 99 spéc. n°14, p. 111.

<sup>1192</sup> Le code civil dispose de l'intérêt de l'enfant dans 34 articles v. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190125>  
Relativement à l'autorité parentale V. art. 371-1 C. civ.

<sup>1193</sup> V. le Principe 3:3 des principes de droit européen de la famille concernant la responsabilité parentale dits Principes CEFL (*Commission of European Family Law*).  
Ces principes ont été érigés par la Commission pour le (ou de) droit européen de la famille, composée d'universitaires européens et ayant pour but une unification matérielle du droit de la famille en Europe. Ils n'ont cependant pas de réelle valeur normative. Sur la création en 2001 de la Commission pour le (ou de) droit européen de la famille <http://www.ejcl.org/53/annF.html> - sur l'institution : <http://www.ceflonline.net> - sur les principes CEFL : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

<sup>1194</sup> V. en ce sens :

\*Article 3-1 CIDE (Convention Internationale des Droits de l'Enfant)

La CIDE ou Convention de New York du 26 janvier 1990 est un traité onusien signé le 20 novembre 1989 consultable sur : <http://www.humanium.org/fr/convention/texte-integral-convention-internationale-relative-droits-enfant-1989/>

- sur l'applicabilité directe de la CIDE en droit interne français :

Sur le refus antérieur de l'applicabilité directe de l'article 3-1 de la CIDE en droit interne judiciaire : V. en ce sens le célèbre Arrêt *Lejeune* : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 mars 1993, n° 91-11.310 : JurisData n°1993-002501, Bull. civ. 1993. I. n° 103, p. 109 ; *D.* 1993. Chron. 203, obs. M.-C. Rondeau-Rivier ; *Ibid.* Jur. 361, note J. Massip ; *D.* 2004. Somm. 34, obs. Fr. Dekeuwer-Défossez ; *JCP G* 1993. I. 3688, obs. J. Rubellin-Devichi ; *Ibid.* I. 3677, obs. Cl. Neirinck et P.-M. Martin.

V. également : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 juillet 1993, n° 92-05.015 : *D.* 1994. Jur. 191, note J. Massip ; *RTD civ.* 1993. 814, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1994. II. 22219, obs. Y. Benhamou.

En revanche le Conseil d'état adopta la position contraire actuellement maintenue.

Sur l'applicabilité directe de l'article 3-1 de la CIDE en droit interne administratif : V. en ce sens l'Arrêt *Mlle Cinar* : CE 22 septembre 1997, n° 161364: Publié au Recueil Lebon 1998 n° 06 ; JurisData n° 1997-050699 ; *D.* 1997. *RTD civ.* 1997. 908, obs. J. Hauser ; *RDSS.* 1998. 174, Chron. Fr. Monéger ; *JCP G* 1998. II. 10051, obs. A. Gouttenoire ; V. également : B. BONNET, « Le Conseil d'Etat et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan », *D.* 2010, p. 1031.

Sur l'admission par la Cour de Cassation du principe de l'applicabilité de l'article 3-1 (et également 12-2) CIDE V. en ce sens les deux arrêts en date du 18 mai 2005 :

*1<sup>ère</sup> espèce* : *Enfant Chloé* : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613 : JurisData n° 2005-028424 ; *Bull. civ.* 2005. I. n° 212, p. 180 ; *D.* 2006. 1487, Chron. P. Courbe ; *D.* 2005. Jur. 1909, note V. Egéa ; *D.* 2005. 2125, note J.-J. Lemouland ; *Ibid.* 2790, note F. Boulanger ; *Aj. fam.* 2005. 274, obs. Th. Fossier ; *RTD civ.* 2005. 556, obs. R. Encinas de Munagorri ; *Ibid.* 585, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 750, obs. P. Remy-Corlay ; *Dr. famille* 2005. Comm. 156, note A. Gouttenoire ; *JCP G* 2005. II. 10081, note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; *RDSS.* 2005. 814, obs. Cl. Neirinck.

l'enfant. Néanmoins l'intérêt (supérieur) de l'enfant est le principe directeur de l'autorité parentale ou *Responsabilité parentale*<sup>1195</sup> eu égard à la doctrine qui, unanimement, retient que cette notion constitue « la pierre angulaire »<sup>1196</sup>, « la clé de voûte »<sup>1197</sup> de ladite autorité ou *responsabilité parentale*.

Certes, c'est à travers la jurisprudence que le contenu de l'intérêt de l'enfant est mis en exergue; cependant l'application de cette notion reste subjective<sup>1198</sup> car cet intérêt « se révèle espèce par espèce »<sup>1199</sup> donc suivant une appréciation *in concreto* du juge. Toutefois, la

---

*2<sup>nde</sup> espèce : Enfant Vincent* : Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 18 mai 2005 , n° 02-16.336 : JurisData n° 2005-028426 ; Bull. civ. 2005. I. n° 211, p. 179 ; V. également : Décision rendue sur le seul fondement de l'article 3-1 CIDE : Cass. 08 novembre 2005, n° 02-18.360 : op. cit. infra

- sur l'incidence de la CIDE sur la Convention EDH pour apprécier l'intérêt de l'enfant :

CEDH, 28 juin 2007 , aff. 76240/01, *Wagner et J.M.W.L c./ Luxembourg* : JCP G 2007. I. p. 183, obs. Fr. Sudre ; CEDH 6 décembre 2007, aff. 39388/05, *Maumousseau et Washington c./ France* , *Procédures* 2008. comm. 78, note N. Fricero.

- sur le principe selon lequel dans toute décision qui concerne l'enfant, l'intérêt supérieur de cet enfant doit être « une considération primordiale » :

Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 08 novembre 2005, n° 02-18.360 : (*Enfants Anthony et Lydia*) : Bull. civ. 2005. I. n° 404, p. 338 ; JurisData 2005-030708 ; D. 2007. 2192, obs. A. Gouttenoire et L. Brunet ; D. 2006. Jur. 554, note F. Boulanger ; RTD civ. 2006. 101, obs. J. Hauser ; Dr. famille 2006. comm. 28, obs. A. Gouttenoire ; RDSS. 2005. 814, obs. Cl. Neirinck.

V. également pour les prémices en ce que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant en tant que « considération primordiale » était limitée à la situation d'enlèvement international d'enfant : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 juin 2005, n° 04-16.942 : JurisData n°2005-028932 ; Bull. civ. 2005. I. n° 207 ; D. 2007. 2192 , obs. A. Gouttenoire et L. Brunet ; D. 2005. Jur. 2790, note Fr. Boulanger ; D. 2006. Chron. 1487 ; RTD civ.2005. 556, obs. R. Encinas de Munagorri ; *Ibid.* 750, obs. P. Remy-Corlay ; RDSS. 2005. 814, obs. Cl. Neirinck.

-V° également : *Dr. famille 2009 n° 11* Dossier consacré à la CIDE à l'occasion des vingt ans de l'adoption du traité onusien.

\*\* Article 24-2 de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 Décembre 2000 consultable sur : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303FR.01000101.htm>

\*\*\* Considérant (12) du Règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003

\*\*\*\* S'agissant de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ( Conv. EDH : Traité adopté le 04 novembre 1950 et entré en vigueur le 03 septembre 1953), La CEDH ne dispose pas expressément de l'autorité parentale; cependant l'appréhension des droits et devoirs parentaux est à rechercher à travers les dispositions de l'article 8 CEDH prônant le droit à la vie familiale et l'article 2 du Protocole additionnel n°1 de la CEDH ayant trait aux droits à l'éducation et à l'instruction incombant aux parents vis-à-vis de leur enfant. V. en ce sens : M. DUPUIS, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille*, In Lamy Droit de personne et de la famille sous la direct. de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Etude 150, spé. n° 150-66.

<sup>1195</sup> V. notamment CIDE , op. cit. supra, spéc. art. 18-1 ; Principes CEFL , op. cit. supra, spé. Principe 3:1.

<sup>1196</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 4<sup>ème</sup> éd., Defrénois 2011, n°1525

<sup>1197</sup> P. HILT , « L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voûte de la protection européenne des relations parents-enfants », *Aj. fam.* 2004, p. 384

<sup>1198</sup> S. GRAILLAT, « Décliner le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'aide d'obligations procédurales. Les propositions de DEI-France », In Dossier Journal des Jeunes du droit (JDJ) 2011/3 n° 303 consacré à *L'intérêt supérieur de l'enfant en question- Journée d'étude de DEI-France et de l'AFJK du 20 novembre 2010*, pp. 17-21, spé. p. 18. L' auteur estime que « [...] nous savons que la recherche de l'intérêt supérieur et de la meilleure décision, dans une situation donnée, pour un enfant donné, dans un contexte et un environnement donné, est unique et qu'aucun référentiel ne répondra jamais à cette question pour tous les enfants. Dans chaque cas , il faut « inventer » la meilleure solution. »

<sup>1199</sup> Th. GARÉ , *Les grands-parents dans le droit de la famille*, C.N.R.S, 1989, p. 219 spé. note bas de page 119 « L'intérêt de l'enfant est une notion-cadre, intentionnellement vague, dont le contenu se révèle espèce par espèce ».

V. également sur les difficultés soulevées par la notion d'intérêt (supérieur) de l'enfant : variabilité , approche pédocentrique et conflits d'intérêts (enfant-adultes et iers): J. RUBELLIN-DEVICHI et J.



notion étudiée s'articule autour de deux constantes : la stabilité et la sécurité juridiques de l'enfant<sup>1200</sup>. Il est dans l'intérêt de l'enfant que ses représentants légaux exercent leurs droits et devoirs, à défaut, il y a intervention de l'État par la mise en œuvre de mécanismes tels que les situations d'enfant confié à un tiers, la délégation, l'assistance éducative ou le retrait de l'autorité parentale<sup>1201</sup>. En outre, il est dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des relations avec les tiers.

Par ailleurs, l'intérêt de l'enfant se manifeste à travers la reconnaissance d'un droit pour ce mineur à être entendu dans les procédures le concernant.

### 155. L'intérêt de l'enfant à être entendu dans les procédures le concernant.

---

CARBONNIER, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP G* 1994, I, 3739 ; L. GAREIL, *L'exercice de l'autorité parentale*, Thèse Préf. L. LEVENEUR, Bibliothèque de droit privé Tome 413, LGDJ, n<sup>os</sup> 422-440 ; Cl. NEIRINCK, propos tenus lors de la table ronde sur « la nécessité de prôner l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'élaboration des lois » à l'occasion du Colloque UNICNEF du 18 novembre 2009 portant sur « Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt de l'enfant face au politique », consultables sur : <http://www.unicef.fr/userfiles/ColloqueSciencesPo.pdf> (spé. pp. 49-54) ; Dossier JDJ 2011/3 n<sup>o</sup> 303 consacré à *L'intérêt supérieur de l'enfant en question- Journée d'étude de DEI-France et de l'AFJK du 20 novembre 2010* ; A. GOUTTENOIRE, « La famille dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *Dr. famille* 2012, étude 6.

<sup>1200</sup> V. en ce sens : Cl. NEIRINCK, propos tenus lors de la table ronde sur « la nécessité de prôner l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'élaboration des lois », op. cit. supra, spé. pp. 52-53. V. également : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, op. cit. supra, n<sup>o</sup>1525.

M. DUPUIS, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille*, op.cit., Etude 150, spé. n<sup>o</sup> 150-78 sur :

- sur l'incidence de la CIDE sur la Convention EDH pour apprécier l'intérêt de l'enfant : CEDH, 28 juin 2007, aff. 76240/01, *Wagner et J.M.W.L c/ Luxembourg* : *JCP G* 2007. I. p. 183, obs. Fr. Sudre - CEDH 6 décembre 2007, aff. 39388/05, *Maumousseau et Washington c/ France*, *Procédures* 2008. comm. 78, note N. Fricero.

- sur les deux constantes permettant de circonscrire la notion d'intérêt de l'enfant : CEDH gr. ch., 06 juillet 2010, aff. 41615/05, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse* : *JurisData* n<sup>o</sup> 2010-030729 ; *JCP G* 2010. actu. p. 94, obs. Fr. Sudre ; *Ibid.* p. 824, obs. B. Pastre-Belda.

Extrait de la décision : « La Cour explique que l'intérêt de l'enfant présente un double aspect : le maintien des liens entre l'enfant et sa famille, sauf circonstances exceptionnelles, d'une part ; la garantie pour l'enfant d'une évolution dans un environnement sain, d'autre part. »

Remarque : L'arrêt *Neulinger et Shuruk* a fait l'objet d'une clarification procédurale à travers la décision CEDH, gr. ch., 26 novembre 2013, n<sup>o</sup> 27853/09, *X c/ Lettonie* : *JurisData* n<sup>o</sup> 2013-026544 ; *D.* 2013. 2848 ; *Aj. fam.* 2014. p. 58, obs. A. Bioché ; *JCP G* 2014. doctr. 78, *Chron. Fr. Sudre*.

<sup>1201</sup> V. en ce sens : CEDH gr. ch., 06 juillet 2010, aff. 41615/05, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, op.cit. supra

Consacrée par les dispositions des articles 388-1 du Code civil <sup>1202</sup> et 388-1 à 388-12 du Code de procédure civile <sup>1203</sup>, l'audition de l'enfant <sup>1204</sup> est une des illustrations objectives <sup>1205</sup> du contenu de l'intérêt de l'enfant. L'audition ici visée est l'audition contentieuse, par opposition à l'audition non contentieuse prévue en cas de changement de nom <sup>1206</sup>, d'adoption <sup>1207</sup> du mineur âgé d'au moins treize ans, ou d'émancipation pour celui âgé au minimum de seize ans <sup>1208</sup>. De plus, l'audition contentieuse de l'enfant est à distinguer de la "procédure d'association de l'enfant aux décisions le concernant" dégagée par le dernier alinéa de l'article 371-1 du Code civil <sup>1209</sup>.

---

<sup>1202</sup> L'article 388-1 du code civil introduit par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 est la transposition en droit interne de l'article 12-2 de la CIDE. V. notamment : J. RUBELLIN-DEVICHI, « Une importante réforme en droit de la famille : la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 », *JCP G* 1993. I. 3659, spé n°s 21-23

Les textes européens et internationaux garantissent le droit à l'audition de l'enfant V° en ce sens :

- la Convention Européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (transposée en droit interne par la loi n°2007-1155 du 1<sup>er</sup> Août 2007 –JO n° 177 du 02 Août 2007, p. 12986) en ses articles 3 et 5, relatifs, respectivement au droit de l'enfant d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures et aux autres droits procéduraux possibles.

-Le règlement de Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 en ses articles 23 (b), 41.2 (c) et 42.2 (a) relatifs à la non reconnaissance des décisions en matière de responsabilité parentale faute d'audition de l'enfant, à l'audition de l'enfant pour l'organisation du droit de visite et de retour.

- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 07 décembre 2000 en son article 24

- La Convention de New-York du 26 janvier 1990 en son article 12-2 dont l'applicabilité directe en droit interne judiciaire a été affirmée depuis Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613, *Enfant Chloé* op. cit. *supra.*, V. également : confirmant le principe : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 novembre 2005, n° 03-17.912 : *JurisData* 2005-030834 ; Bull. civ. 2005. I. n° 434, p. 364 ; *D.* 2006. Jur. 554, note Fr. Boulanger ; *Ibid.* 2430 M. Douchy-Oudot ; *RTD civ.* 2006. 101. obs. J. Hauser.

Pour applicabilité de l'article 12-2 de la CIDE en droit interne administratif : V. l'Arrêt *Fatima* : CE 27 juin 2008, req. n° 291561 : *D.* 2009. Pan. 1918, obs. A. Gouttenoire ; *Aj. fam.* 2008. 342, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 665, obs. J. Hauser.

<sup>1203</sup> Les articles 388-1 à 388-12 du Code de procédure civile ont été introduits par le Décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant (JO du 24 mai 2009 p. 8649) et sa circulaire d'application du 03 juillet 2009 de la direction des affaires Civiles et du Sceau (CIV/10/09)

V. en ce sens : J. MASSIP, « Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice. (Observations sur le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 et sa circulaire d'application) », *Dr. famille* 2010, étude 22 ; V. également : « Annexe I : Les articles 388-1 à 388-12 du code de procédure civile » In *Dossier Aj. famille* 2009 n° 9 et 7-8 consacré à « l' Audition de l'enfant » p. 341

<sup>1204</sup> Pour une analyse complète sur l'audition de l'enfant V. en ce sens :

Cl. NEIRINCK, *Enfance*, In Rép. civ. Dalloz sous la direct. de E. SAVAUX, octobre 2016 (Juin 2018), spé n°s 879 et suiv.. du même auteur « L'enfant et la procédure civile », *LPA* du 03 mai 1995, p. 76.

A. GOUTTENOIRE, *Mineur*, In Rép. proc. civ. sous la direct. de S. GUINCHARD, Juin 2015 (Actu. octobre 2017), spé n°s 2-147 ; V. également : D. BAUDIS et M. DERAÏN, *L'enfant et sa parole en justice.*- Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant remis le 20 novembre 2013 au Président de la République, consultable sur :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000776/0000.pdf> ; P. MURAT, « La participation de l'enfant aux procédures relatives à l'autorité parentale : bref regard critique sur la diversité des situations », *Dr. famille* 2006, étude 31 ; *Dossier Aj. famille* 2014 n°1 consacré à la « Parole de l'enfant » et *Dossier Aj. famille* 2009 n° 9 et 7-8 consacré à « l' Audition de l'enfant » .

<sup>1205</sup> Sur les autres illustrations objectives V. les deux constantes la stabilité et la sécurité juridiques de l'enfant.

<sup>1206</sup> Art. 60 et 61-3 C. civ.

<sup>1207</sup> Art. 413-2 C. civ.

<sup>1208</sup> Art. 345 et 360 C. civ.

<sup>1209</sup> Art. 371-1 C. civ. *in fine* : « Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

L'enfant dispose donc d'un droit à être entendu<sup>1210</sup> soit sur le fondement du « droit commun de l'audition »<sup>1211</sup> soit sur celui des régimes particuliers circonscrits à l'assistance éducative<sup>1212</sup> et à l'administration *ad hoc*<sup>1213</sup>. Concrètement ce droit à l'audition confère au mineur deux prérogatives : le droit à être informé par le juge de la possibilité d'être entendu avec assistance facultative d'un avocat<sup>1214</sup> et le droit à l'audition proprement dite<sup>1215</sup>. Toutefois, les conditions de mise en œuvre de ces auditions contentieuses sont communes. En effet, l'audition de l'enfant est subordonnée à la capacité de discernement de ce mineur<sup>1216</sup>, et au contexte, à savoir toutes procédures le concernant<sup>1217</sup> <sup>1218</sup>. Ces procédures ont trait à la

<sup>1210</sup> Sur l'expression V. Cl. NEIRINCK, « L'enfant et la procédure civile », op. cit. supra .V. *a contrario* sur l'affirmation d'un droit de l'enfant à ne pas être entendu (Art. 388-1 al.2 C. civ.): A.GOUTTENOIRE, *Mineurs*, op. cit. supra, n<sup>os</sup> 66-67 ; D. BAUDIS et M. DERAÏN, *L'enfant et sa parole en justice.- Rapport* op. cit. supra, p. 38. V, également : Interview de Marie DERAÏN Défenseure des enfants auprès du Défenseur des droits, In Dossier *Aj. fam* 2014 n<sup>o</sup> 1 « La parole de l'enfant », p. 31

\*Le droit de l'enfant à être entendu est *obligatoire* dans deux cas: au titre de l'audition de droit commun, lorsque la demande a été faite par le mineur lui même (Art. 388-1 al. 2 C.P.C) et au titre de l'assistance éducative, l'audition de l'enfant étant alors de plein droit (art. 375 C. civ. et 1182 C. P.C)

\*\*En revanche ce droit est *facultatif*: si la demande est à l'initiative des parents de l'enfant ou du juge hors les situations précitées V. en ce sens : A .GOUTTENOIRE, *Mineurs*, op. cit. supra, n<sup>os</sup> 60-62 et 63-65 ; J. BIGOT et Cl. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *Aj. fam.* 2009, p. 324

<sup>1211</sup> Art. 388-1 C. civ. ; Art. 373-2-11, 2<sup>o</sup> C. civ. ; Art 338-1 à 338-12 C.P.

<sup>1212</sup> Art. 375 C. civ. ; Art. 1182 à 1188 du C.P.C.

<sup>1213</sup> Art. 383 C. civ. ( en matière civile) ; art. 706-50 c. proc. pén. (en matière pénale) .

<sup>1214</sup> art. 388-1 al. 4 c. civ. L'obligation du juge, à informer l'enfant de son droit à être entendu avec assistance facultative d'un avocat a été introduite par la loi n<sup>o</sup> 2007-308 du 05 mars 2007 réformant la protection de l'enfance , loi n<sup>o</sup> 2007-308 du 05 mars 2007 op. cit. supra.

Sur l'assistance facultative de l'avocat lors de l'audition de l'enfant V.: V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *L'autorité parentale (Chap. 4)*, op. cit. supra., n<sup>os</sup> 496 et 497. ; Dossier *AJ. fam.* 2014 n<sup>o</sup>1 consacré à la « Parole de l'enfant », notamment p. 18 sur la « Convention parisienne pour l'amélioration de la pratique de l'audition d'enfant » et p. 20 « L'avocat du mineur devant le JAF parisien » ; D. ATTIAS, « L'avocat d'enfants et l'audition devant le juge aux affaires familiales », *Aj. fam.* 2009, p. 330.

Sur la preuve de l'information du mineur V. : J. BIGOT et Cl. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *Aj. fam.* 2009, p. 324 ; également : « Avis d'information sur l'audition de l'enfant », In Dossier *Aj. fam.* 2014 n<sup>o</sup>1 consacré à la « Parole de l'enfant », p. 21

<sup>1215</sup> Pour une analyse du rôle du juge dans la procédure d'audition V. notamment: M. BRUGGEMAN, « L'audition de l'enfant en justice », *Aj. fam.* 2014, p. 12.

<sup>1216</sup> La doctrine constate unanimement que le discernement de l'enfant a trait à la maturité et à la faculté d'analyse de ce mineur en toute indépendance ,c'est-à-dire sans influence parentale. En outre l'appréciation par le juge de ce discernement est nécessairement subjective . V.en ce sens :

- sur la notion et l'appréciation subjective par le juge V. notamment : Cl. NEIRINCK, *Enfance*, op. cit. supra, n<sup>o</sup> 223 ; J. BIGOT et Cl. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », op. cit. supra. ; sur une illustration . V. « Avis d'information sur l'audition de l'enfant », *Aj. fam.* 2014 , p. 21.

- pour une approche pratique sur l'appréciation du discernement de l'enfant en fonction de l'âge V<sup>o</sup> : L. BRIAND, « L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel », *Aj. fam.* 2014 , p. 22

<sup>1217</sup> Pour une liste non exhaustive des procédures concernant l'enfant donnant lieu à l'exercice de son droit à être entendu : V. sur la circulaire du 03 juillet 2009 (CIV/10/09) de la direction des affaires civiles et du Sceau : J. BIGOT et Cl. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », op. cit. supra.

<sup>1218</sup> Nonobstant la réunion des conditions du discernement de l'enfant et d'une procédure le concernant, le juge peut refuser de procéder à l'audition . V. art. art. 338-4 al. 1 et 2 C. proc. civ.

Ce refus fondé soit sur l'inopportunité de la mesure pour la résolution du litige soit sur la préservation de l'intérêt de l'enfant, concerne essentiellement l'audition au titre de l'assistance éducative, l'enfant ayant la qualité de partie.

dévolution de l'autorité parentale notamment relativement aux conditions et modalités d'exercice, à la filiation, au changement de régime matrimonial. De plus, le droit de l'enfant à être entendu est réalisable à tout moment de la procédure<sup>1219</sup>, voire plusieurs fois<sup>1220</sup> au cours de ladite procédure, et ce, dans le respect du principe de la contradiction<sup>1221</sup>.

Au regard de ce qui précède, force est de constater que l'audition de l'enfant vise alors principalement à organiser les rapports entre l'enfant et ses parents. Il paraîtrait judicieux de prévoir l'application du droit de l'enfant à être entendu dans l'hypothèse d'une organisation juridique des rapports entre ce mineur et son parent social. En effet, Monsieur le défenseur des droits D. BAUDIS et Madame la défenseure des droits des enfants M. DERAÏN, ont préconisé une extension de l'audition à l'organisation des rapports entre l'enfant et le tiers<sup>1222</sup>.

In fine, *de lege ferenda* serait-il dans l'intérêt de l'enfant de bénéficier d'un droit à être entendu dans le cadre plus consensuel de la médiation familiale<sup>1223</sup> ?

---

V, en ce sens : Illustrations jurisprudentielles proposées par L. BRIAND, « L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel », op. cit.

<sup>1219</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 2005, n° 02-20.613 (*Enfant Chloé*), op. cit. supra.

<sup>1220</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2012, n° 11-18.849 : Bull. civ. 2012. I. n° 212 ; JurisData 2012-023926 ; D. 2012. 2602 ; D. 2013. 798, obs. M. Douchy-Oudot ; Aj. fam. 2012. 612, obs. J. Rovinski ; Procédures 2012. comm. 358, nos obs. ; Rtd civ. 2013. 106, obs. J. Hauser ; JCP 2012. 1191, obs. Y. Favier ; Dr. fam. 2013. comm. 9, note Cl. Neirinck.

<sup>1221</sup> Art. 16 et art. 338-12 C. proc. civ.

Sur le respect du principe du contradictoire dans la procédure d'audition de l'enfant à travers le compte-rendu, écrit ou oral, de l'audition introduit par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009. V. notamment : Cl. NEIRINCK, « L'audition de l'enfant, son intérêt et le principe du contradictoire », *Dr. famille* 2012, comm. 133 - M. JUSTON, « Les enfants peuvent-ils faire la loi ou dire leurs besoins ? », p. 320 ; M. CREBASSA, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », op. cit. supra.

Sur la nature orale du compte-rendu de l'audition de l'enfant :

V. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juin 2012, n° 11-19.377 : Bull. civ. 2012. I. n° 135 ; JurisData n° 2012-013440 ; D. 2012. 1675 ; *Ibid.* 2026, chron. B. Vassallon ; *Ibid.* 2050, Chron. Cl. Creton et B. Vassallon ; *Ibid.* 2267, obs. Ph. Bonfils ; *Ibid.* 2272, obs. A. Gouttenoire ; D. 2013. 798, obs. M. Douchy-Oudot ; Aj. fam. 2012. 457, obs. L. Schenique ; *RTD civ.* 2012. 523, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2012. comm. 133, obs. Cl. Neirinck. En l'espèce les Hauts juges ont retenu qu' : « ayant relevé, d'une part, que l'enfant, assistée de son avocat, avait été entendue par un membre de la cour et que le compte rendu de cette audition avait été effectué oralement lors de l'audience en présence des parties ou de leurs représentants, d'autre part, que cette audition n' était pas de nature à modifier les analyses concordantes résultant des rapports d'expertise, [...], c'est sans contredire ni méconnaître le principe de la contradiction que la cour d'appel, prenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, a fixé les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père [...] »

<sup>1222</sup> D. BAUDIS et M. DERAÏN, *L'enfant et sa parole en justice*.- Rapport op. cit. supra, p. 35. Les défenseurs constatent l'admission jurisprudentielle de l'audition limitée aux rapports entre l'enfant et ses ascendants.

<sup>1223</sup> V. en ce sens : A. VAN KOTE, « Les enfants et la médiation familiale », *Aj. fam.* 2009, p. 337- D. GANANCIA, « L'audition de l'enfant et la médiation », *Aj. fam.* 2009, p. 333. ; M. JUSTON, « L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant », *Dr. famille* 2008, étude 10

156. La médiation familiale<sup>1224</sup> est un mode alternatif de règlement des conflits<sup>1225</sup> en matière d'autorité parentale et de divorce, ayant pour but d'assurer le maintien du lien familial entre l'enfant et ses parents mais également entre l'enfant et les tiers<sup>1226</sup>. La médiation familiale est adulte-centrée quant à ses acteurs<sup>1227</sup> mais demeure pédocentrique puisque c'est la préservation de l'intérêt de l'enfant, souffrant de la séparation parentale<sup>1228</sup>, qui est le but poursuivi par l'accord de médiation. Ainsi comme le souligne la médiatrice Madame le juge D. GANANCIA, « *la médiation est une démarche dialectique : elle aide les parents à dépasser leurs intérêts individuels et opposés pour se hisser sur un intérêt commun, supérieur, qui doit les transcender : celui de leur enfant.* »<sup>1229</sup>

Il convient de ne pas se tromper sur la portée de la parole de l'enfant donnée dans le cadre de la médiation et de celle donnée dans le cadre de l'audition.

---

<sup>1224</sup> art. 255, art. 373-2-7, art. 373-2-10 c. civ ; art. 131-1 à 131-15 et 1071 c. proc. civ.

Pour une approche exégétique de la médiation familiale V° :

- Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (*J.O du 09 février 1995, p. 2175*) et son décret d'application D. n° 96-652 du 22 juillet 1996 (*J.O du 23 juillet 1996, p. 11125*)

- Loi n° 2002-305 du 04 mars 2002, op. cit. supra, introduisant la médiation en matière d'autorité parentale

- Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce (*J.O du 27 mai 2004, p. 9319*), introduisant la médiation en matière de divorce

- Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (*J.O du 14 Décembre 2011, p. 2115*) et l'arrêté du 16 mai 2013 (*J. O du 31 mai 2013, p. 8959*) désignant les TGI de Bordeaux et D'Arras, juridictions dans lesquelles est appliqué à titre expérimentale le préalable obligatoire de la médiation.

Sur la médiation familiale V. notamment : M. DOUCHY-OUDOT et J. JOLIE-HURARD, *Médiation et conciliation*, in Rép. proc. civ. sous la direc. de S. GUINCHARD, mars 2013, n° 37.

<sup>1225</sup> Il n'existe pas de définition juridique de la médiation mais la doctrine s'accorde à retenir qu'il s'agit d'un moyen alternatif de règlement des conflits.

Néanmoins, le Conseil national consultatif de la médiation familiale propose la définition suivante : « La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision – *le médiateur familial* – favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution. » consultable sur : <http://www.mediation-familiale.org/orange/index.aspx>

V. également : par A. VAN KOTE, « Les enfants et la médiation familiale », op. cit.

<sup>1226</sup> Outre l'organisation des rapports enfant-parents, la médiation familiale peut également régir les rapports enfant-tiers, ces tiers étant les tiers ascendants ([http://www.justice.gouv.fr/telechargement/brochure\\_mfpartic.pdf](http://www.justice.gouv.fr/telechargement/brochure_mfpartic.pdf)) et les tiers intervenant dans la recombinaison à savoir les beaux-parents ([http://www.justice.gouv.fr/telechargement/brochure\\_mfprof.pdf](http://www.justice.gouv.fr/telechargement/brochure_mfprof.pdf)).

Pour une illustration du recours à la médiation familiale pour organiser les rapports entre l'enfant et son père par le biais d'une contribution à l'entretien et à l'éducation versée par ce tiers V. TGI Annecy 1<sup>er</sup> juillet 2010 n°09/02356, op. cit. supra.

<sup>1227</sup> M. JUSTON, « L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant », op. cit., spé. n° 32.

<sup>1228</sup> *Ibid.* Sur une analyse sur la souffrance de l'enfant en raison de la séparation et de la volonté légale d'un apaisement à travers le recours à la médiation familiale spé. nos 18, 26-34.

<sup>1229</sup> D. GANANCIA, « L'audition de l'enfant et la médiation », op. cit. supra.

V. également : M. JUSTON, « L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant », op. cit. supra, spé. n° 35 : « La médiation familiale est à l'évidence un véhicule à sentiments qui désarme les parents et les recentre autour de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Lorsque l'enfant s'exprime au cours d'une procédure de médiation, ses sentiments, ses *desiderata* sont pris en compte afin que l'accord obtenu présente la solution la plus adaptée. L'enfant participe au mécanisme de règlement consensuel, la parole de l'enfant est « déjudiciarisée »<sup>1230</sup>. En outre, la médiation familiale est gouvernée par le principe de la confidentialité des entretiens<sup>1231</sup>.

La parole de l'enfant donnée dans le cadre d'une audition<sup>1232</sup> permet au juge de rendre une décision dans le meilleur intérêt de l'enfant, la mesure étant soumise, comme il l'a été préalablement affirmé, au respect du principe de la contradiction<sup>1233</sup>.

Au vu de ce qui précède, la réalisation de l'audition de l'enfant dans le cadre de la médiation familiale est impossible, puisque les principes de la contradiction et de la confidentialité sont antinomiques. Dès lors, s'il est dans l'intérêt de l'enfant de donner sa parole au cours d'une procédure consensuelle<sup>1234</sup>, la parole ainsi obtenue ne saurait toutefois relever de la procédure d'audition. C'est la raison pour laquelle la médiatrice Madame A. VAN KOTE a proposé une audition de l'enfant déjudiciarisée et singulière : « *la réalisation de cette audition [...] dans un lieu de médiation, avec la compétence des médiateurs familiaux, en considérant cette audition comme une activité distincte de celle de la médiation.*<sup>1235</sup> ».

Enfin, la loi du 13 décembre 2011<sup>1236</sup> a posé le principe du préalable obligatoire de la médiation familiale en matière d'autorité parentale<sup>1237</sup>. Certes, s'il s'agit d'un principe toujours expérimenté<sup>1238</sup> à l'heure actuelle ; il est indéniable que devra être reconnue la participation du parent social à cette procédure.

---

<sup>1230</sup> V. en ce sens : D. GANANCIA, « L'audition de l'enfant et la médiation », op. cit. supra. L'auteur estime que la médiation constitue « un rempart contre la judiciarisation de la parole de l'enfant »

<sup>1231</sup> Art. 131-14 C. proc. civ.

V. sur une critique relative à l'absence de caractère coercitif de l'article précité : V. LECLERQ, « La médiation familiale dans la loi du 26 mai 2004 », *Dr. famille* 2004, étude 23, spé. n° 13 : « cette disposition ne prévoit aucune sanction civile ou pénale dans l'hypothèse d'une violation des obligations de secret et de confidentialité par les parties elles-mêmes ou éventuellement par le médiateur. »

<sup>1232</sup> Audition de droit commun ou au titre de l'assistance éducative.

<sup>1233</sup> V. supra note bas de page sur : Art. 16 et Art. 338-12 C.P.C.

<sup>1234</sup> M. JUSTON, « L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant », op. cit. ; M. JUSTON et S. GARGOULLAUD, *Médiation familiale et contrats de co-parentalité*, Rapport du groupe de travail « Médiation familiale et co-parentalité » (mis en place par Mme Dominique Bertinotti le 21 octobre 2013), 2014.

V. également, J. LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers*, rapport op.cit., pp 85-99 sur le postulat que « L'intérêt de l'enfant au sein des conflits entre adultes doit être repensé dans le cadre de la médiation familiale ».

<sup>1235</sup> A. VAN KOTE, « *Les enfants et la médiation familiale* », op. cit.

<sup>1236</sup> Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, op. cit. supra.

<sup>1237</sup> V. notamment : V. EGEEA, « Médiation préalable obligatoire : désignation des juridictions "expérimentales" », *Dr. famille* 2013, alerte 42.

<sup>1238</sup> *Ibid.* supra

157. **L'intérêt de l'enfant d'avoir une famille.** Indubitablement l'intérêt de l'enfant s'inscrit à travers la famille<sup>1239</sup>. L'établissement d'un lien de parentalité propre au parent social doit passer par la prise en compte de considérations tirées du droit positif. Il est aussi bien dans l'intérêt de l'enfant d'avoir un exercice de l'autorité parentale par sa famille initiale<sup>1240</sup> (A.) que d'avoir une famille recomposée ou composée organisée singulièrement et juridiquement (B.). Ces deux points seront examinés à la lumière des textes européens et internationaux relatifs à l'autorité parentale.

A. L'intérêt de l'enfant d'avoir un exercice de l'autorité parentale par sa famille initiale

158. **Objet de l'étude.** Il s'agira d'étudier dans un premier temps l'intangible primauté du droit de l'enfant à avoir un exercice " filial" de l'autorité parentale (1°). Dans un second temps sera envisagé le caractère subsidiaire de l'exercice de l'autorité parentale par un tiers (2°).

1° La Primauté de l'exercice " filial" de l'autorité parentale

159. **Incidence de la filiation.** Il n'est pas redondant de rappeler que c'est en vertu du lien de filiation établi à l'égard de l'enfant, que ses père et mère disposent de la titularité du droit et de l'exercice de l'autorité parentale<sup>1241</sup> ; la séparation de ce couple parental n'ayant en principe aucune incidence sur la dévolution<sup>1242</sup> de ladite autorité.

160. **Exercice " filial" de l'autorité parentale : d'un exercice en commun à un exercice bicéphale.** Est-ce dans l'intérêt de l'enfant que l'autorité parentale soit exercée par ses parents séparés, de même sexe<sup>1243</sup> ou de sexe différent, suivant nécessairement un exercice conjoint de l'autorité parentale ?

---

<sup>1239</sup> Le fait d'avoir une famille constitue l'intérêt de l'enfant.

<sup>1240</sup> Par ses parents séparés.

<sup>1241</sup> art. 310 et art. 371-1 C. civ

<sup>1242</sup> art. 373-2 al. 1<sup>er</sup> C. civ. ; V. art. 373-2- 1 C. civ ( tempéraments au principe précité).

<sup>1243</sup> Par une lecture combinée des articles 144 , 345-1 , 361 et 6-1 du Code civil.

En effet, la loi du 04 mars 2002<sup>1244</sup> consacre le principe de coparentalité principe en vertu duquel « les père et mère exercent en commun l'autorité parentale »<sup>1245</sup> sur l'enfant, indifférence faite de leur situation conjugale<sup>1246</sup>. Dans le cadre de la recomposition, il s'agit de garantir la coparentalité nonobstant la rupture du couple parental.

La doctrine quasi-unanimement admet la synonymie des notions de coparentalité et d'exercice conjoint (ou en commun) de l'autorité parentale. D'ailleurs, force est de constater que le rapport sur la coparentalité<sup>1247</sup> avait précisé les contours de cette synonymie en prônant un exercice conjoint égalitaire par les parents séparés<sup>1248</sup>.

Dans ses travaux de thèse, Madame L. GAREIL<sup>1249</sup> a proposé une critique des plus pertinentes contre le postulat de la synonymie en mettant en exergue une approche *lato sensu* de la coparentalité. Selon l'auteur, la coparentalité devrait se définir à travers le rôle naturel des parents à élever leurs enfants « *quels que soient les aléas de la vie et le mode d'exercice de l'autorité parentale* »<sup>1250</sup> ; en d'autres termes les conditions d'exercice de l'autorité parentale<sup>1251</sup> seraient sans incidence puisque, par nature, les parents exercent l'autorité parentale sur leur enfant.

Cette approche divergente de la notion de coparentalité paraît justifiable dans la mesure où, en situation d'exercice unilatéral, l'autre parent dispose des prérogatives visées par les deuxième et dernier alinéa de l'article 373-2-1<sup>1252</sup> du Code civil. Au surplus, dans l'hypothèse selon laquelle l'application des dispositions précitées aurait été refusée à cet autre parent, demeurerait pour celui-ci le bénéfice des « *prérogatives extraordinaires* »<sup>1253</sup> à travers les différentes situations nécessitant son consentement : émancipation, adoption et mariage de

---

<sup>1244</sup> Loi n° 2002-305 du 04 mars 2002 relative à l'autorité parentale : Jo du 5 mars 2002, p.4161 . V. notamment : A. GOUTTENOIRE-CORNUT : « La consécration de la coparentalité par la loi du 04 mars 2002 », *Dr. fam.* 2002, Chron. 100001 . M. REBOURG, « La réforme de l'autorité parentale », *JCP G* 2002, act. 178 ; F. VAUVILLE, « Du principe de coparentalité », *LPA* du 18 octobre 2002, p. 4 ; F. BOULANGER, « Modernisation ou utopie ? la réforme de l'autorité parentale par la loi du 04 mars 2002 », *D.* 2002, p. 1571 ; Dossier *Aj. famille* 2009 n°4 consacré à la « *Coparentalité* ».

<sup>1245</sup> Art. 372 C. civ.

<sup>1246</sup> Art. 373-3 C. civ.

<sup>1247</sup> *Rapport sur les réflexions du groupe du travail sur la coparentalité – « Comment assurer le respect de la coparentalité entre parents séparés »*, la doc. fr., 08 janvier 2014 consultable sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000021/0000.pdf>, pp. 12-18.

<sup>1248</sup> *Rapport sur les réflexions du groupe du travail sur la coparentalité*, op. cit., pp. 12-18

<sup>1249</sup> L. GAREIL, *L'exercice de l'autorité parentale*, thèse op. cit..

<sup>1250</sup> L. GAREIL, *L'exercice de l'autorité parentale*, thèse op. cit., n°s 364-386, spéc. n° 368.

V. également : Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, op. cit., n° 1524 : « Deux parents pour toujours ». I. GALLMEISTER, « Le principe de coparentalité », *Aj. fam.* 2009, p.148.

<sup>1251</sup> Exercice conjoint ou exercice unilatéral de l'exercice de l'autorité parentale.

<sup>1252</sup> Art. 373-2-1 al. 2 C. civ. : droit de visite et d'hébergement ; art. 373-2-1 al 5 *in fine* C. civ. : droits et devoirs de surveillance, d'éducation, d'entretien et d'information

<sup>1253</sup> V. A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, In *Rèp. civ.* Dalloz sous la direct. de E. SAVAUX, 2012, n° 50.



l'enfant<sup>1254</sup>. Est ainsi véritablement consacré le principe d'une autorité parentale appartenant aux parents de l'enfant<sup>1255</sup>.

En définitive, il est dans l'intérêt de l'enfant que l'exercice de l'autorité parentale soit bicéphale car relevant de la compétence des deux personnes ayant chacune un lien de filiation établi avec ce mineur, la coparentalité constituant alors "la" condition d'exercice par excellence. Il conviendrait de veiller à ce que le lien de parentalité *sui generis* envisagé ne porte pas atteinte à la primauté de l'exercice "filial".

161. **Exercice " filial" et les textes européens et internationaux.** Le principe de la primauté d'un exercice de l'autorité parentale, " filial", est également affirmé dans les dispositions de droit européen et de droit international .

Ainsi, concernant le droit européen il convient d'avoir égard aux principes définis par la Commission pour le droit européen de la famille<sup>1256</sup> à savoir CEFL 3 :2, 3 :8 et 3 :10 relatifs respectivement aux titulaires de l'autorité parentale, à la définition CEFL du parent et à l'absence d'incidence de la dissolution et de la séparation sur la dévolution de la responsabilité parentale<sup>1257</sup>.

De même, l'article 2b de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996<sup>1258</sup> dispose que les parents sont les détenteurs de la dite responsabilité parentale. Enfin, concernant la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>1259</sup> , la primauté de l'exercice filial est à déduire de ses articles 2 et 8<sup>1260</sup> , le premier relatif au droit au respect de la vie, le second relatif au droit au respect de la vie privée et familiale.

Au niveau international, l'exercice "filial" est consacré par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, d'une part en son article 7, prônant le droit de l'enfant à

---

<sup>1254</sup> Respectivement Art. 413-2 , Art. 348 et Art. 148 C. civ.

<sup>1255</sup> Art. 371-1 al. 1 C. civ.

<sup>1256</sup> Cette commission est connue sur l'acronyme anglais CEFL : Commission on european family law.

<sup>1257</sup> <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

Sur la définition du parent :Principe CEFL 3 :8 : « *Les personnes dont la parenté a été légalement établie envers l'enfant ont la responsabilité parentale à l'égard de ce dernier* »

<sup>1258</sup> dont la transposition en droit interne a été opérée par la loi n° 2007-1155 du 1<sup>er</sup> août 2007 (J.O du 2 août 2007, p. 12986).

<sup>1259</sup> La Convention Européenne des Droits de l'Homme ( Conv. CEDH) :Traité signé le 04 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953.

V. M. DUPUIS, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit interne français* », In Lamy Droit des personnes et de la famille sous la direct. de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Etude 110, spé n°s 110-13 à 110-17

<sup>1260</sup> V. en ce sens : M. DUPUIS, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille*, In Lamy Droit des personnes et de la famille op. cit., Etude 150, spé n° 150-66

être élevé par ses deux parents<sup>1261</sup> et d'autre part, en son article 18 relatif au droit de l'enfant de bénéficier d'une responsabilité parentale commune<sup>12621263</sup>.

La primauté d'un exercice "filial" a pour pendant la subsidiarité du droit de l'enfant à avoir une autorité parentale exercée par un tiers dont notamment le beau-parent.

2° La subsidiarité de l'exercice de l'autorité parentale par un tiers

162. **Droit à un exercice de l'autorité parentale par un tiers.** Il a été démontré que l'immixtion d'un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale était le plus souvent conditionnée car subordonnée à un exercice défaillant ou vacant de l'autorité parentale par les parents de l'enfant. D'ailleurs, l'enfance se caractérise par le fait que le mineur doit être élevé, éduqué, protégé, en somme gouverné, par des adultes qui en principe sont ses parents et par exception des tiers particuliers ou institutions<sup>1264</sup>. Dès lors, l'exercice subsidiaire de l'autorité parentale par un tiers et notamment le parent social, apparaît comme étant un droit au bénéfice de l'enfant en ce que l'intervention de ce tiers garantit la préservation de l'intérêt supérieur de ce mineur ; la mission parentale du tiers étant donc fondée sur des situations perturbant cet intérêt.

L'étude du lien de parentalité *sui generis* amène à envisager la situation contraire, celle dans laquelle il n'y aurait aucune situation perturbatrice de nature à justifier la mission parentale dévolue au tiers. Un tel postulat peut-il être retenu ? Le droit positif s'y oppose fermement en retenant la suffisance des mécanismes actuels<sup>1265</sup> donc en se bornant à la thèse de l'assimilation juridique. Une partie de la doctrine a été en faveur d'une simplification de la délégation-partage, mécanisme moins incisif pour traiter de la réalité du tiers en famille, de la situation du parent social.

---

<sup>1261</sup> V. « Article 7 : Droit à une identité et droit de connaître ses parents », In Dossier *dr. famille* 2009 n°11 consacré à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, dossier n°20

<sup>1262</sup> V. « Article 18 : coparentalité », In Dossier op. cit. supra, dossier 31

<sup>1263</sup> Sur l'ensemble : il semble que les articles 7 et 18 CIDE ne soient pas d'applicabilité directe en droit interne judiciaire v. M. DUPUIS, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille*, op. cit., spé n° 150-66

<sup>1264</sup> S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, « L'autorité parentale et les tiers », *Dr. famille* 2010, étude 7.

<sup>1265</sup> V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit..

163. **Exercice de l'autorité parentale par un tiers ; les textes européens et internationaux.** De prime abord, il convient de rappeler que ces textes reconnaissent le droit de l'enfant à des relations personnelles avec des tiers parents ou non, tel le parent social. Ainsi, l'article 8 de la CEDH<sup>1266</sup>, les principes CEFL<sup>1267</sup> 3 :25 (2)<sup>1268</sup> et (3)<sup>1269</sup>, 3 :26<sup>1270</sup>, 3 :27<sup>1271</sup> et 3 :28<sup>1272</sup>, les articles 8 et 16 de la convention de New York<sup>1273</sup>, garantissent le droit de l'enfant à avoir une « *cellule familiale* »<sup>1274</sup>.

Par ailleurs, l'accès à l'exercice de la responsabilité parentale, aux tiers en général et au « beau-parent » en particulier, est également prévu par les textes européens et internationaux . Ainsi, selon le Principe 3 :17 CEFL<sup>1275</sup> « *Une personne autre qu'un parent peut exercer tout ou partie de la responsabilité parentale en complément ou en lieu et place des parents* ». En outre, de manière sous-jacente, l'article 5 de la CIDE<sup>1276</sup> admet que la responsabilité parentale soit exercée par d'autres personnes que les parents de l'enfant en retenant que : « *Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont [...] le cas échéant, les membres de la famille élargie [...], comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.* »

---

<sup>1266</sup> V. M. DUPUIS, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de la famille*, op.cit., n° 150-66 (Pour rappel, la CEDH n'est pas explicite relativement à la protection de l'autorité parentale ; néanmoins il convient d'avoir égard aux dispositions de son article 8 prônant le droit au respect de la vie privée et familiale).

<sup>1267</sup> Principes CEFL : Principes de droit européen de la famille concernant la responsabilité parentale V° supra note bas de page sur La commission pour le droit européen de la famille. : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

<sup>1268</sup> Principe 3 :25(2) CEFL : « *Des relations personnelles sont établies entre l'enfant et ses proches parents* » . A l'instar du droit interne français est prôné un droit aux relations personnelles fondé sur la parenté.

<sup>1269</sup> Principe 3 :25 (3) CEFL : « *Des relations personnelles peuvent être établies entre l'enfant et les personnes avec lesquelles l'enfant entretient des relations personnelles étroites* » : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

A nouveau, comme en droit interne français, le maintien des relations personnelles entre l'enfant et le tiers non parent est facultatif

<sup>1270</sup> Principe 3 :26 CEFL relatif au Contenu des relations personnelles : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

<sup>1271</sup> Principe 3 :27 CEFL relatif à la possibilité d'un accord conclu entre les parents de l'enfant et les tiers afin d'organiser les relations personnelles : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

<sup>1272</sup> Principe 3 :28 CEFL relatif à l'intérêt de l'enfant en tant que limite à l'entretien de relations personnelles

<sup>1273</sup> Articles 8 et 16 de la CIDE respectivement : droit de l'enfant au respect de son identité et de ses relations familiales et droit à la vie privée V. en ce sens : Dossier Dr. famille 2009 n°11 consacré à la CIDE , dossiers n°s 21 et 29.

<sup>1274</sup> Cf. NEIRINCK, *Enfance* , op. cit., n°s 75- 86. L'auteur distingue la « cellule familiale circonscrite à la parenté » constituée les ascendants et les collatéraux de celle « ouverte aux tiers »

<sup>1275</sup> Principe 3 :17 : « *Une personne autre qu'un parent peut exercer tout ou partie de la responsabilité parentale en complément ou en lieu et place des parents* ».

<sup>1276</sup> V. également Dossier Dr. famille 2009 n°11 consacré à la CIDE , dossier n°18.

Il est toutefois regrettable que le parent social ne soit singularisé qu'à travers les dispositions non normatives<sup>1277</sup> des principes de droit européen concernant la responsabilité parentale. En effet, en vertu du principe 3 :18 CEFL « *Le partenaire d'un parent qui vit avec l'enfant peut prendre part aux décisions de la vie courante, sauf objection de l'autre parent détenant la responsabilité parentale* ». Suivant la lecture combinée des deux principes CEFL 3 :17<sup>1278</sup> et 3 :18 d'une part, il résulte que la mission parentale reconnue à ce tiers simple "particulier" est inhérente à la recomposition, par conséquent la gestion du quotidien justifie l'attribution de la responsabilité parentale. D'autre part, la mission parentale du parent social ne remet pas en cause la primauté de "l'exercice filial", puisque l'intervention de ce tiers est fonction de la volonté du parent de l'enfant à l'associer à l'éducation de ce mineur.

B. L'intérêt de l'enfant d'avoir une famille recomposée ou composée organisée juridiquement et singulièrement

164. **Détermination de l'intérêt de l'enfant d'avoir une famille recomposée ou composée.** Est-il dans l'intérêt de l'enfant d'avoir une famille recomposée ou composée<sup>1279</sup> voire même décomposée juridiquement consacrée ? Comme le souligne Madame le Professeur D. FENOUILLET, « [...] de quel intérêt est-il question ? Son intérêt à être aimé ou à être affilié à tel et telle ? Son intérêt affectif ou son besoin d'être gouverné ? »<sup>1280</sup>.

Il convient en premier lieu d'affirmer qu'il n'est surtout pas dans l'intérêt de l'enfant que le parent social demeure un tiers parmi tant d'autres, ni que ce tiers particulier établisse un lien de filiation avec ledit mineur. Les différents droits reconnus à l'enfant que sont le droit à être entendu<sup>1281</sup>, le droit à disposer par principe d'un exercice "filial"<sup>1282</sup> et par exception à un exercice de l'autorité parentale par un tiers<sup>1283</sup>, ne sont pas en contrariété avec l'idée d'ériger

---

<sup>1277</sup> En effet les principes CEFL ont été érigés par des universitaires en faveur d'une harmonisation du droit de la famille au niveau européen.

<sup>1278</sup> V. note pas de page n° 1275.

<sup>1279</sup> Hypothèse dans laquelle l'enfant est le fruit d'un projet parental en commun partagé par deux personnes de même sexe qui ont fait le choix de ne pas se marier. Or, depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, le mariage du est le seul moyen d'accéder à l'homoparenté. Par conséquent l'enfant a un lien de filiation qu' à l'égard d'un seul des membres du couple.

<sup>1280</sup> D. FENOUILLET, « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? Présentation », In *Dossier LPA* 2010 n° 39 *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ?*, Lpa du 24 février 2010, p. 7.

<sup>1281</sup> V. supra n° 155 sur l'intérêt de l'enfant à être entendu dans les procédures le concernant.

<sup>1282</sup> V. supra n° 159 et suiv. sur la primauté de l'exercice " filial" de l'autorité parentale.

<sup>1283</sup> V. supra n° 162 sur la subsidiarité du droit à un exercice de l'autorité parentale par un tiers

un statut de « beau-parent ». L'élaboration d'un encadrement juridique propre à la situation du parent social est justifiable, compte tenu de l'influence du « pluralisme dogmatique »<sup>1284</sup> sur notre législation. « Rien n'interdit donc au droit d'attribuer aux différents couples et familles une valeur sociale différente et, partant, de leur appliquer un régime juridique différent ».<sup>1285</sup> Il est donc dans l'intérêt de l'enfant d'avoir une sécurité et une stabilité juridiques familiales nonobstant la recomposition<sup>1286</sup> ou la composition ; ces deux constantes pouvant être garanties à travers l'organisation juridique des relations entre le mineur et son parent social voire ses parents sociaux<sup>1287</sup>.

Ainsi, dans un premier temps sera mis en exergue l'intérêt de l'enfant à travers l'intérêt de légiférer en faveur du parent social (1°), pour, dans un second temps aborder la problématique de la forme du statut de la prise en charge de l'enfant par son parent social : statut général ou statut particulier de la parentalité ? (2°).

1° L'intérêt de l'enfant et l'intérêt de légiférer sur le parent social

165. « **Dépasser l'affrontement du biologique et de l'affectif** »<sup>1288</sup> **ou comment concilier les effets de la parenté et parentalité.** Le droit positif peine à trouver une articulation *sui generis* entre les droits et devoirs parentaux s'imposant par nature et l'implication exceptionnelle du tiers parent social dans la vie de l'enfant. Toutefois, la logique dichotomique de notre droit tendant à assortir l'intervention de ce tiers, *a minima* d'une simple faculté d'accomplir des actes usuels et *a maxima* d'un exercice de l'autorité parentale, peut judicieusement servir de point de départ à la reconnaissance d'un lien beau-parental *sui generis*.

---

<sup>1284</sup> V. supra n° 150.

<sup>1285</sup> D. FENOUILLET, « La parentalité en questions : des fondements incertains », In Dossier LPA du 24 février 2010, n° 39, « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 25.

V. pour un avis contre la reconnaissance du pluralisme des familles : C. PHILIPPE, « Un droit de la famille résolument tourné vers la diversité », *Dr. famille* 2007, étude 3, spé. n° 34 : « *Tel un kaléidoscope qui réjouit l'œil par les formes et les couleurs qu'il offre, le droit de la famille contemporain satisfait les aspirations de la liberté individuelle parce que le "Moi est devenu le principal objet de culte et de culture". Mais ce pluralisme "pourrait bien masquer et dénaturer la voie du juridique" et nous promettre un Code de la famille qui serait un véritable "monstre". Peut-être ce mouvement de diversification est-il inéluctable la famille étant, à l'image de l'homme, un sujet "merveilleusement vain, divers et ondoyant."* »

<sup>1286</sup>-La doctrine craint que le parent social ne supplante l'autre parent de l'enfant ; il est impératif que la famille initiale soit maintenue V. L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., spé n° 102 p. 79.

<sup>1287</sup> V. infra n°s 172 et suiv. sur la problématique de la non discrimination de l'autre beau-parent/parent social.

<sup>1288</sup> Expression de J.-P. ROSENCZVEIG, « Propos d'un magistrat », *LPA* du 01 octobre 1997, p. 25.

Il est acquis que le lien beau-parental *sui generis* ne devrait pas être établi en raison d'un quelconque dysfonctionnement de l'autorité parentale, mais plutôt en raison de la facilitation de la gestion du quotidien. Il paraît quasi-exceptionnel<sup>1289</sup> que ce tiers se désintéresse de l'enfant avec lequel il vit, « en l'ignorant complètement ».

Un encadrement juridique de la recomposition ou de la composition sous quelle forme : statut général ou statut particulier de la parentalité ?

2° L'intérêt de l'enfant et le statut du parent social : statut général ou particulier de la parentalité ?

166. **Refus d'un statut général de la parentalité.** Est à écarter le postulat d'un statut général de la parentalité pour reconnaître juridiquement l'immixtion du tiers concubin, partenaire pacsé ou conjoint du parent d'un enfant dans la vie de ce dernier. En effet, ce refus s'impose dans la mesure où, hormis la délégation-partage, les mesures tirées du droit des tiers<sup>1290</sup> sont satisfaisantes pour traiter de la réalité des personnes qui prennent en charge un enfant, sans avoir pour autant formé avec son parent un couple conjugal. Elle sont en revanche insatisfaisantes puisqu'elles ne permettent pas de distinguer le tiers « parent social ». La dernière tentative de réforme initiée par La Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant de 2014 envisageait de surmonter cet écueil en préconisant l'introduction du mandat d'éducation quotidienne.

167. **Admission d'un statut particulier de la parentalité.** Compte tenu de la singularité du parent social, l'élaboration d'un statut *sui generis* de la parentalité est nécessaire<sup>1291</sup>. Toutefois, un tel statut devrait être fonction des différents types d'intervention du parent social dans la vie de l'enfant : rôle parental ou rôle fondé sur la gestion du quotidien. De plus, l'intérêt

---

<sup>1289</sup> L'hypothèse exceptionnelle de « monoparentalité éducative ».

Il y a « monoparentalité éducative » lorsque le parent recomposant exerce seul l'autorité parentale et ne souhaite aucune implication du beau-parent dans la vie de l'enfant.

Sur la notion d'origine sociologique : V. S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », In *Dossier Recherches familiales 2007 n°4* consacré à *La Filiation recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité*, p. 22.

<sup>1290</sup> V. supra n°s 10 et suiv.

<sup>1291</sup> Au surplus ce statut ne serait pas en contrariété avec les textes européens et internationaux relatifs à la famille.

supérieur de l'enfant constituerait « *la condition, le critère, la mesure et la fin* »<sup>1292</sup> de la mise en œuvre d'un « statut de parentalité *sui generis* » que la doctrine nomme « statut de beau-parent ».

Par ailleurs, être en faveur de la consécration *sui generis* du tiers en couple avec le parent d'un enfant et assurant une prise en charge plus ou moins factuelle dudit mineur, (cela) revient à appréhender les tenants et aboutissants.

Les premiers ayant été révélés à travers les droits de l'enfant<sup>1293</sup>, les seconds sont relatifs à l'effet principal d'un statut *sui generis* en faveur du parent social: l'opposabilité des droits reconnus à ce tiers singularisé. Un tel statut est-il opposable par le tiers à l'enfant, à ses parents, et réciproquement<sup>1294</sup> ? Dès lors, « *le masque des droits de l'enfant cache [rait-il] [bien]mal les intérêts des adultes* »<sup>1295</sup> ?

## §2 : *Le lien de parentalité du tiers et la préservation de l'intérêt des adultes*

168. **De l'intérêt des deux familles à l'intérêt des adultes.** Le lien de parentalité *sui generis* qui unirait le parent social à l'enfant du parent dont il est le concubin, partenaire pacé ou conjoint, doit surmonter les intérêts en présence au sein des deux familles, la famille initiale de l'enfant et la famille recomposée<sup>1296</sup>. Ainsi, il convient de déterminer les intérêts à préserver en ayant égard aux autres adultes que sont l'autre parent de l'enfant (A.) et le parent social lui-même (B.)

A. Le lien de parentalité du tiers et la préservation des intérêts de l'autre parent

169. **Contenu des intérêts à préserver.** L'établissement d'un lien de parentalité

---

<sup>1292</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, op. cit., n°1525.

<sup>1293</sup> V. supra n°s 157-167.

<sup>1294</sup> V. Prospectivement : infra n°s 321 et suiv.

<sup>1295</sup> V. D. FENOUILLET, citant H. FULCHIRON dans « La parentalité en questions des fondements incertains », op. cit. supra.

<sup>1296</sup> Ou les familles recomposées dans l'hypothèse où chacun des parents de l'enfant refait sa vie.

*sui generis* qui unirait le parent social à l'enfant du parent avec lequel il forme un couple, fait craindre l'évincement de l'autre parent dans la vie de l'enfant<sup>1297</sup>. Or, il faut garder à l'esprit que les relations personnelles entre l'enfant et son autre parent s'impose au tiers<sup>1298</sup>, quand bien même ce dernier serait plus présent dans la vie de l'enfant que ledit parent ou disposerait également de l'exercice de l'autorité parentale. Pour établir un lien de parentalité *sui generis* il faudra veiller à ce que l'immixtion du parent social dans le mécanisme de l'autorité parentale soit la plus mesurée possible, de sorte qu'il ne saurait y avoir d'exercice concurrentiel en cas d'attribution de prérogatives parentales. En effet, serait préférable une immixtion proportionnée de l'autorité parentale par ce tiers particulier et la recherche de l'autre parent.

170. **Aspect procédural de la protection des intérêts de l'autre parent.** En l'état actuel du droit, la protection des intérêts de l'autre parent est assurée par la limitation du droit d'agir du tiers en matière d'autorité parentale et la recherche d'un double accord parental<sup>1299</sup>. A l'instar du projet de loi « Famille »<sup>1300</sup>, la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant préconisait un établissement du lien juridique de parentalité propre au parent social fondé sur l'accord des deux parents de l'enfant *via* le mandat d'éducation quotidienne<sup>1301</sup>.

B. Le lien de parentalité du tiers et la préservation des intérêts du (des) parent(s) social (sociaux)

171. **Légiférer dans l'intérêt du parent social?** Soutenir la thèse d'un statut en faveur du parent social amène à envisager l'opportunité d'un tel statut du point de vue de ce tiers particulier. Serait-ce dans son intérêt de lui trouver un statut au motif de la facilitation de

---

<sup>1297</sup> V. en ce sens Les dossiers : dossier spécial *LPA* n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 7 ; Dossier spécial « L'enfant, sa première et ses secondes familles », *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997, p. 3 et suiv. – Dossier *AJ famille* n° 07-08 /2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 288 et suiv. – Dossier *LPA* n° 39 du 24 février 2010 et n° 59 du 24 mars 2010 « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? »

V. Notamment, L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., spé. n° 102 p. 79.

<sup>1298</sup> Art. 373-2 al.2 et Art. 373-2-6 al.2 C. civ. ; Art. 227-8, art. 227-9 et Art. 227-11 C. pén.

<sup>1299</sup> V. en ce sens : Art. 373-2-8 C. civ. ; art. 1180 C.P.C ; Art. 372-2 C. civ.

<sup>1300</sup> V. spé en ce sens : *Interview de Mme Dominique BERTINOTTI, ministre de la famille à RMC le 05 février 2014, sur le projet de loi sur la famille, notamment l'adoption d'enfants et de la PMA*, consultable <http://discours.vie-publique.fr/notices/143000367.html> : En effet la ministre chargée de la famille D. BERTINOTTI, explique qu'il s'agira « [d'] outils juridiques qui vont être mis à disposition des familles qui souhaitent que le beau-parent se voit reconnue une place en accord avec les parents biologiques de l'enfant »

<sup>1301</sup> <http://www.senat.fr/leg/pp113-664.html>



la gestion du quotidien ? La réponse positive semble se dessiner car il faut veiller à ce que la place de ce parent social dans la vie de l'enfant soit bien définie.

172. **De l'intérêt du parent social à l'intérêt des parents sociaux.** L'unicité du lien de parentalité du parent social semble être le principe directeur du droit positif. Comme le soulignait un auteur, « *un beau-parent mais pas deux* »<sup>1302</sup>. Or, la volonté de créer un lien de parentalité *sui generis* invite à avoir égard aux problématiques relatives à la non-discrimination de l'autre parent social (1°) et à la succession de parents sociaux pour cause de désunion(s) du couple recomposé ou composé (2°).

1° La problématique de la non discrimination de l'autre parent social

173. **De lege lata : nul mineur ne peut être pris en charge judiciairement par plus d'un parent social.** Dans l'hypothèse où chacun des parents de l'enfant refait sa vie, un seul des deux parents sociaux peut prétendre à une prise en charge de l'enfant judiciairement établie, au titre des situations d'enfant confié à un tiers, de la délégation<sup>1303</sup>, ou de l'adoption<sup>1304</sup>,

Apparaît donc une discrimination à l'égard de l'autre parent social, qui le plus souvent est celui dont les relations avec l'enfant sont fonction des droits de visite et d'hébergement de l'autre parent avec lequel il vit. En situation de résidence alternée<sup>1305</sup>, il semble que ce soit la célérité de l'une des deux familles recomposées qui permette l'appréhension juridique et judiciaire du lien de parentalité du parent social. Cette discrimination de l'autre parent social s'explique en partie par le dogme d'une intervention exceptionnelle du tiers dans la vie de l'enfant ; ce caractère exceptionnel circonscrit très strictement le nombre d'intervenants n'ayant pas la qualité de père ou mère.

En revanche, la prise en charge de l'enfant non judiciairement établie est en principe assurée par chacun des deux parents sociaux.

---

<sup>1302</sup> Expression empruntée à Fr. CHENEDE, « “Adoption sur adoption ne vaut” : un beau-parent adoptif mais pas deux ! », *Aj. fam.* 2011, p. 100.

<sup>1303</sup> Sur le principe de l'unicité du délégataire : V. supra n° 25.

<sup>1304</sup> V. en ce sens Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 janvier 2011 n°09-16.527 : *Bull. civ.* 2011. I, n° 9 ; JurisData n° 2011-142 ; D. 2011. 239 ; *Ibid.* 2011. 1585, obs. A. Gouttenoire ; *Aj. fam.* 2011. 100, obs. F. Chénéde ; *LPA* du 11 mars 2011, n° 50, p. 9, note de V. Fraissinier-Amiot.

V. également supra n° 130 et suiv.

<sup>1305</sup> Art. 373-2-9 al. 1 et 2 C. civ.

174. **De lege ferenda du statut de “parent social” au statut “des parents sociaux”**. La reconnaissance juridique d’un lien de parentalité *sui generis* nécessite une prise en compte globale de la recomposition, à travers notamment le sort de l’autre parent social. Chacun de ces parents sociaux disposerait-il des mêmes prérogatives ?

*A priori*, les droits de chacun des parents sociaux seraient fonction des conditions et des modalités d’exercice de l’autorité parentale. Par conséquent, en situation d’exercice commun et de résidence alternée par le couple parental séparé, il y aurait en principe identité des prérogatives attribuées à chacun de ces parents sociaux. A défaut, c’est-à-dire lorsque l’un des parents séparé bénéficierait d’un droit de visite et d’hébergement fondé sur l’article 373-2-1 du Code civil<sup>1306</sup>, ou par exception, sur le fondement de l’article 373-2-9 de ce même code<sup>1307</sup>, une différenciation serait opérée à l’égard du parent social en couple avec ce parent<sup>1308</sup>. Ce tiers disposerait de moins de prérogatives que le parent social en couple avec le parent chez lequel la résidence de l’enfant a été fixée à titre habituel<sup>1309</sup>.

Par ailleurs, comme l’a souligné Madame le Professeur A. BATTEUR, le législateur propose déjà un « statut de l’ex-beau-parent »<sup>1310</sup> (en somme un statut de l’ex-parent social) à travers la nouvelle rédaction du second alinéa de l’article 371-4 du Code civil. Cependant n’est pas appréhendée la problématique liée à l’incidence des décompositions successives sur la vie de l’enfant.

2° La problématique de la succession de parents sociaux

175. **Désunion du couple recomposé ou recomposé: la double problématique de la succession de parents sociaux**. La désunion du couple recomposé ou composé fait cesser l’état de recomposition ou de composition<sup>1311</sup>. Toutefois, comme il a été démontré préalablement, le lien de parentalité *passé* du tiers particulier peut produire des effets.

---

<sup>1306</sup> V. Art. 373-2-1 et c. civ. sur les droits de visite et d’hébergement de l’autre parent en situation d’exercice unilatéral ; cet autre parent est appelé par certains auteurs « parent non résident » ou parent « extérieur ».

<sup>1307</sup> Il s’agit du droit de visite et d’hébergement s’exécutant alors que les parents séparés exercent tous deux l’autorité parentale.

<sup>1308</sup> L’autre beau-parent est celui qui vit avec le parent de l’enfant qui bénéficie d’un droit de visite et d’hébergement en cas d’exercice unilatéral de l’autorité parentale.

<sup>1309</sup> Art. 373-2-9 C. civ. al. 1 et 3.

<sup>1310</sup> V. A. BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l’ex-beau-parent », *EDFP* du 15 juillet 2013 n° 7, p. 4.

<sup>1311</sup> Rappel : le couple de la famille composée se caractérise par le fait que le tiers et le parent d’un enfant qui est le fruit d’un projet parental ne sont pas mariés. Le parent social ne peut établir un lien de filiation à l’égard dudit mineur.

L'incidence de ce lien se traduit soit par la reconnaissance de relations personnelles avec l'enfant fondée sur le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil<sup>1312</sup> soit par la poursuite ou la mise en œuvre d'une prise en charge judiciairement établie à l'égard de ce mineur nonobstant la séparation<sup>1313</sup>.

La coexistence juridique des parents sociaux successifs est-elle possible ?

Une réponse a déjà été apportée par le législateur pour traiter de la coexistence entre l'ex-parent social et le nouveau parent social. En effet, l'article 353-2 du Code civil est opposable au nouveau parent social conjoint du parent de l'enfant<sup>1314</sup>. De plus, lorsque l'ex-parent social dispose de prérogatives parentales en vertu de sa qualité de délégataire, il revient au juge de déterminer si la présence d'un nouveau parent social est une circonstance justifiant la fin de la mesure de délégation.

En revanche, le législateur est silencieux sur la coexistence juridique de plusieurs ex-parents sociaux. Il s'agit de l'hypothèse selon laquelle l'enfant est confronté à une succession de parents sociaux en raison de la vie conjugale peu stable de son parent. D'emblée, il ne semble pas dans l'intérêt de l'enfant que tous ses parents sociaux aient des droits et des devoirs envers lui ; il y va de la préservation de l'intérêt supérieur de ce mineur. De plus, l'hypothèse étudiée met en exergue la difficulté née d'une possible application concurrentielle de la faculté (de tout tiers) d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil. La loi Taubira du 17 mai 2013 a d'ailleurs exacerbé cette difficulté en dédoublant la catégorie de tiers simple<sup>1315</sup>. Enfin, il est acquis par la doctrine que le fait que « *l'enfant fasse l'objet de plusieurs délégations, en faveur de ses beaux-parents successifs, au gré des séparations et remises en couple des parents* »<sup>1316</sup> porte atteinte à l'intérêt de ce mineur.

176. Plus que jamais le lien de parentalité *sui generis* devrait apparaître comme favorisant le droit de l'enfant à avoir deux familles reconnues juridiquement, sa famille initiale primant sur sa ou ses familles recomposée(s) ou sa famille composée. "L'articulation" serait le maître-mot de l'établissement de ce lien.

---

<sup>1312</sup> Sur le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil V. supra n<sup>os</sup> 75, 80 et suiv.

<sup>1313</sup> V. supra n<sup>os</sup> 87 et suiv.

<sup>1314</sup> V. supra n<sup>os</sup> 99 et suiv.

<sup>1315</sup> V. supra n<sup>os</sup> 2, 3, 77, 82 et suiv.

<sup>1316</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n<sup>o</sup> 104 p. 81.

Il convient de s'intéresser à la reconnaissance de la place juridique singulière du parent social en Europe. Il est à constater que les pays européens ayant érigé un statut propre à ce tiers, lui attribuent l'exercice de l'autorité parentale.

## SECTION 2 : DANS LES DROITS NATIONAUX EUROPEENS DE LA FAMILLE : LE LIEN BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS* GARANT D'UN EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE

177. **Situation juridique du « beau-parent » en Europe : interdépendance entre lien beau-parental et attribution de l'exercice de l'autorité parentale.** L'Allemagne, la communauté autonome d'Aragon<sup>1317</sup>, le Danemark, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse sont les pays européens<sup>1318</sup> dont le droit civil national reconnaît la singularité juridique de la famille recomposée en général et du parent social en particulier.

Etant donné que le concept de parent social est le propre du droit français, c'est sous le vocable de « beau-parent » que sera traité ce tiers particulier lors de cet examen de droit comparé.

En vertu des droits nationaux européens précités, le lien beau-parental *actuel* emporte un « droit d'ingérence » du tiers, marié ou non au parent d'un enfant, dans le mécanisme de

---

<sup>1317</sup> La communauté autonome d'Aragon est un ensemble de trois provinces situées en Espagne.

<sup>1318</sup> Sur une analyse de droit comparé européen relativement à la situation juridique du beau-parent, V. Les rapports du sénat :

- *Le statut du beau-parent*, in Les documents de travail du Sénat série législation comparée, n° LC 196, avril 2009 consultable sur : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2008/lc196-notice.html>

- *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, In Les documents de travail du Sénat série législation comparée (à la demande de J.-P. SUEUR, sénateur, Président de la commission des lois constitutionnelles, de législation du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale), n° LC 229, Novembre 2012 consultable sur : <http://www.senat.fr/lc/lc229/lc229.pdf>

V. également : - J. SOSSON : « Le statut juridique des familles recomposées en Europe : quelques aspects de droit comparé », in *Les recompositions familiales d'aujourd'hui* (sous la direc. de ) M.-Th. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, Nathan, 1993, p. 299 ; « Réflexions de droit comparé sur les secondes familles », in Dossier LPA *L'enfant, sa première et ses secondes familles*, LPA du 08 octobre 1997, n° 121, p. 29 .

- Fr. GRANET-LAMBRECHTS, « Parenté commune ou parentalité partagée dans les couples de personnes de même sexe- Panorama européen », In Dossier *Aj. fam.* n° 11/2006 sur *l'Homoparentalité*, p. 409

- M. DOUCET, « Vers un nouveau statut parental ? », *Aj. fam.* 2012, p. 542

- A. THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Thèse Université de Bourgogne, Décembre 2011, n°s 628 - 648 sur « la prise en compte [par les droits nationaux européens] du rôle du beau-parent au sein des familles recomposées »

l'autorité parentale. Cette interdépendance entre le lien beau-parental et l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale est en conformité avec les modalités de la *responsabilité parentale* définies par les textes européens et internationaux<sup>1319</sup>.

Toutefois, l'appréhension de la situation juridique du beau-parent par les droits nationaux européens demeure limitée. Comme le souligne Madame A. THURILLET-BERSOLLE<sup>1320</sup>, le « *statut juridique de beau-parent* » est circonscrit aux rapports personnels à savoir l'organisation des relations personnelles entre l'enfant et ce parent social ; or « *[a]u delà des rapports personnels, il pourrait en effet être opportun de régir les rapports patrimoniaux au sein des familles recomposées, telles les questions relatives à l'obligation alimentaire ou à la succession en vue d'établir une certaine cohérence entre les effets civils, sociaux et fiscaux de la famille recomposée* »<sup>1321</sup>.

178. **Typologie du lien beau-parental en Europe.** Le lien de droit permettant au beau-parent<sup>1322</sup> de participer à l'éducation de l'enfant avec lequel il vit, résulte soit d'une reconnaissance légale automatique (§1) soit des reconnaissances judiciaire et conventionnelle (§2).

*§1 : Le choix d'une reconnaissance légale du « beau-parent »*

179. **Le lien beau-parental subordonné à un statut conjugal légal avec le parent**

---

<sup>1319</sup> Sur la possibilité d'une responsabilité parentale exercée par des personnes autres que les parents. V. en ce sens :

- les Principes de droit européen de la famille concernant la responsabilité parentale dits principes cefl : principes 3:2 (2) (b), 3 :17 et 3 :18 consultables sur <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

- la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant : article 2.B. consultable sur <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/treaties/Html/160.htm>

- la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : article 24 consultable sur : [http://eur\\_lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303FR.01000101.htm](http://eur_lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303FR.01000101.htm)

- la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant : article 5 consultable sur <http://www.humanium.org/fr/convention/texte-integral-convention-internationale-relative-droits-enfant-1989/>

<sup>1320</sup>A. THURILLET-BERSOLLE, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, thèse op. cit.

<sup>1321</sup> *Ibid.*, thèse op. cit., spé. n° 642.

Pour une telle critique relativement au droit français V. en ce sens : D. FENOUILLET, « La parentalité en questions : des fondements incertains », op. cit.

<sup>1322</sup> V. supra n° 177 sur le choix de « beau-parent » pour parler de ce tiers tel qu'il est singularisé par les législations européennes.

**de l'enfant.** Les droits allemand<sup>1323</sup>, aragonais<sup>1324</sup> hollandais<sup>1325</sup>, suédois<sup>1326</sup>, suisse<sup>1327</sup> attribuent automatiquement l'exercice de l'autorité parentale au beau-parent ayant un statut conjugal légalement établi avec le parent de l'enfant, au titre du mariage ou du partenariat enregistré<sup>1328</sup>. Est donc exclu de la reconnaissance légale du lien beau-parental, le beau-parent en situation d'union libre avec le parent du mineur.

180. **Les effets de la reconnaissance légale : absence d'un contrôle *a priori* du juge et automaticité de l'application du statut.** L'avantage d'une reconnaissance légale du rôle de « beau-parent » par les cinq pays européens précités réside dans l'absence de tout contrôle *a priori* par le juge. La qualité de « beau-parent » est intrinsèque au statut conjugal légal de ce tiers avec le parent de l'enfant et à la communauté de vie avec le mineur. Ainsi, il semble dans l'intérêt de l'enfant que le « beau-parent », ayant contracté mariage ou lié par partenariat enregistré avec le parent de ce mineur, accomplisse des prérogatives parentales afin de faciliter la gestion du quotidien de la recomposition. Transparaît alors l'automaticité de l'attribution de la qualité de « beau-parent ».

En Europe, le lien beau-parental *sui generis* est établi en principe de plein droit, l'exercice de l'autorité parentale par le « beau-parent » étant une obligation née du mariage ou du partenariat enregistré (A.). Cependant, il y a une relative automaticité de l'établissement de ce lien, lorsqu'à titre subsidiaire pèse sur le « beau-parent » l'obligation d'exercer l'autorité parentale (B.).

A. Le principe d'une reconnaissance *ipso jure* du « beau-parent » : l'exercice de l'autorité parentale, une obligation née du mariage ou du partenariat enregistré

181. **Présentation .** Il s'agira d'étudier la solution proposée par le législateur suisse (1°) pour ensuite envisager les critiques (2°)

---

<sup>1323</sup> V. rapports du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., pp. 11-12 et *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. pp. 17-20.

<sup>1324</sup> V. rapports du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., p. 18 et *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. pp. 33-35.

<sup>1325</sup> V. rapports du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., pp. 21-22 et *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. pp. 39-45.

<sup>1326</sup> V. rapports du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., pp. 27-28 et *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. pp. 55-58.

<sup>1327</sup> V. rapport du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., p. 29 .

<sup>1328</sup> *A contrario* du partenariat du droit français, le PACS, qui ne produit aucun effet personnel notamment relativement à l'autorité parentale.

1° L'exemple suisse

182. **Le lien beau-parental fondé sur le seul statut conjugal.** La Suisse est le seul pays européen à fonder le lien beau-parental *sui generis* sur le seul fait du lien conjugal unissant le « beau-parent » au parent de l'enfant, en l'occurrence le mariage ou le partenariat enregistré<sup>1329</sup>. Dès lors, un double lien beau-parental peut être établi dans l'hypothèse où chacun des parents de l'enfant forme avec un tiers un couple conjugal<sup>1330</sup>.

Dans la mesure où l'établissement de ce lien a pour corollaire l'attribution de prérogatives parentales au « beau-parent », il peut être affirmé que l'exercice de l'autorité parentale par ce tiers est une obligation née du mariage ou du partenariat enregistré<sup>1331</sup>.

2° Les critiques

183. **La reconnaissance d'une parenté *sui generis*.** De prime abord, l'intervention du « beau-parent » en droit suisse ne remet pas en cause l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés de l'enfant. En effet, le lien beau-parental établi confère au « beau-parent » les pouvoirs d'assistance et de représentation du parent de l'enfant, conjoint ou partenaire enregistré. Il s'agit d'un véritable mandat de représentation du parent, partenaire légal du beau-parent<sup>1332</sup>.

En outre, les pouvoirs d'assistance et de représentation du « beau-parent » suisse sont gouvernés par un principe de proportionnalité découlant de l'exigence d'un exercice « approprié » de l'autorité parentale fondé sur des circonstances particulières<sup>1333</sup>. La fonction du « beau-parent » ne devant pas empiéter sur les prérogatives des parents de l'enfant, alors ne saurait être retenu le postulat d'un exercice concurrentiel de l'autorité parentale entre ce beau-parent et les représentants légaux de l'enfant.

---

<sup>1329</sup> Art. 299 du Code civil suisse et art. 27 de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré V. rapport du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit. [supra Nbp n° 1318], p. 29.

<sup>1330</sup> Tel que définit par la loi suisse : couple marié ou lié par un partenariat enregistré.

<sup>1331</sup> Reste à déterminer si le fait que le beau-parent ne participe pas à l'éducation de l'enfant est une cause de divorce.

<sup>1332</sup> *A contrario*, en droit français si l'article 219 du Code civil dispose d'un mandat de représentation du conjoint, cette représentation ne porte point sur la dévolution de l'autorité parentale. V. en ce sens, L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 74.

<sup>1333</sup> V. Art. 299 du code civil suisse et art. 27 de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré, op. cit. supra,

Toutefois, l'exemple suisse ne saurait servir de modèle à notre droit français. En effet, une "charge beau-parentale" d'entretien et d'éducation de l'enfant ne pourrait être admise sur le fondement légal du statut conjugal, en l'occurrence le mariage. Retenir une telle charge comme une obligation du mariage, celle du devoir de secours et assistance<sup>1334</sup>, reviendrait à considérer que le défaut de prise en charge de l'enfant par le beau-parent constituerait une faute cause de divorce<sup>1335</sup>.

Au surplus, un tel raisonnement laisse subsister les problématiques liées à la coexistence des obligations parentale et beau-parentale à l'entretien et à l'éducation de l'enfant<sup>1336</sup>.

En définitive, le « statut de beau-parent » en droit suisse consacre une parenté *sui generis* puisque « le beau-parent » est considéré comme un « auxiliaire »<sup>1337</sup> du parent de l'enfant .

Par ailleurs, dans certains pays européens, l'automaticité de la reconnaissance du beau-parent est tempérée par le caractère subsidiaire de l'obligation de ce tiers à exercer l'autorité parentale.

B. Le tempérament à la reconnaissance *ipso jure* du « beau-parent » : la subsidiarité de l'obligation à exercer l'autorité parentale

184. **L'insuffisance du seul lien conjugal** . Le caractère subsidiaire de l'obligation incombant au « beau-parent » d'exercer l'autorité parentale sur l'enfant de son conjoint ou partenaire enregistré, découle de l'insuffisance du seul lien conjugal légal.

En effet, certaines législations européens subordonnent la mise en œuvre de la prérogative reconnue au « beau-parent » soit à la volonté d'implication de celui-ci, soit à la situation d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale ou à la situation d'une famille homoparentale. Il en est ainsi respectivement des droits nationaux aragonais, allemand et néerlandais.

---

<sup>1334</sup> Art . 212 c. civ.

<sup>1335</sup> Sur la notion de la faute cause de divorce V. DOUMENG, « *Droit civil : droit des personnes et de la famille* », Cours de Licence de droit Première année, Université des Antilles-Pôle Guadeloupe :

La faute cause de divorce visée à l'article 242 du Code civil suppose la réunion de trois conditions:

- *un fait constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage.*

- *un fait rendant intolérable le maintien de la vie commune*

- *un fait imputable c'est-à-dire commis librement et sciemment* »

<sup>1336</sup> *Ibid.*

<sup>1337</sup> V. rapport du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit., p. 29.



Par conséquent, la situation conjugale de ces différents « beaux-parents » légalement établie, donne lieu à une simple faculté pour ces tiers d'exercer l'autorité parentale.

Il convient donc d'étudier la subsidiarité de l'obligation du beau-parent<sup>1338</sup> en raison de sa volonté d'implication (1°), des situations d'exercice unilatéral de l'autorité parentale (2°) et de famille homoparentale (3°).

### 1° Subsidiarité et volonté du « beau-parent »

185. **L'exemple aragonais**<sup>1339</sup>. Selon le droit aragonais, le « beau-parent » marié<sup>1340</sup> au parent de l'enfant bénéficie par la loi de prérogatives parentales. Encore faut-il que ce tiers consente à les mettre en œuvre en en faisant la demande au juge<sup>1341</sup>. Ainsi il apparaît qu'en droit aragonais le « beau-parent » est en premier lieu un « beau-parent conjugal »<sup>1342</sup>, la mission parentale lui étant attribuée subsidiairement en raison de l'expression de son désir à s'investir dans la vie de l'enfant. Le lien beau-parental est donc un lien « électif »<sup>1343</sup>. *A priori*, ces règles valent également pour le « beau-parent » qui est le conjoint du second parent de l'enfant.

186. **Critiques.** Le critère de la volonté du « beau-parent » aragonais met en exergue la relative automaticité du statut particulier que lui accorde son droit national. De plus, l'effectivité de ce statut est également conditionnée par la non-opposition de l'enfant à la démarche de tiers<sup>1344</sup>. En outre, à la différence du droit suisse<sup>1345</sup>, l'établissement du lien beau-parental en droit aragonais confère un véritable exercice concurrentiel de l'autorité parentale.

---

<sup>1338</sup> Rappel : une obligation à exercer l'autorité parentale sur l'enfant qui n'est pas le sien.

<sup>1339</sup> V. *Le statut du beau-parent*, in Les documents de travail du Sénat *série législation comparée*, op. cit. supra, p. 18.

<sup>1340</sup> Ibid. Sur la loi aragonaise n° 3 du 21 mai 1985 portant dispositions générales en matière de droit civil et la loi n° 23 du 27 décembre 2006 relative aux droits des personnes qui n'est cependant pas spécifique au beau-parent car visent tous les tiers.

<sup>1341</sup> Ibid.

<sup>1342</sup> S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », in *Recherches familiales*, n° 04/2007, Dossier Thématique : « La famille recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité », p. 13 à 24, spé 21 à 22.

<sup>1343</sup> Le beau-parent choisi de prendre l'enfant de son conjoint comme s'il en était le sien, à condition que l'enfant y consente, V. rapport sénat *Le statut du beau-parent*, op. cit., p. 18.

<sup>1344</sup> V. Rapport sénat *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 18.

<sup>1345</sup> V. supra sur l'exercice proportionné de l'autorité parentale en droit suisse.

Enfin, en l'absence de toute initiative judiciaire<sup>1346</sup> beau-parentale, la gestion singulière du quotidien née de la recomposition demeure une organisation de fait.

## 2° Subsidiarité et situation d'exercice unilatéral de l'autorité parentale

187. **Les exemples allemand et néerlandais**<sup>1347</sup>. Les droits allemands et néerlandais ont en commun le fait que « le beau-parent » ne soit reconnu en tant que tel, qu'en situation d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale par son conjoint ou partenaire légal, parent de l'enfant.

Toutefois, une distinction relative au fondement de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale permet de singulariser ces droits nationaux en faveur d'un « statut de beau-parent ». En effet, en droit allemand, le partage de l'autorité parentale entre le parent et tiers est indifférent à la situation selon laquelle l'enfant dispose d'une double filiation. Autrement dit, la présence de l'autre parent<sup>1348</sup> n'est pas un obstacle à l'établissement du lien beau-parental, dès lors que ce titulaire du droit d'autorité parentale est dépourvu de l'exercice de cette autorité. En revanche, le législateur néerlandais envisage strictement l'exercice unilatéral de l'autorité parentale : la nécessité d'une filiation unilinéaire. Ainsi, l'enfant ne dispose que d'un seul lien de filiation, celui établi à l'égard de son parent lié légalement au beau-parent. Il semble que le législateur néerlandais fasse une application stricte du principe du droit européen de la co-responsabilité parentale<sup>1349</sup> : en l'espèce la responsabilité parentale est strictement bicéphale<sup>1350</sup>.

---

<sup>1346</sup> Puisque le juge est saisi par le beau-parent ; il est à noter que l'enfant peut s'opposer à l'initiative du beau parent . V. *Le statut du beau-parent*, in Les documents de travail du Sénat *série législation comparée*, op. cit. supra, p. 18.

<sup>1347</sup> Lois allemandes du 16 février et du 1<sup>er</sup> Août 2001 et lois néerlandaises du 04 octobre 2001 (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2002) modifiant les dispositions du code civil relatives à l'autorité commune.

V. *Le statut du beau-parent*, in Les documents de travail du Sénat *série législation comparée*, op. cit. supra.

<sup>1348</sup> Le parent "non recomposant" Expression empruntée à L. LESTIENNE-SAUVE, thèse op. cit.

<sup>1349</sup> V. en ce sens M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « *Vers la co-responsabilité dans la famille européenne* », Revue Trimestrielle de Droit familial, 1991, pp 5-28.

<sup>1350</sup> Suivant une approche mathématique et prosaïque : " Deux personnes exerçant l'autorité parentale et non trois, quatre ...".

Par ailleurs, une autre distinction entre ses deux droits nationaux européens est mise en œuvre à travers l'étude de la portée du lien beau-parental. En droit allemand le lien beau-parental confère une « *autorité parentale réduite* »<sup>1351</sup> tandis qu'en droit néerlandais, il s'agit d'une « *autorité [parentale] commune* »<sup>1352</sup>.

En effet, l'intervention du « beau-parent » allemand est limitée en raison de la nécessaire association du parent de l'enfant<sup>1353</sup> pour l'accomplissement des actes usuels, non usuels et actes juridiques<sup>1354</sup>. En revanche, son homologue néerlandais dispose d'un plein exercice.

188. **Critiques.** Tout d'abord une critique positive est à formuler. En Allemagne et aux Pays-Bas, la reconnaissance du statut de beau-parent ne déroge pas au principe selon lequel la fonction parentale est bicéphale : l'enfant ne peut être gouverné par plus de deux personnes. Par conséquent, selon ces droits internes européens, ce tiers correspond à ce qu'un auteur a dénommé « beau-parent de substitution »<sup>1355</sup>.

Toutefois, la critique négative s'impose : l'autre parent de l'enfant est évincé. Si en droit néerlandais ce parent est inexistant<sup>1356</sup>, en revanche, en droit allemand ce parent possède le seul privilège du lien de filiation qu'il a établi vis-à-vis de l'enfant puisque le beau-parent exerce pleinement l'autorité parentale.

En outre ces systèmes se caractérisent par l'unicité du lien beau-parental<sup>1357</sup> : seul le « beau-parent » vivant avec le « parent recomposé »<sup>1358</sup> bénéficie *ipso jure* du statut. Aucune place juridique n'est reconnue au tiers en couple avec l'autre parent de l'enfant.

### 3° Subsidiarité et situation de famille homoparentale

189. **L'exemple suédois**<sup>1359</sup>. Le droit suédois n'établit automatiquement le lien

---

<sup>1351</sup> Sur « l'autorité parentale réduite » V. : *Le statut du beau-parent*, in Les documents de travail du Sénat *série législation comparée*, op. cit. supra, p. 11 - *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, In Les documents de travail du Sénat *série législation comparée*, op. cit., p. 20.

<sup>1352</sup> Sur « l'autorité parentale commune » ou *gesamenlijke gezag de plein droit* V. : Rapport Sénat, *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p.21- *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. supra p.42 sur l'autorité conjointe.

<sup>1353</sup> Pour rappel : ce parent est seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale

<sup>1354</sup> Sur « l'autorité parentale réduite ». V. Nbp n° 1351 cit.

<sup>1355</sup> Sur la notion de « beau-parent de substitution » : V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, « Un beau-parent peut en cacher un autre... », *Dr. famille* 2006, alerte 10.

<sup>1356</sup> V. infra nos 192 et suiv.

<sup>1357</sup> A rapprocher : Sur la notion d'unicité du lien beau-parental en droit français : V. supra n°173.

<sup>1358</sup> Pour rappel : ce parent est seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale.

<sup>1359</sup> Loi du 1<sup>er</sup> février 2003 et loi du 1<sup>er</sup> mai 2009 abrogeant la loi sur le partenariat enregistré de 1994.

beau-parental que dans la situation d'un enfant né d'un projet parental au sein d'un couple de personnes de même sexe<sup>1360</sup>. En effet, selon la logique de ce droit national européen, le « beau-parent » *sui generis* est celui qui fonde une famille verticale<sup>1361</sup> avec son partenaire de même sexe et non pas celui qui se greffe sur une famille (verticale) préexistante. Ce tiers a la qualité de beau-parent parce que, d'une part il n'est pas le parent par le sang de l'enfant né durant le partenariat, d'autre part il ne souhaite pas<sup>1362</sup> établir avec le mineur un lien de filiation par la voie de l'adoption.

La question relative au sort de l'autre beau-parent est sans nul doute inopérante en raison de l'unicité du lien beau-parental<sup>1363</sup>.

Par ailleurs, le droit suédois ne traite pas singulièrement la situation plus traditionnelle de recomposition familiale, celle résultant d'une greffe du beau-parent à une famille verticale préexistante. En pareil, cas sont applicables les règles de partage de l'autorité parentale avec toute personne autre que le parent et non spécifiquement le « beau-parent »<sup>1364</sup>.

190. **Critiques.** Est ignorée par ce droit interne, la situation de recomposition homosexuelle ou hétérosexuelle «par greffe»<sup>1365</sup>. Le modèle suédois ne saurait servir d'exemple à la reconnaissance d'un lien beau-parental *sui generis* en droit français compte-tenu du principe d'indifférenciation des couples et des familles découlant du pluralisme dogmatique<sup>1366</sup>.

Certains droits internes européens reconnaissent un statut de beau-parent par voie judiciaire ou conventionnelle.

## § 2 : Le choix d'une reconnaissance judiciaire ou conventionnelle du « beau-parent »

---

V. : *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 27- *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. supra p. 57.

<sup>1360</sup> Sur la formation légale du couple de personnes de même sexe, il est à noter que depuis la loi du 1<sup>er</sup> mai 2009 les couples de personnes de même sexe peuvent contracter mariage. Ceux qui étaient unis par le partenariat enregistré demeurent sous le régime y afférant malgré l'abrogation de ce système.

<sup>1361</sup> La famille verticale s'identifie par la présence d'un enfant V. Introduction générale : n° 1.

<sup>1362</sup> ou n'a pas souhaité.

<sup>1363</sup> A rapprocher avec les droits allemand et néerlandais V. n° 187.

<sup>1364</sup> *Le statut du beau-parent*, rapport du Sénat, op. cit. supra, p. 27.

<sup>1365</sup> Sur le fondement de la non –appréhension par le droit suisse de la recomposition par « greffe» V. Rapport Sénat *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 27 : En pareil cas, l'exercice de l'autorité parentale est une prérogative exclusivement réservée aux détenteurs du droit d'autorité parentale, donc aux parents.

<sup>1366</sup> Pour une analyse du « pluralisme dogmatique » : V. D. FENOUILLET, *La parentalité en question : des fondements incertains*, op. cit. V. supra n° 150.

191. **Un lien beau-parental par constatation.** Il convient d'étudier les droits internes européens en vertu desquels le statut de « beau-parent » n'est pas attribué *ipso jure*. Le lien beau-parental est établi par constatation de la possession d'état ou de l'accord de volonté. Il est en ainsi respectivement de la reconnaissance judiciaire (A.) et de la reconnaissance conventionnelle (B.) du rôle de « beau-parent ».

A. La reconnaissance judiciaire du « beau-parent » : l'établissement de la possession d'état de « beau-parent »

192. **Une demande judiciaire : les exemples anglais et néerlandais**<sup>1367</sup>. Le lien beau-parental *sui generis* est reconnu dans ces pays, respectivement, par la voie du *Parental responsibility order*<sup>1368</sup> et du *Gesamenlijke gezag*<sup>1369</sup>, actions judiciaires dont les critères de convergence (1°) et de divergence (2°) seront mis en exergue.

1° Le Parental Responsibility order et le Gesamenlijke gezag : critère de convergence

193. **La démonstration de « l'état » de beau-parent.** La reconnaissance judiciaire du lien beau-parental *sui generis* en droit anglais et néerlandais est subordonnée par la démonstration par le « beau-parent » de l'état qu'il revendique.

En effet, ce « beau-parent » doit rapporter au juge la preuve de l'étroitesse de ses relations personnelles avec l'enfant<sup>1370</sup> et de l'intérêt de l'enfant pour que la mission parentale lui soit reconnue. Ainsi, nul doute que l'établissement du lien électif beau-parental nécessite la démonstration de la réciprocité des relations, une réciprocité de renommée publique découlant du « traitement parental » accompli par le beau-parent à l'égard l'enfant. En droit français le

---

<sup>1367</sup> V. Les rapports du Sénat : *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, respectivement, pp 23 et 21 ; *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. supra, respectivement pp. 51 et 39

<sup>1368</sup> Sur « la demande de l'autorité parentale par le beau-parent » : ibid. op. cit.

Pour une analyse sur le *Parental responsibility order*, « demande de l'autorité parentale par le beau-parent » (Cf. rapport Sénat). V. également: L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n<sup>os</sup> 58- 66. L'étude est circonscrite au *Parental Responsibility order* car à l'instar du *Parental Responsibility agreement* (cf infra) cette demande constitue des règles de droit spécialement applicables au beau-parent, ce qui n'est pas le cas du *Residence order* qui est une demande de résidence de l'enfant ouverte à tout tiers.

<sup>1369</sup> Sur la « demande de l'autorité conjointe exercée par un non parent », V. *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, respectivement, p. 21 - *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. supra, respectivement p. 39

<sup>1370</sup> Avec lequel il vit.

*tractatus* est la clé de voute de la possession d'état<sup>1371</sup>, moyen d'établissement de la parenté. Peut être alors affirmé le postulat selon lequel le juge anglais et son homologue néerlandais établissent le lien beau-parental *sui generis* suivant la démonstration d'une "possession d'état de beau-parent".

Une fois établi judiciairement leur « état », le « beau-parent » anglais et le « beau-parent » néerlandais disposent d'une autorité parentale dont l'étendue constitue l'un des critères de divergence entre ces deux droits<sup>1372</sup>.

2° Le Parental Responsibility order et le *Gesamenlijke gezag* : critères de divergence

194. **Situation conjugale, initiative de la demande et incidence de la dévolution de l'autorité parentale.** De prime abord, « la demande de l'autorité parentale par le beau-parent »<sup>1373</sup> est à distinguer de la « demande de l'autorité conjointe »<sup>1374</sup> en ce que le beau-parent visé par la première est le beau-parent de droit<sup>1375</sup> tandis que la seconde est indifférente à la situation conjugale de ce tiers avec le parent de l'enfant. En effet, le beau-parent en union libre qui participe avec le parent depuis un an à la prise en charge de l'enfant, peut agir en ce sens.

En outre, relativement à la qualité pour agir, en droit anglais seul le beau-parent à qualité pour agir ; cette demande lui étant strictement réservée. En revanche, en droit néerlandais, obligation est faite au beau-parent de présenter conjointement cette demande avec le parent de l'enfant qui exerce seul l'autorité parentale.

*In fine*, relativement à la dévolution de l'autorité parentale, la situation du « beau-parent anglais » est à distinguer de celle du beau-parent néerlandais sur deux points : l'incidence des conditions d'exercice de l'autorité parentale par la famille initiale et l'étendue des prérogatives reconnues à ce tiers.

Les conditions d'exercice sont sans incidence sur l'attribution de prérogatives parentales à l'égard du beau-parent anglais. D'où la possibilité d'un gouvernement de l'enfant

---

<sup>1371</sup> Sur la notion de possession d'état en matière de filiation : Art. 317 C. civ. ; V. infra n° 210 sur la prospective possession d'état pour être beau-parent statutaire.

<sup>1372</sup> V. infra n° 195.

<sup>1373</sup> Le *Parental Responsibility order*, V. supra n° 192.

<sup>1374</sup> Le *Gesamenlijke gezag*, V. supra n°192.

<sup>1375</sup> C'est-à-dire celui qui est uni légalement, par mariage ou partenariat enregistré au parent de l'enfant.

« pluricéphale » ; la pluriparentalité étant pleinement consacrée. D'ailleurs, il semble que l'autre beau-parent anglais peut prétendre au mécanisme du *Parental Responsibility order*.

En revanche, le droit positif néerlandais subordonne la qualité de « beau-parent » à la situation d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale par les parents séparés de l'enfant. A l'instar de la reconnaissance légale<sup>1376</sup>, la reconnaissance judiciaire de ce tiers est soumise à l'approche *stricto sensu* de la coresponsabilité parentale, à savoir son caractère strictement bicéphale. Par conséquent, la problématique du sort de l'autre beau-parent est résolue, ce dernier ne pouvant donc pas prétendre au mécanisme du *Gesamenlijke gezag*<sup>1377</sup> par voie judiciaire.

Concernant l'étendue des prérogatives reconnues, si le « beau-parent » en droit néerlandais dispose d'un véritable exercice concurrentiel de l'autorité parentale en raison de « l'autorité commune » qui lui est conférée judiciairement, chez celui de droit anglais cet exercice concurrentiel est limité. En ayant égard à l'analyse de Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ<sup>1378</sup>, le « beau-parent » anglais peut accomplir seul des actes usuels<sup>1379</sup> et, avec l'accord des titulaires de l'autorité parentale des actes non usuels<sup>1380</sup>, à la condition que ces derniers ne soient pas des actes échappant par la loi à la compétence de ce beau-parent<sup>1381</sup>.

195. **Critiques.** Positivement la reconnaissance judiciaire du « beau-parent » ( ou établissement judiciaire du lien beau-parental), permet de ne pas imposer à ce tiers une mission parentale à laquelle il n'aurait pas consenti<sup>1382</sup>. En outre, le contrôle opéré par le juge est garant de la préservation de l'intérêt de l'enfant : il est dans son intérêt d'avoir un « *beau-parent d'addition* »<sup>1383</sup> selon le droit anglais, ou « *beau-parent de substitution* »<sup>1384</sup> selon le droit néerlandais.

Négativement, du point de vue procédural, dans la mesure où le beau-parent en droit anglais est seul titulaire de l'action en *Parental Responsibility order*, les parents de l'enfant sont exclus

---

<sup>1376</sup> Sur la reconnaissance légale du beau-parent en droit néerlandais : V. supra n° 187.

<sup>1377</sup> « la demande de l'autorité conjointe ».

<sup>1378</sup> L. LESTIENNE-SAUVE, Le beau-parent en droit français et en droit anglais, thèse op. cit., supra.

<sup>1379</sup> *Ibid.* n°s 61-62.

<sup>1380</sup> *Ibid.*

<sup>1381</sup> *Ibid.* n° 63. Il s'agit du consentement au mariage et à l'adoption de l'enfant.

<sup>1382</sup> A rapprocher avec la parentalité consentie en droit français du seul fait d'un accord de volontés ; cependant l'accord de volontés est constaté judiciairement : D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier LPA *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ?*, LPA du 24 mars 2010 n°59, p. 7.

<sup>1383</sup> Sur la notion de « beau-parent d'addition » V. en ce sens : supra, Introduction générale, n° 5, spé Nbp n°s 129 et 130.

<sup>1384</sup> Sur la notion de « beau-parent de substitution » V. supra, Introduction générale, n° 5, spé nbp n° 129 et 130.

de la procédure<sup>1385</sup>. Dès lors, l'intervention de ce tiers est réalisable sans l'assentiment des parents de ce mineur. On retrouve cette exclusion parentale en droit néerlandais ; elle est cependant circonscrite à l'autre parent <sup>1386</sup>, celui dont le consentement n'est pas requis lors de la présentation « de la demande conjointe d'autorité conjointe »<sup>1387</sup> (*Gesamenlijke gezag par voie judiciaire*).

Par ailleurs, du point de vue de la dévolution de l'autorité parentale, *a contrario* du droit anglais limitant l'immixtion du « beau-parent » dans l'exercice parental, le droit néerlandais en fait un véritable parent<sup>1388</sup>.

Certains droits nationaux européens établissent le lien beau-parental *sui generis* en vertu d'un accord de volontés.

B. La reconnaissance conventionnelle du « beau-parent » : l'incidence de l'accord de volontés

196. **Un lien beau-parental conventionnel enregistré.** Les droits civils anglais et danois attribuent au « beau-parent » une place juridique qui lui est propre en raison d'un accord de volontés<sup>1389</sup>, la sienne associée nécessairement à celle des parents de l'enfant. Cependant en droit anglais, le double accord est exigé dès lors que les parents de l'enfant sont tous deux titulaires de l'exercice de la *responsabilité parentale* <sup>1390</sup>; à défaut l'accord du seul «parent exerçant» suffit. Par contre, en droit danois le double accord parental est de rigueur, ce droit interne européen faisant prévaloir le droit de filiation<sup>1391</sup>.

Par ailleurs, dans les pays précités, le partage de l'autorité parentale entre les parents et le « beau-parent » résulte d'un simple enregistrement : l'accord de volontés est contenu dans un «acte sous signature privée» dont la validité est attestée par l'autorité administrative (droit danois) ou judiciaire(droit anglais).

---

<sup>1385</sup> D'ailleurs le *Parental Responsibility Order* permet de pallier à l'impossibilité, pour le beau-parent de recourir à la voie conventionnelle. V. infra n°199 sur la reconnaissance reconventionnelle du beau-parent par le *Parental Responsibility agreement*.

V. en ce sens, L. LESTIENNE-SAUVE, thèse op. cit., n° 58, spé p. 49.

<sup>1386</sup> Rappel : le parent « non recomposant».

<sup>1387</sup> V. Rapport sénat *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, respectivement, p. 21.

<sup>1388</sup> Seul le lien de filiation fait défaut, le « beau-parent » dispose donc d'une pleine autorité parentale.

<sup>1389</sup> V. Les rapports du Sénat *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, respectivement, pp 23 et 15 - *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*, op. cit. supra, respectivement pp. 51 et 29.

<sup>1390</sup> V. Rapport Sénat, *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 23- V. également : L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 58, spé p. 49.

<sup>1391</sup> V. Rapport Sénat, *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p.15.



Il convient de distinguer l'acte de délégation danoise (1°) de l'acte de *Parental Responsibility agreement* (2°).

1° Accord de volontés et délégation danoise

197. **Statut conventionnel de « beau-parent », exercice unilatéral et altérité sexuelle.** De prime abord, en droit danois, la délégation de l'autorité parentale vise exclusivement la situation de reconstitution par un couple de sexe différent, indifférence faite du statut conjugal de couple<sup>1392</sup>. Il n'y a point de reconnaissance juridique singulière du beau-parent de même sexe que le parent "recomposant" de l'enfant<sup>1393</sup>. En outre, le statut conventionnel est subordonné à la condition d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale dans la famille initiale.

Au regard de ce qui précède, on retrouve à nouveau le principe d'unicité du lien beau-parental et l'application stricte du principe d'un exercice bicéphale de l'autorité parentale<sup>1394</sup>.

198. **Critiques.** A l'instar des droits allemands et néerlandais, le droit positif danois évince l'autre parent de l'enfant. De plus, le tiers en couple de personnes de même sexe avec le parent de l'enfant est discriminé car seul l'établissement d'un lien de filiation<sup>1395</sup> lui permet de disposer de prérogatives parentales.

Enfin, l'absence d'un contrôle judiciaire fait craindre une atteinte à la préservation de l'enfant. Néanmoins, la reconnaissance juridique *sui generis* du beau-parent permet de pallier à la situation de « *monoparentalité éducative* »<sup>1396</sup>.

---

<sup>1392</sup> Mariage ou union libre

<sup>1393</sup> Toutefois le droit danois permet au beau-parent homosexuel d'adopter l'enfant de son conjoint. V. Rapport Sénat, *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 15.

<sup>1394</sup> *Ibid.*

<sup>1395</sup> Rapport Sénat, *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 15.

<sup>1396</sup> Il y a « monoparentalité éducative » lorsque le parent recomposant exerce seul l'autorité parentale. Sur la notion : V. S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », In *Dossier Recherches familiales 2007 n° 4* consacré à *La filiation recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité* p. 22.

## 2° Accord de volontés et Parental Responsibility agreement

199. **Statut conventionnel d'une pluriparentalité "consentie"**<sup>1397</sup>. Indéniablement, le *Parental Responsibility agreement* permet d'élaborer un statut « des » beaux-parents. En effet, le beau-parent en couple avec le parent recomposant ainsi que celui en couple avec l'autre parent peuvent tous deux être parties à cet acte, à condition bien évidemment que les parents de l'enfant donnent leur accord exprès<sup>1398</sup>. En outre, l'intervention de ce(s) tiers n'est pas justifiée par une quelconque carence ou défaillance parentale. A l'instar du *Parental Responsibility Order*<sup>1399</sup>, il y a exercice concurrentiel limité de l'autorité parentale<sup>1400</sup> par le ou les beau(x)-parent(s).

200. **Critiques.** Suivant l'analyse critique proposée par Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ relativement au *Parental Responsibility agreement*<sup>1401</sup>, ce procédé met en péril l'intérêt de l'enfant en raison de l'absence d'un contrôle judiciaire et de la possibilité pour chaque nouveau beau-parent de se voir attribuer des prérogatives parentales<sup>1402</sup>.

201. **Bilan.** La plupart des pays européens ont érigé un statut de beau-parent qui permet de pallier à l'absence ou à la défaillance d'une bicéphalité dans l'exercice de l'autorité parentale. Seul le droit anglais envisage une intervention sereine du beau-parent en raison de la possibilité d'une pluriparentalité ; encore faut-il que l'exercice concurrentiel soit expressément limité.

\*

\*

\*\*\*\*\*

---

<sup>1397</sup> A rapprocher avec la parentalité "consentie" en droit français .

D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier LPA « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », LPA du 24 mars 2010 n° 59 , p. 7.

<sup>1398</sup> L'acte est signé par les quatre parties :V. L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 58 spé p. 48 - *Le statut du beau-parent*, op. cit. supra, p. 23.

<sup>1399</sup> Sur le *Parental Responsibility Order* V. supra n° 192 ( *Reconnaissance judiciaire du rôle de beau-parent*).

<sup>1400</sup> *Ibid.*

<sup>1401</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 65.

<sup>1402</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 65.

## CHAPITRE 2 : LA MISE EN EXERGUE DU LIEN BEAU-PARENTAL SUI GENERIS : DE LA CONVENTION BEAU-PARENTALE ET DES SYSTEMES DE LA BEAU-PARENTALITE ET DE LA BEAU-PARENTE

202. **Ontologie : de la faculté de convenir sur l'autorité parentale avec incursion du beau-parent statutaire.** Le lien beau-parental *sui generis* peut être déterminé de façon prospective en s'engageant dans le mouvement de contractualisation qui anime le droit de la famille<sup>1403</sup>. En effet, comme l'a souligné Madame le professeur Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ « *la contractualisation du droit de la famille est un nouveau mode de régulation des familles* »<sup>1404</sup> notamment à travers « *la judiciarisation des relations extérieures* »<sup>1405</sup>. Se justifie donc la présente proposition d'un outil *sui generis* permettant à la fois d'obvier aux insuffisances de l'outil conventionnel *de lege lata* et *de lege ferenda* et d'organiser spécifiquement l'incidence de la recomposition ou de la composition familiale<sup>1406</sup> sur le mécanisme de l'autorité parentale. Cet outil dénommé "convention beau-parentale" définirait les relations personnelles entre tiers qu'il conviendrait de dénommer beau-parent statutaire et l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>1407</sup> durant la recomposition ou la composition familiale<sup>1408</sup>.

---

<sup>1403</sup> D. FENOUILLET et P. de VAREILLES-SOMMIERES (ss la direct.), *La contractualisation de la famille*, Economica 2001, p. 327. Notamment dans cet ouvrage: L. LEVENEUR, « Introduction », pp. 8 et 9, spé n<sup>os</sup> 4 et 5 sur le fait que : « *l'autorité parentale n'est pas restée étrangère au mouvement de contractualisation* » ; P. MURAT, « Rattachement familial de l'enfant et contrat », p. 133-151 ; A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », p. 153-171.

V. également en ce sens : I. CORPART, « Le rôle de la volonté dans l'établissement de liens non filiaux avec enfant », In *le Rôle de la volonté dans les actes juridiques-Etudes à la mémoire de A. Rieg-*, Collectif, Bruylant, 2001, pp. 201-222. ; F. DREYFUSS-NEITTER, « Les manifestations de volontés tendant à la création ou à l'extinction des liens familiaux », In op. cit. supra, pp. 263-288.

*Adde* : S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ, « Conclusion », In *Approche critique de la contractualisation*, op. cit. nbp infra, pp. 201-202 : « *La contractualisation impose de dépasser une conception restrictive du contrat et de se référer à un modèle contractuel dont les lignes restent à dessiner. La défiance à l'égard de la contractualisation en elle-même, aussi légitime qu'elle soit, constitue une position axiologique. Celle-ci ne doit pas embuer l'analyse technique et conduire à refuser de voir du contrat là où il apparaît, peut-être, sous des formes nouvelles.* »

<sup>1404</sup> Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « La contractualisation de la famille, entre leurre et instrumentalisation », In *Approche critique de la contractualisation* (ss direct. S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ), Paris, éd. LGDJ, Coll. Droit et société, 2007, pp. 167-177 spé. p. 176-177.

<sup>1405</sup> Ibid.

<sup>1406</sup> V. supra n<sup>os</sup> 3 et suiv.

<sup>1407</sup> Terme générique pour traiter des concubines/concubins ; partenaires pacsées/pacsés ; conjointes/conjoints.

<sup>1408</sup> V. supra nbp n<sup>o</sup> 1406.

Le vocable de convention beau-parentale traduirait l'idée d'une démarche volontariste<sup>1409</sup>, d'une faculté de convenir garantissant la souplesse – tant recherchée – dans la reconnaissance de règles spécifiques aux modalités de l'intervention du prospectif beau-parent statutaire dans la vie de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>1410</sup>. L'outil prospectif forgerait alors un statut consenti résultant d'un accord de volontés et non un statut imposé en ce que la recomposition emporterait *ipso facto* la mise en œuvre de règles à l'égard de ce tiers. En outre, la convention beau-parentale donnerait naissance à deux ensembles distincts de règles régissant spécifiquement l'implication de tiers singularisé dans la vie de l'enfant qui n'est pas le sien : les systèmes de beau-parentalité et de beau-parenté. La détermination de ces systèmes provient du constat selon lequel le droit actuel conçoit la parentalité du tiers, actuellement dénommé parent social, à travers l'attribution de l'une des trois prérogatives suivantes : l'attribution du pouvoir d'accomplir des actes usuels, le pouvoir d'exercice de l'autorité et la titularité du droit d'autorité parentale. Seules les deux premières prérogatives seront à retenir pour traiter des systèmes de beau-parentalité et de beau-parenté puisqu'elles ne dénatureraient pas la qualité de tiers – bien que particulier – du beau-parent statutaire. Ainsi le système de la beau-parentalité se caractérisant par l'accomplissement d'actes usuels reconnus à ce tiers singularisé et celui de la beau-parenté s'illustrant par l'exercice de l'autorité parentale par ledit tiers<sup>1411</sup>, découleraient tous deux de la convention beau-parentale.

Mettre en exergue le lien beau-parental *sui generis* invite à se pencher sur l'élaboration de la convention beau-parentale portant sur une prise en charge de l'enfant par son désormais beau-parent statutaire, à établir judiciairement (Section 1). Ensuite, il convient de mettre en évidence

---

<sup>1409</sup> V. en ce sens la définition donnée par le lexique juridique du terme convention : « Accord de deux ou de plusieurs volontés individuelles en vue produire un effet de droit.[...] » : S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique juridique* 2018-2019, Dalloz, 26<sup>ème</sup> éd., 2018.

<sup>1410</sup> Pour une analyse sur la contractualisation : S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ, « Conclusion », op. cit. supra ; A. SUPIOT, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », In *Approche critique de la contractualisation*, op. cit. supra, p.19-44 ; Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « La contractualisation de la famille, entre leurre et instrumentalisation », op. cit. supra.

V. également les propos de Madame D. BERTINOTTI relativement à la réforme du droit de la famille qu'elle l'envisageait mais qui a été court-circuitée par la proposition de loi n°1856 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (2014) qui est également « passée aux oubliettes » : « Le point sur les réformes envisagées par la ministre chargée de la famille », RLDC n°112 Février 2014, p. 55 ; *Interview de Mme Dominique BERTINOTTI, ministre de la famille à RMC le 05 février 2014, sur le projet de loi sur la famille, notamment l'adoption d'enfants et de la PMA*, consultable <http://discours.vie-publique.fr/notices/143000367.html> ), mais un « ensemble de mesures juridiques en fonction de la demande des parents » souhaitant la reconnaissance de la place singulière du beau-parent ([http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille\\_4349796\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille_4349796_3224.html) )

<sup>1411</sup> *A contrario* de la doctrine actuelle qui considère que la « beau-parenté » a pour corollaire l'établissement (de complaisance) d'un lien de filiation entre le beau-parent et l'enfant. V. En ce sens : A. MARTIAL, « L'adoption de l'enfant du conjoint. Filiation et beau-parenté dans les familles recomposées », In *Parents de sang-Parents adoptifs*, (dir.) A. FINE et Cl. NEIRINCK, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 2000, pp. 189-210.

l'instauration du régime juridique de beau-parent statutaire, ce, à l'aune du droit (civil) de l'autorité parentale (Section 2).

SECTION 1 : L'ELABORATION DE LA CONVENTION BEAU-PARENTALE : UN PACTE JUDICIAIRE  
*INTUITU PERSONAE EN MATIERE FAMILIALE*

203. **L'admission légale de la convention beau-parentale subordonnée au re nouveau du droit conventionnel spécial.** Conformément aux dispositions de l'article 1128 du Code civil, la validité de toute convention suppose le respect de trois conditions essentielles :  
« (...) 1° *Le consentement des parties ;*  
2° *Leur capacité de contracter ;*  
3° *Un contenu licite et certain. »*

A ce droit conventionnel général s'ajoutent les règles relatives à la validité de toute convention portant sur l'autorité parentale<sup>1412</sup>. Ces règles particulières visées à l'article 373-2-7 du Code civil forment le droit conventionnel spécial qui, *de lege lata*, trouve une application très encadrée et non singulière lorsqu'il s'agit d'introduire le parent social en qualité de signataire d'un pacte de famille<sup>1413</sup>.

C'est la raison pour laquelle l'admission de la convention beau-parentale nécessite un renouveau de ce droit conventionnel spécial, tant au niveau des conditions de fond et de forme qu'au niveau procédural à travers l'approbation de ladite convention par le juge. Ainsi convient-il de s'intéresser à la constitution de la convention beau-parentale en tant que pacte *sui generis* portant sur l'implication du parent social, devenant (prospectivement) beau-parent statutaire, dans la vie de l'enfant qui n'est pas le sien (§1). De plus la prospective convention *sui generis* devra être impérativement soumise à une approbation judiciaire par homologation ou par jugement contentieux (§2).

---

<sup>1412</sup> V. en ce sens : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. fam.* 2004, étude 17 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 04 mars 2002 », *JCP G* 2003, I, 149, p. 1297 ; A. BARDET-BLANVILLAIN, « Les conventions homologuées en droit de la famille : unité ou diversité ? », *Gaz. Pal.* 09 septembre 2003, n° 252, p. 4

<sup>1413</sup> V. en ce sens supra nos 21 à 23, spé n° 23.

§1 : *La constitution de la convention beau-parentale*

204. **Des conditions de fond et de forme.** La convention beau-parentale envisagée naîtrait de la conjugaison de la capacité à convenir du parent recomposant ou composant avec la capacité à consentir de celui ou celle qui prétend à la qualité de beau-parent statutaire (A.). Cet accord parental et beau-parental se matérialiserait dans un pacte relatif à l'autorité parentale *sui generis car intuitu personae* (B.).

A. La conjugaison de la capacité à convenir du parent avec la capacité à consentir du tiers avec lequel il est en couple

205. **Présentation.** La constitution de la convention beau-parentale se caractériserait par une “ délocalisation de l'accord de volontés ” (1°) portant sur la légalisation *sui generis* de la prise en charge de l'enfant par celle ou celui qui se verra reconnaître la qualité de beau-parent statutaire (2°).

1° La délocalisation de l'accord de volontés

206. **Une réponse aux contraintes générées par le principe du double accord parental.** *De lege lata*, qu'il soit exprès ou implicite, le double accord parental est recherché lors de l'élaboration de tout acte juridique portant sur l'autorité parentale<sup>1414</sup> .

Ce principe génère des difficultés telles que l'absence réelle d'autonomie du parent pour conclure avec un tiers un pacte relatif à l'autorité parentale, sans en avoir informé l'autre parent, ou encore la limitation dans les prérogatives attribuées au tiers à savoir l'accomplissement d'acte usuels<sup>1415</sup>. La difficulté majeure demeure la non appréhension singulière de la situation de l'actuellement dénommé parent social. Il est vrai que le bien-fondé du principe de double accord parental repose sur la préservation de la coparentalité ; il n'empêche qu'il conviendrait de parvenir à concilier la coparentalité avec la nécessité d'une sécurisation de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée. C'est la raison pour laquelle l'outil *sui generis*

---

<sup>1414</sup> V. supra nos 12 et suiv.

<sup>1415</sup> V. supra nos 18, 21 à 23 .

envisagé pourrait résulter d'une "délocalisation de l'accord de volontés" en ce qu'il y aurait suffisance de l'accord des membres du couple de la famille recomposée ou composée pour la conclusion de l'acte (a.). Un tel postulat ne vaudrait que par l'apparition de la règle selon laquelle serait recherché l'avis de l'autre parent (b.), qui demeure toutefois circonscrit à la situation de la recomposition familiale<sup>1416</sup>.

*a. La suffisance de l'accord des membres du couple de la famille recomposée ou composée*

207. **De la capacité parentale à convenir et de la capacité beau-parentale à consentir.** S'il est avancé le postulat d'une conclusion de la convention beau-parentale procédant de la rencontre de deux volontés, celle du parent de l'enfant et celle de sa compagne ou de son compagnon<sup>1417</sup>, encore faudrait-il affirmer la non-remise en cause des règles relatives à l'articulation de la capacité à convenir et de la capacité à consentir en matière de pacte portant sur l'autorité parentale.

D'emblée, il convient d'affirmer que la convention beau-parentale souhaitée ne s'affranchirait pas du principe impératif du droit conventionnel spécial selon lequel *la capacité à convenir* demeure une prérogative exclusivement parentale, ce, quand bien même l'acte serait conclu avec un tiers<sup>1418</sup>. Il est à noter que dans l'hypothèse d'un pacte relatif à l'autorité parentale conclu avec un tiers, *la capacité à consentir* se trouve partagée entre le parent et le tiers, ce dernier ne demeurant qu'un simple signataire de la convention<sup>1419</sup>.

Fort de ces considérations, la conclusion de la convention beau-parentale proviendrait de la rencontre de deux volontés : celle du parent de l'enfant titulaire de la capacité à convenir et celle de la prétendante ou du prétendant à la qualité de beau-parent statutaire qui bénéficie de

---

<sup>1416</sup> V. sur la notion : Introduction générale n° 3.

<sup>1417</sup> concubine/concubine; partenaire pacsée/pacsé /conjoint ou conjointe.

<sup>1418</sup> Lecture combinée des articles du Code civil articles : 371-1, 373-2, 373-2-7 et 1145 C. civ.

<sup>1419</sup> V. spé en ce sens supra n<sup>os</sup> 21 à 23 : à propos de : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op.cit., spé n°84 p.67, note 187 sur A. CHAPELLE, « Les pactes de familles en matière extrapatrimoniale », *RTD civ.* 1984, p. 411.: « ce n'est pas le nombre des participants qui caractérise le pacte de famille mais la qualité des parties et l'objet de la convention ». A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », In *La contractualisation de la famille*, op. cit. supra, p. 160.

la capacité à consentir<sup>1420</sup>. Cependant, la promotion de la volonté de ce tiers particulier ne lui conférerait pas pour autant la qualité de partie à l'acte<sup>1421</sup>.

208. **Des effets de l'incapacité juridique sur les capacités parentale et beau-parentale.** Il s'agit de savoir si le placement sous un régime de protection juridique<sup>1422</sup> est de nature à empêcher la conclusion de la prospective convention beau-parentale.

En l'état actuel du droit, « un parent faisant l'objet d'une mesure de protection juridique conserve en principe l'autorité parentale sur ses enfants »<sup>1423</sup>. Ce qui signifie d'une part, la non-automaticité de la perte de l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de ce parent majeur protégé puisqu'il faudrait une décision judiciaire donnant lieu à l'application de l'article 373 du Code civil<sup>1424</sup>; d'autre part, ce parent majeur protégé bénéficie d'une présomption de lucidité suffisante en matière d'autorité parentale<sup>1425</sup>; enfin, cela traduit l'autonomie dont dispose ce majeur protégé, parent d'enfant(s) mineur(s), puisqu'il peut librement exercer l'autorité parentale sur son ou ses enfants sans l'intervention de son organe de protection<sup>1426</sup>. Comme l'a souligné Madame le professeur A. BATTEUR, « [d]ans cette optique, l'article 458 du code civil affirme que les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant sont réputés strictement personnels : ils ne peuvent donner lieu à assistance ou représentation. »<sup>1427</sup>

---

<sup>1420</sup> En somme il y aurait application des dispositions du droit commun conventionnel, en l'occurrence celles de l'article 1101 du Code civil : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier transmettre ou éteindre des obligations. »

<sup>1421</sup> V. en ce sens supra n° 1419.

<sup>1422</sup> V. en ce sens Art. 414 et 425 C.civ. sur les conditions de placement sous un régime de protection juridique ou judiciaire : la majorité de l'intéressé, une altération des facultés mentales et /ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté. V. notamment : les classiques mesures de protection judiciaire : la sauvegarde de justice : Art. 433 al.1 C. civ. ; la curatelle : Art 440 al. 1 C. civ. et la tutelle : Art. 440 al. 3. Pour l'étude : F. MARCHADIER, *Majeur protégé*, In Rép. civ.( sous la direct. de E.SAVAUUX), Décembre 2016 ( novembre 2018), n°s 160 et suiv.

<sup>1423</sup> La doctrine considère que l'exercice de l'autorité parentale fait partie des droits fondamentaux du majeurs protégés conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 415 du Code civil.

V. en ce sens : Th. VERHEYDE : « Le majeur protégé, parent d'enfants mineurs », in *Aj. fam.* n°5/2012 dossier consacré à la « Vie familiale du majeur protégé », p. 257 ; « Une avancée importante dans la reconnaissance des droits du majeur protégé parent », *Aj. fam.* 2013, p. 717 .

V. également : A . BATTEUR , J.-Cl. Code civil 457-1 à 463 : *Majeurs protégés- Curatelle et tutelle- effets personnels-* , Août 2013, spé ; n°s 46, 47, 152 : C'est la détermination d'une véritable impossibilité à consentir (maladie, absence) ajouté à cet état de majeur protégé qui rend applicable les dispositions de l'article 373 du code civil. Du même auteur : J.-Cl. Code civil 457-1 à 463 : *Majeurs protégés- Curatelle et tutelle- effets personnels- Vie familiale du majeur*, Mai 2016 ( Actu Juin 2017) , spé n°s 128 et suiv.

<sup>1424</sup> Sur la nécessité d'une décision judiciaire pour mettre en œuvre 373 du code civil, V. en ce sens : A . BATTEUR ,op. cit. supra

<sup>1425</sup> S'il n'a pas été judiciairement privé de l'exercice de l'autorité parentale.

<sup>1426</sup> le curateur ou le tuteur. V. Art. 445 C. civ. et suiv.

<sup>1427</sup> A. BATTEUR, J.-Cl. Code civil 457-1 à 463 : *Majeurs protégés- Curatelle et tutelle- effets personnels-* , Août 2013, n° 152 .

V. également en ce sens : J. HAUSER, « La définition des actes strictement personnels du majeur protégé : l'autorité parentale exercée par un majeur protégé », *RTD civ.* 2014, p. 84 ; Th. VERHEYDE, « Le majeur protégé, parent d'enfants mineurs », in *Aj. fam.* n°5/2012 dossier consacré à la « Vie familiale du majeur protégé », p. 257 ;



Par conséquent, *mutatis mutandis* dans l'hypothèse où le parent recomposant ou composant serait frappé d'une incapacité juridique, il disposerait de ses capacités à convenir et à consentir pour l'élaboration de la convention beau-parentale, à condition que les dispositions de l'article 373 du Code civil ne lui aient pas été appliquées.

En outre, il faut garder à l'esprit que la titularité de l'exercice de l'autorité parentale fonde la capacité à convenir du parent recomposant ou composant, majeur protégé ou non, vivant avec l'enfant à titre habituel<sup>1428</sup>, par alternance<sup>1429</sup> ou par usage de son droit de visite et d'hébergement<sup>1430</sup>. En effet, comme l'a souligné Monsieur le Doyen L. BOYER, « à la nécessité d'une capacité suffisante [de pouvoir contracter], doit s'ajouter celle des pouvoirs permettant de passer le contrat considéré »<sup>1431</sup>.

Si le droit positif estime que l'exercice de l'autorité parentale relève de la « capacité naturelle »<sup>1432</sup> du parent majeur protégé, il n'en demeure pas moins que – raison gardée – la pratique de cette autorité parentale ne saurait être correcte et garantir le respect de l'intérêt de l'enfant<sup>1433</sup>. En effet, on ne peut que douter de la lucidité du parent majeur protégé dans l'hypothèse où c'est une altération de ses facultés mentales qui a justifié la mesure de protection ! Comment ce parent majeur protégé peut-il correctement déterminer ce qui convient à son enfant lorsqu'il ne peut pas le faire pour lui-même ? Toute l'importance de cette question surgit lorsqu'il s'agit pour ce parent d'intégrer dans le mécanisme de l'autorité parentale, un tiers, en l'occurrence le beau-parent statutaire.

S'agissant du tiers particulier prétendant à la qualité de beau-parent statutaire, il devrait disposer d'une pleine capacité juridique pour prétendre à une reconnaissance légale *sui generis*. N'étant pas le parent de l'enfant les dispositions de l'article 458 du Code civil ne peuvent pas s'appliquer pour tenir en échec celles de l'article 1145 du code précité<sup>1434</sup>.

---

L. PECAUT-RIVOLIER, « Tableau récapitulatif des droits du majeur protégé dans le domaine familiale », In Dossier op. cit., p. 267 ; P. SALVAGE-GEREST, « Les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel du majeur en tutelle (C. civ., art. 458, L. n° 2007-308, 5 mars 2007) : une catégorie à revoir d'urgence », *Dr. fam.* 2009, étude 17.

<sup>1428</sup> Art. 373-2-1 al. 1 c. civ.

<sup>1429</sup> Art. 373-2-9 al. 2 c. civ.

<sup>1430</sup> Art. 373-2-9 al. 3 c. civ.

<sup>1431</sup> L. BOYER, *Contrats et conventions*, op. cit. supra, n° 119 mais v. également n°s 115 et suiv.

<sup>1432</sup> V. en ce sens, supra, nbp n° 1427.

<sup>1433</sup> Ibid.

<sup>1434</sup> V. supra nbp n° 1427 (l'article 458 du Code civil qui le principe d'une exceptionnelle capacité d'un majeur protégé notamment en matière d'autorité parentale constitue un tempérament au principe d'une pleine capacité juridique pour pouvoir contracter prévu aux articles 1145 et 1146 du même code.)

Par ailleurs, ne peuvent être passées sous silence les trois autres formes d'incapacité juridique pouvant frapper le parent et constituer donc un obstacle à la conclusion de la prospective convention beau-parentale : le retrait de l'autorité parentale prononcé par une juridiction civile ou pénale<sup>1435</sup>, la privation des droits civils, civiques et familiaux<sup>1436</sup> et la minorité<sup>1437</sup>. A l'égard du tiers concubin, partenaire pacsé ou conjoint du parent qui serait candidat à la fonction de beau-parent statutaire, la privation au droit d'être beau-parent statutaire, en tant que sanction pénale dont la création est prospectivement suggérée dans des développements ultérieurs<sup>1438</sup>, constituerait également un obstacle à sa capacité à être signataire de la convention beau-parentale.

En définitive, avancer le postulat de la suffisance de l'accord des membres du couple recomposé – pour la conclusion de la convention beau-parentale – nécessite l'introduction dans le droit conventionnel spécial de la règle contrecarrant le principe du double accord parental: la recherche de l'avis de l'autre parent.

*b. L'apparition de la règle de la recherche de l'avis de l'autre parent*

**209. Du tempérament au principe du double accord parental : notion, hypothèses et conséquences.** En l'état actuel du droit et en situation de la famille recomposée (uniquement), deux situations, du fait de l'autre parent, tiennent en échec l'application du principe du double accord parental pour la conclusion d'un pacte relatif à l'autorité parentale notamment avec un tiers : l'opposition de ce parent et sa non-titularité de l'exercice de l'autorité parentale.

En appliquant ce qui précède à notre hypothèse de convention beau-parentale, il résulterait que dans la première situation, cet autre parent émettrait un avis contraire au choix du couple recomposé en invoquant l'irrespect de l'intérêt de l'enfant. Mais l'opposition de ce parent pourrait tout simplement découler de la crainte – légitime – d'une substitution. Dans la seconde

---

<sup>1435</sup> Art. 378 et suiv. C. civ. et 221-5-5, 222-31-2, 222-48-2 et 227-27-3 C. pén.

<sup>1436</sup> Art. 131-26 C. pén.

<sup>1437</sup> Art. 388 C. civ., Art. 1146 C. civ.

<sup>1438</sup> V. infra sur les prospectives peines complémentaires : « le retrait au pénal de l'autorité beau-parentale » n<sup>os</sup> 400 et suiv. ; la privation du droit d'être beau-parent statutaire : n<sup>os</sup> 408 et suiv.

situation, cet autre parent qui ne dispose pas de la faculté de convenir faute de titularité de l'exercice de l'autorité parentale<sup>1439</sup> souhaiterait donné son avis.

Afin de surmonter cet obstacle à l'élaboration d'une convention portant sur l'autorité parentale, le droit conventionnel spécial devrait prévoir une règle de droit subsidiaire : la recherche de l'avis de l'autre parent. Cette règle apparaissant comme un tempérament au principe du double accord parental<sup>1440</sup> teinterait indubitablement la procédure d'approbation de la convention d'une approche contentieuse<sup>1441</sup>. En effet, le recueil de l'avis de l'autre parent serait requis non pas au stade de la conclusion de notre convention envisagée mais au stade de la reconnaissance juridique dudit acte par le juge aux affaires familiales<sup>1442</sup>.

La recherche de l'avis de l'autre parent parviendrait alors à concilier la préservation de la coparentalité ou de la primauté du lien filial<sup>1443</sup> et la nécessaire sécurisation de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée.

2° La légalisation *sui generis* de la prise en charge de l'enfant par son parent social

210. **Du contenu certain et licite de la convention beau-parentale : une possession d'état actuelle de beau-parent statutaire.** Sans nul doute la détermination des relations personnelles entre le prospectif beau-parent statutaire et l'enfant qui n'est pas le sien –, durant la recomposition ou la composition familiale, – constituerait le contenu licite et certain de la convention beau-parentale<sup>1444</sup> de l'engagement parental et beau-parental<sup>1445</sup> sur les modalités d'incursion de ce tiers singularisé dans le mécanisme de l'autorité parentale. De plus, ce contenu certain et licite s'entendrait comme le « *mobile concret qui a déterminé chaque partie à contracter* »<sup>1446</sup> et porterait – sans surprise ! – sur l'organisation *sui generis* des relations personnelles entre le tiers singularisé et l'enfant.

---

<sup>1439</sup> A l'exclusion des prérogatives dites « *extraordinaires* ». V. en ce sens A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, In Rép. civ. , janvier 2012, n°50 sur le droit de consentir à l'émancipation, à l'adoption et au mariage du mineur.

<sup>1440</sup> V. supra n°s 12 et suiv.

<sup>1441</sup> V. infra n°s 214, 218 et 219 .

<sup>1442</sup> Ibid.

<sup>1443</sup> De façon prospective, le recueil de l'avis de l'autre parent garantirait l'information de celui-ci sur tout acte relatif à l'enfant dont il est le parent. Il suffit de faire une transposition du droit actuel des articles 373-2 et 373-2-1, *in fine*, du Code civil qui posent le principe de l'obligation d'information au sein d'un couple parental séparé.

<sup>1444</sup> Art. 1128 C. civ.

<sup>1445</sup> V. en ce sens sur la notion « d'objet d'une convention » : L. BOYER, *Contrats et conventions*, In Rép. civ. sous la direction du Prof. E. SAVAUX, 2008, n°s 128 et suiv.

<sup>1446</sup> Expression empruntée à : L. BOYER, op. cit , n°167 : L'auteur reprend donc la définition de « la cause de l'obligation » donnée par J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçon de droit civil, T. 2, 1<sup>er</sup> vol., Obligations : théorie générale*, 8<sup>ème</sup> éd., 1991, MONTCHRESTIEN, n° 268.

Se penchant sur l'élaboration d'un statut *sui generis* en faveur de ce tiers, unanimement les auteurs ont souligné qu'une telle élaboration emporterait démonstration de la place *sui generis* revendiquée<sup>1447</sup>, en somme, la démonstration d'une singulière « possession d'état de beau-parent » qualifiée par Monsieur le juge J.-P. ROSENCZVEIG de « *possession d'état de famille* »<sup>1448</sup>. D'ailleurs, on peut avoir égard aux propos de l'un des pionniers, Monsieur le Professeur H. FULCHIRON, qui a retenu qu' « *il appartiendrait à celui qui veut faire produire telle ou telle conséquence à la situation ainsi créée de prouver à la fois la réalité de la prise en charge et l'intention du beau-parent de se comporter comme il l'aurait fait s'il avait souscrit une déclaration* »<sup>1449</sup>. Au regard de ce qui précède, le « *beau-parent conjugal* »<sup>1450</sup> ne saurait prétendre à la conclusion d'une convention beau-parentale.

Comme il a été déjà ultérieurement signalé, les critères constitutifs de cette « *sorte de dégradé de possession d'état* »<sup>1451</sup> apparaissent dans la nouvelle rédaction de l'article 371-4 du Code civil issue la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 mais demeurent circonscrits à la reconnaissance du parent social qui ne vit plus avec l'enfant et son parent<sup>1452</sup>. Il suffirait donc de reprendre les critères de stabilité du couple de la famille recomposée ou composée, de prise en charge de l'enfant par le tiers en couple avec son parent, ainsi que l'existence de liens affectifs entre ce tiers et le mineur<sup>1453</sup>, pour ainsi mettre en exergue la situation de beau-parent statutaire *actuel*.<sup>1454</sup>

<sup>1447</sup> V. notamment en ce sens M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent », thèse op. cit. ; D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In dossier *LPA* du 24 mars 2010 n° 59 consacré à « Faut-réformer le rôle des tiers en droit de la famille ».

<sup>1448</sup> J.-P. ROSENCZVEIG, « Propos d'un magistrat », In Dossier *LPA* du 01 octobre 1997 n°118 consacré aux Secondes familles, p. 21 .

<sup>1449</sup> H. FULCHIRON, « Autorité parentale et familles recomposées », In *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller*, LGDJ, 1994, p. 161 n°56.

<sup>1450</sup> V. supra n° 5 Sur la notion de « beau-parent conjugal » : à propos de S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », In *Recherches familiales*, n° 04/2007 , Dossier Thématique : « La famille recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité », p. 13 à 24, spé 21 à 22. V. également : H. FULCHIRON, « L'autorité parentale dans les secondes familles », *LPA* du 1<sup>er</sup> octobre 1997, n° 118, p. 21.

<sup>1451</sup> Expression empruntée à D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », in *Dossier LPA* du 24 mars 2010, n° 59 Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille, p. 7

Il s'agit d'une pseudo possession d'état car seul le *Nomen* fait indubitablement défaut, la *Fama* et le *Tractatus* devenant les seules véritable éléments constitutifs de cette possession d'état.

En outre, l'admission d'une possession d'état de « beau-parent » ne conduit pas à l'établissement d'un quelconque lien de filiation. V. notamment en ce sens J. SOSSON, « *Réflexion de droit comparé sur les secondes familles* », *LPA* du 08 octobre 1997, n°121, p. 29.

<sup>1452</sup> V. supra n° 4, nbp 118 : à propos de : A. BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP* n° 07, 15 juillet 2013, p. 4 ; Fl. BERDEAUX-GACOGNE, « la discrète reconnaissance du parent social », *Aj. fam.* 2013, p. 346 .

<sup>1453</sup> ou des enfants le cas échéant.

<sup>1454</sup> Il faut garder à l'esprit que les dispositions du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil permettent d'identifier en filigrane, l'ancien parent social.

Encore faut-il préciser que le positionnement de la doctrine en faveur de l'indifférenciation du lien conjugal, n'empêche pas de prouver l'état allégué de couple<sup>1455</sup>. Ainsi, suivant l'analyse de Monsieur le Professeur P. HILT<sup>1456</sup>, la solennité de la conclusion du mariage<sup>1457</sup> et du pacs<sup>1458</sup> permet la pré-constitution de la preuve ; cependant l'administration de celle-ci demeure encadrée. En revanche, pour le concubinage la preuve est libre<sup>1459</sup>. Au surplus, le Groupe de travail « Filiation, origines, parentalité » avait préconisé la délivrance, par la mairie, d'un certificat de recomposition<sup>1460</sup>.

Toutefois, l'appréciation de la stabilité du couple ainsi que de la réalité de la prise en charge de l'enfant relèverait de la compétence du juge auquel serait obligatoirement soumise la convention<sup>1461</sup>. Une telle affirmation permet de résoudre d'ailleurs la question relative à l'existence d'une durée minimale de la prise en charge de l'enfant<sup>1462</sup> par le candidat à la qualité de beau-parent statutaire, pour que le couple recomposé ou composé puisse prétendre à la conclusion de la convention beau-parentale. En effet, s'il est acquis que le temps apparaît comme une garantie pour fonder la prétention du couple recomposé ou composé, la fixation d'une durée minimale de prise en charge de l'enfant par le tiers à singulariser, semble plus difficile à déterminer. A ce titre, un auteur a proposé une durée oscillant entre un et deux ans pour la reconnaissance singulière de la « qualité de beau-parent »<sup>1463</sup>.

La conjugaison des volontés parentale et beau-parentale se matérialiserait par la convention beau-parentale qui en la forme, *mutatis mutandis*, résulterait d'un pacte relatif à l'autorité parentale *intuitu personae*.

---

<sup>1455</sup> V. notamment : M. CALCIO GAUDINO, *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées*, Mémoire Université de Paris 2, 2009, p. 47.

<sup>1456</sup> P. HILT, « Preuves en droit de la famille : la preuve de l'existence d'un couple », In dossier *Aj. famille* n°12-2007 consacré aux « Preuves en droit de la famille », p. 45.

<sup>1457</sup> Art 194 C. civ.

<sup>1458</sup> Art 515-3-1 C. civ.

<sup>1459</sup> Art. 515-8 C. civ.

V. en ce sens S. BEN HADJ YAHIA, *Concubinage*, In Rép. civ. op. cit., 2010, n°s 45 et suiv.

<sup>1460</sup> V. en ce sens : I. THÈRY et A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, 2014, p. 293

<sup>1461</sup> V. infra n° 227 sur le critère de « l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée », mis en évidence par Monsieur le Professeur V. ÉGÉA.

<sup>1462</sup> ou des enfants le cas échéant.

<sup>1463</sup> M. CALCIO GAUDINO, *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées*, mémoire op. cit., p. 47 : « On pourrait prévoir une période probatoire de deux années, selon les modalités de l'union, au terme de laquelle le partenaire du parent pourrait être considéré comme beau-parent – ce délai a le double avantage d'évincer les partenaires instables, de passage, et de permettre au beau-parent d'expérimenter la vie familiale. En présence d'un enfant commun dans la famille recomposée, il pourrait être réduit à un an.

## B. La matérialisation de l'accord parental et du tiers à singulariser

### 211. De la dualité dans l'unicité du formalisme du pacte familial *sui generis*.

S'il est évident que la matérialisation de l'accord parental et de l'accord celle ou de celui qui prétend à la qualité de beau-parent statutaire découlerait de la rédaction d'un acte juridique encore faut-il dresser un bref rappel sur la typologie dudit acte. Ainsi on retiendra que la convention prospective pourrait aussi bien être conclue sous signature privée c'est-à-dire conclue entre les parties elles-mêmes<sup>1464</sup>, qu'en la forme authentique découlant de l'intervention d'un officier ministériel tel le notaire<sup>1465</sup>. On pourrait également envisager la constitution de ladite convention par acte sous signature privée contresigné par avocat<sup>1466</sup> également dénommé « *acte d'avocat* »<sup>1467</sup>. Le recours à l'acte d'avocat, pour matérialiser l'accord parental et beau-parental tendant à investir le tiers concubin(e), partenaire pacsé(e) ou conjoint(e) du parent d'un enfant, de prérogatives vis-vis de ce mineur, se justifierait par la thèse doctrinale de l'autonomie du contreseing par avocat<sup>1468</sup>. En vertu de cette thèse, au lieu de circonscrire le champ d'application de l'acte d'avocat à la procédure de règlement des conflits dite procédure participative<sup>1469</sup>, il conviendrait de l'élargir à la procédure d'établissement de toute situation juridique, ce en quoi correspondrait notre convention contresignée.

La convention beau-parentale, pacte familial *sui generis* en raison d'une conclusion passée entre au moins l'un des parents de l'enfant et le tiers avec lequel ce parent est en couple<sup>1470</sup>, revêtirait donc un caractère *intuitu personae*. La dualité marquerait l'unicité du formalisme puisqu'il y aurait prise en compte des deux catégories de prérogatives à accorder à

---

<sup>1464</sup> Art. 1373 à 1377 C. civ.

<sup>1465</sup> Art. 1369 à 1371 C. civ.

<sup>1466</sup> Art. 1374 C. civ.

<sup>1467</sup> V. notamment en ce sens :

M. BENICHOU, « Propos introductifs- Table Ronde : l'acte contresigné par avocat et ses simplifications en droit de la famille, de la filiation et du patrimoine », *Gaz. Pal.* du 20 avril 2010 n° 110 consacré aux actes du colloque des 6èmes états Généraux du droit de la famille « *L'urgence et le droit* », p. 43. Fl. G' SELL, « *Aperçu du régime juridique de l'acte contresigné par avocat* », In Dossier *Gaz. Pal.* du 20 avril 2010 n° 110 sur les 6èmes états généraux du droit de la famille, p. 46.

<sup>1468</sup> Sur la thèse de l'autonomie V. en ce sens les propos prophétiques de Th. WICKERS, « Allocution de bienvenu », *Gaz. Pal.* du 20 avril 2010 n° 110 p. 5 : « (...) le droit de la famille doit devenir un des champs d'application principaux de l'acte d'avocat. Vous pourrez l'utiliser pour sécuriser des conventions comme les pactes de mariage, les Pacs, les conventions de concubinages.(...) Il nous appartient de nous emparer de cet outil nouveau pour le mettre au service de nos clients. »

<sup>1469</sup> Sur le champ de l'acte d'avocat circonscrit au règlement des conflits : S. AMRANI MEKKI, « La convention de procédure participative », D. 2011, p. 3007. Dossier *Aj. famille* n°10-2013 consacré à « Famille et procédure participative ».

<sup>1470</sup> Pour rappel : le parent social est le tiers concubin, partenaire pacsé ou conjoint du parent d'un enfant et qui, à l'égard de ce mineur assure une prise en charge plus ou moins factuelle.

ce tiers, lesquelles fonderaient les systèmes déjà mentionnés de beau-parentalité et de beau-parenté : l'accomplissement d'actes usuels et l'exercice de l'autorité parentale.

Ainsi de cette même convention beau-parentale découleraient deux types de pactes : d'une part le pacte de famille limitant les prérogatives de ce tiers singularisé à l'accomplissement d'actes usuels et instituant le système de la beau-parentalité, et d'autre part, le pacte de partage de l'exercice de l'autorité parentale qui, comme son nom l'indique, conférerait au beau-parent statutaire la titularité de cet exercice en l'absence de tout lien de filiation . Ce dernier pacte instituerait le système de la beau-parenté .

Il convient d'inviter le législateur à admettre le pacte de famille conclu singulièrement avec le parent social aux fins d'être beau-parent statutaire (1°) et à consacrer la souplesse d'un pacte de partage de l'exercice de l'autorité parentale au seul bénéfice de ce tiers à singulariser (2°). La présente analyse portera essentiellement sur la proposition de nouvelles dispositions à intégrer de *lege ferenda* dans le Code civil<sup>1471</sup>.

1° L'admission légale du pacte de famille conclu avec le tiers *sui generis*

212. **Du pacte de famille conclu avec des tiers au pacte de famille conclu avec le tiers *sui generis*.** L'introduction d'un pacte de famille réservé à celui qui est actuellement dénommée parent social nécessite un raisonnement déductif selon lequel il conviendrait que le législateur dans un premier temps consacre expressément la conclusion d'un pacte de famille avec un tiers (a.), pour, dans un second temps, admettre celle du pacte de famille conclu en particulier avec le futur beau-parent statutaire(b.).

*a. Première étape : la légalisation expresse du pacte parental conclu avec un tiers*

213. **Après la doctrine et la jurisprudence, pour une reconnaissance légale du pacte parental conclu avec un tiers.** *De lege lata*, les pactes de familles, pactes parentaux conclus avec un tiers, sont admis par le droit positif mais ne sont pas consacrés par le législateur.

---

<sup>1471</sup> V. infra n<sup>os</sup> 233 et suiv. pour une analyse quant au fond des (prospectifs) systèmes : celui de la beau-parentalité : n<sup>os</sup> 236 et suiv. ; celui de la beau-parenté : n<sup>os</sup> 239 et suiv.

Il suffit de revenir sur l'analyse faite par Madame le professeur A.-M. LEROYER dans laquelle est mise en exergue l'admission doctrinale et jurisprudentielle de tels pactes<sup>1472</sup>, et par laquelle implicitement transparait une interprétation extensive de l'article 373-2-7 du Code civil. Face à l'hétérogénéité dans les conditions de validité de ses « *conventions tendant à introduire des tiers dans le fonctionnement de l'institution [qu'est l'autorité parentale]* »<sup>1473</sup>, l'auteur a proposé l'unification par le recours au pacte judiciairement homologué<sup>1474</sup>. C'est ainsi qu'est apparu le postulat de la légalisation des pactes relatifs à l'autorité parentale conclu avec les tiers (quels qu'ils soient). Si nous sommes en faveur de ce postulat, nous nous en détachons néanmoins en ce que l'approbation de tels pactes ne saurait provenir uniquement de la procédure d'homologation. En effet, a été émise l'idée de la suffisance de l'accord des membres du couple recomposé entraînant l'introduction de la règle de la recherche de l'avis de l'autre parent<sup>1475</sup>, laquelle teinterait la procédure d'une approche contentieuse<sup>1476</sup>. Par conséquent, émergerait donc l'hypothèse d'une approbation du pacte de famille conclu avec le tiers à singulariser – en l'occurrence le prospectif beau-parent statutaire – par prononcé d'un jugement.

En outre, relativement à la portée des actes usuels reconnus au tiers autre que le beau-parent *sui generis*, nous nous opposons à la généralisation de la conception extensive des actes usuels prônée par la Proposition de loi de 2014 à savoir l'accomplissement d'actes usuels de l'autorité parentale<sup>1477</sup>. C'est la raison pour laquelle nous sommes pour le maintien de la limitation des actes à ceux relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant, Enfin, estimant que la légalisation de l'admission du pacte de famille irait de pair avec la légalisation de la cessation dudit acte, alors il conviendrait de proposer le régime de cessation suivant :

- la cessation par homologation : lorsque le pacte de famille aurait été conclu par ce procédé et qu'il y aurait accord de tous les signataires sur la fin de la mesure (l'incursion du tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale limité à l'accomplissement d'actes usuels)

---

<sup>1472</sup> V. supra n<sup>os</sup> 22 et 23 : à propos de : A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », In *La contractualisation du droit de la famille*, op. cit. supra, spé. pp. 159-161, 165.

<sup>1473</sup> A.-M. LEROYER, « Autorité parentale et contrat », op.cit., p. 159-161 :L'auteur constate la validité de plein droit d'un pacte de famille conclu avec un tiers ascendant ; en revanche celle du pacte conclu avec un simple tiers – hors parrain et marraine – est subordonnée au préalable d'une décision judiciaire confiant l'enfant à ce tiers. Dans les deux cas les pactes ne sont pas systématiquement soumis au contrôle du juge.

<sup>1474</sup> *Ibid.* p. 165

<sup>1475</sup> V. supra n<sup>os</sup> 206 à 209.

<sup>1476</sup> V. infra n<sup>os</sup> 214 et 218.

<sup>1477</sup> V. supra n<sup>o</sup> 20.



- la cessation par jugement : lorsque le pacte de famille aurait été conclu par ce procédé ou en cas de désaccord de l'un des signataires du pacte ayant été établi par homologation.

Fort de toutes ces considérations nous suggérons la réécriture de l'article 373-2-7 du Code civil pour la reconnaissance des pactes relatifs à l'autorité parentale conclus avec tout tiers, hormis bien évidemment le beau-parent *sui generis*.

### **PROPOSITION DE RÉÉCRITURE DE L'ARTICLE 373-2-7 DU CODE CIVIL**

« Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention **passée entre eux**, par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

**Les parents peuvent également saisir le juge afin de faire homologuer la convention passée avec un tiers ascendant, par laquelle ils organisent l'accomplissement, par ce tiers, d'un ou de plusieurs actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant. La saisine du juge est obligatoire à l'égard de la convention conclue avec tout autre tiers.**

**En application des deux précédents alinéas**, le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents ou **du tiers** n'a pas été donné librement<sup>1478</sup>.

**En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ou de désaccord dans le cadre d'un exercice conjoint**, le parent titulaire de cet exercice saisit le juge afin de voir approuver la convention passée avec un tiers portant sur l'accomplissement d'actes usuels par ce tiers. L'avis de l'autre parent est recherché lors de l'instance donnant lieu au prononcé d'une décision judiciaire.

**Les modalités d'exercice de l'autorité parentale telles définies par le présent article prennent fin par une convention homologuée pour les cas prévus aux premier et second**

---

<sup>1478</sup> V. n<sup>os</sup> 221 et suiv. sur le double contrôle opéré par le juge aux affaires familiales.

**alinéas, ou par jugement en cas de désaccord ou dans le cas prévu au quatrième alinéa. En cas de jugement le juge est saisi conformément à l'article 373-2-8. »**

Une fois consacrée légalement la conclusion d'un pacte de famille avec un tiers quel qu'il soit, s'impose l'appréhension par le Code civil du pacte conclu avec ce tiers particulier qu'est le prospectivement dénommé beau-parent statutaire.

*b. Seconde étape : l'admission légale du pacte parental conclu avec le (futur) beau-parent statutaire*

214. **De l'introduction de l'article 373-2-7-1 Code civil.** Sans doute du point de vue formel et procédural il y aurait identité entre le pacte parental conclu avec le tiers à singulariser et celui conclu avec les autres tiers.

Cependant, la différence majeure résiderait en ce que la conclusion du pacte revêtirait un caractère *intuitu personae* et établirait une organisation singulière de la dévolution parentale limitant l'incursion du beau-parent statutaire à l'accomplissement d'actes usuels de l'autorité parentale sur la personne du mineur (ou des mineurs) dont il partage le quotidien<sup>1479</sup>.

Est à proposer alors l'insertion dans le Code civil de l'article 373-2-7-1, lequel article se situerait juste après l'article 373-2-7 et par voie de conséquence, instaurerait le régime général des pactes relatifs à l'autorité parentale limités à l'accomplissement d'actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.

L'article 373-2-7-1 du Code civil, prospectivement suggéré, introduirait le pacte instituant le système de la beau-parentalité et incidemment l'un des deux volets du régime spécial du pacte de famille<sup>1480</sup>. Enfin, il convient de préciser que le système de la beau-parentalité procède de la convention conclue entre le ou les parents séparés exerçant l'autorité parentale et le tiers en couple avec l'un d'eux<sup>1481</sup>.

### **PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 373-2-7-1 DU CODE CIVIL**

---

<sup>1479</sup> V. infra n<sup>os</sup> 236 et suiv. pour une étude approfondie sur l'article prospectif 373-2-7-1 du Code civil disposant du système de la beau-parentalité.

<sup>1480</sup> Le second volet étant l'article 377-1-1 du Code civil instituant le régime de la beau-parenté. V. infra n<sup>os</sup> 239 et suiv.

<sup>1481</sup> V. infra n<sup>os</sup> 236 et suiv. pour l'étude sur le prospectif système de la beau-parentalité.

**« Le juge saisi par l'un des parents séparés en accord avec son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, peut autoriser, par homologation ou par jugement, ce tiers assurant une prise en charge l'enfant dont il partage le quotidien et avec lequel il entretient des liens affectifs, à accomplir des actes usuels de l'autorité parentale, pour la durée de la vie commune.**

**En cas d'exercice commun de l'autorité parentale, est soumise à l'homologation du juge la convention par laquelle les parents séparés et le tiers, beau-parent statutaire, s'accordent sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et l'accomplissement d'actes usuels par ce tiers.**

**En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ou en cas de désaccord des parents, est soumise à la décision judiciaire, la convention par laquelle le parent séparé et son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, s'accordent sur la dévolution énoncée au précédent alinéa. L'autre parent est appelé à l'instance.**

**Le juge homologue ou rend un jugement favorable sauf s'il constate que la convention instaurant le système de la beau-parentalité ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement du ou des parents ou bien du beau-parent statutaire n'a pas été donné librement. Le retrait de l'autorité parentale, la privation de droits familiaux au sens de l'article 131-26 du code pénal sont des situations faisant obstacle à l'admission judiciaire de la convention<sup>1482</sup>.**

**Dans tous les cas, l'intérêt de l'enfant peut être dégagé par application des articles 373-2-11 et 373-2-12<sup>1483</sup>.**

**Les dispositions de l'article 373-2-13 sont applicables<sup>1484</sup>.»**

Une fois admise la conclusion d'un pacte famille au seul bénéfice du tiers « parent social » candidat à la qualité de beau-parent statutaire, il convient pour le législateur

---

<sup>1482</sup>V. infra n<sup>os</sup> 408 et suiv. sur la création de la peine d'interdiction d'être « beau-parent statutaire ».

<sup>1483</sup> Suivant la rédaction actuelle du Code civil ou celle proposée par la Proposition de loi n° 664 relative à l'Autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant en son article 7 bis.

<sup>1484</sup> V. en ce sens infra n° 237 sur l'aménagement possible des prérogatives accordées au tiers singularisé au titre du système de la beau-parentalité.

de faire de même relativement au pacte par lequel le parent recomposant partagerait l'exercice de l'autorité parentale avec sa compagne ou son compagnon<sup>1485</sup>.

2° La consécration de la souplesse du pacte de partage de l'exercice de l'autorité parentale au seul bénéfice du beau-parent statutaire

215. **Du recours à l'outil conventionnel en matière de partage de l'exercice de l'autorité parentale : entre extension et circonscription.** L'outil de convention beau-parentale permettrait également d'établir le partage conventionnel entre le parent recomposant ou composant et le beau-parent statutaire. Il s'agit de rester dans la logique du mouvement de réforme du droit de la famille prônant l'extension du champ d'application du pacte parental au partage de l'autorité parentale<sup>1486</sup>. D'ailleurs pour rappel, la Proposition de loi relative à l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant envisageait la suppression de la délégation-partage par voie contentieuse<sup>1487</sup>. Néanmoins, il semble plus appropriée une limitation de cette souplesse au seul cas du pacte parental conclu avec le beau-parent statutaire. En effet, comme il a été précédemment souligné, l'ouverture du partage conventionnel à tout tiers, en l'absence de circonstances justificatives tels les "besoins d'éducation de l'enfant"<sup>1488</sup> contribue à la « libéralisation du droit de la famille »<sup>1489</sup>. C'est la raison pour laquelle s'imposerait un encadrement dans le recours au partage conventionnel de l'autorité parentale avec le beau-parent statutaire. Ainsi, la souplesse d'un pacte parental conclu entre le parent recomposant ou composant et sa compagne/ son compagnon<sup>1490</sup>, afin d'attribuer à ce tiers particulier tout ou partie de l'autorité parentale, nécessiterait l'existence d'une situation dans laquelle l'enfant ne disposerait que d'un seul lien de filiation établi, celui à l'égard du parent recomposant afin d'éviter la décriée libéralisation précitée<sup>1491</sup>.

---

<sup>1485</sup> Concubine/concubin, partenaire pacsée/pacsé ou conjointe/conjoint.

<sup>1486</sup> Remarque : en l'état actuel du droit le pacte parental conclu avec un tiers ne vaut que pour l'attribution d'actes usuels à accomplir sur la personne de l'enfant. V. en ce sens supra n<sup>os</sup> 16 et 21 et suiv.

<sup>1487</sup> V. sur l'article 14 de la Proposition de loi relative à l'Autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant : <http://www.senat.fr/leg/pp13-664.html>

<sup>1488</sup> V L'actuel article 377-1 du Code civil.

<sup>1489</sup> V. en ce sens : Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi «Autorité parentale et intérêt de l'enfant » :analyse », Gaz. pal. du 30 octobre 2104 n° 303, p.5

<sup>1490</sup> Terme générique pour désigner les concubine/ concubin ; partenaire pacsée/pacsé ; conjointe/conjointe.

<sup>1491</sup> V. infra n<sup>os</sup> 239 et suiv. Pour l'étude portant sur le système de la beau-parenté.

Par conséquent, sans pour autant s'engager à ce stade du raisonnement dans une analyse complète du dispositif<sup>1492</sup>, apparaît l'idée d'une subordination du partage conventionnel de l'autorité parentale à la réunion de deux conditions cumulatives :

- que le parent recomposant soit seul titulaire de l'autorité parentale et de son exercice
- que le tiers signataire et bénéficiaire soit le compagnon du parent recomposant.

A défaut, il y aurait recours à la délégation-partage contentieuse, telle prévue actuellement par le législateur<sup>1493</sup>.

En définitive le partage conventionnel de l'autorité parentale réservé au seul beau-parent *sui generis* coexisterait avec la délégation-partage contentieuse ouverte à un nombre indéterminée de tiers dont le parent social qui n'a pu être singularisé en raison de l'absence des conditions précitées. C'est en toute légitimité qu'interviendrait la création de l'article 377-1-1 du Code civil, lequel instaurerait le système de la beau-parenté.

### **PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 377-1-1 DU CODE CIVIL**

**« Le parent de l'enfant , seul titulaire du droit et de l'exercice de l'autorité parentale, en accord avec son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, peut saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle est organisée le partage de tout ou partie de l'autorité parentale avec ce tiers, beau-parent statutaire , pour la durée de la vie commune.**

**Le système de la beau-parenté nécessite la démonstration d'une préalable prise en charge de fait de l'enfant par le beau-parent et l'existence de liens affectifs entre le mineur et ce tiers.**

**Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement du parent ou du beau-parent statutaire n'a pas été donné librement. Le retrait de l'autorité parentale, la privation de droits familiaux au sens de l'article 131-26 du code pénal sont des situations faisant obstacle à l'admission judiciaire de la convention<sup>1494</sup>.**

---

<sup>1492</sup> Ibid.

<sup>1493</sup> Art. 377-1 C. civ.

<sup>1494</sup> V. infra n<sup>os</sup> 408 et suiv. sur la prospective peine d'interdiction au droit familial d'être beau-parent statutaire.

**Les dispositions des articles 373-2-7-3, 373-2-7-4, 373-2-11, 373-2-12 et 373-2-13 sont applicables à la convention de partage de l'autorité parentale avec le beau-parent statutaire. »**

Le renouveau du droit conventionnel spécial ayant été d'abord révélé à travers l'étude des conditions de fond et de forme nécessaires à la conclusion de l'outil *sui generis* proposé, il convient maintenant de s'intéresser à l'approbation de cet outil.

*§2 :L'approbation judiciaire de la convention beau-parentale par homologation ou par jugement contentieux*

216. **Présentation.** Le postulat de la soumission de la convention beau-parentale à l'approbation judiciaire invite à s'intéresser aux modalités de la saisine du juge aux affaires familiales (A.) ainsi qu'aux critères du double contrôle judiciaire (B.).

A. Les modalités de la saisine du juge aux affaires familiales

217. **Des tenants et aboutissants de l'office du juge aux affaires familiales pour connaître de l'incursion du beau-parent statutaire dans la dévolution de l'autorité parentale.** Il s'agit tout d'abord de mettre l'accent sur l'impérativité de l'office du juge et le dualisme qui guiderait l'approbation de la convention beau-parentale (1°), pour ensuite se focaliser sur le droit de saisine du parent recomposant ou composant (2°).

1° De l'impérativité de l'office du juge et du dualisme de l'approbation

218. « **Le consentement de tous ne dispensant pas de la fonction de juger.** » En matière de convention relative à l'autorité parentale conclue avec des tiers, l'office du juge aux affaires familiales est un impératif par application de l'article 376 du Code civil<sup>1495</sup>, ce, afin d'éviter toute dépossession des parents de leurs attributs légaux sans justifications légitimes et assurer la préservation et la pérennisation de l'intérêt de l'enfant. Ce principe s'appliquerait donc à l'égard de la prospective convention beau-parentale. Ainsi, l'intervention du juge permettrait d'acquérir les garanties faisant défaut dans le droit positif et les tentatives de réformes telles que, la problématique de l'accord présumé du parent non recomposant, l'impossibilité pour un parent de conclure sans l'accord de l'autre un pacte relatif à l'autorité parentale avec un tiers, l'appréciation de l'investissement du candidat à la fonction de beau-parent statutaire et par-dessus tout, la préservation de l'intérêt de l'enfant en situation de recomposition ou de composition familiale.

Apparaissent ainsi en écho les propos de Monsieur le Professeur J. HAUSER, « *Le consentement de tous ne dépouille pas de la fonction de juger : c'est à l'Etat d'institutionnaliser les familles [(re)composées] s'il juge utile de sauter le pas et aux juges judiciaires d'en tirer les conséquences* »<sup>1496</sup>.

Il est important de souligner qu'en matière de convention portant sur l'autorité parentale, le principe de l'autonomie de la volonté visé anciennement au sein de l'article 1134 du Code civil<sup>1497</sup>, mais dorénavant « *fractionné* » au sein des dispositions des articles 1103, 1104 et 1193 du même code<sup>1498</sup>, ne trouve point application en vertu de caractère d'ordre public de ladite autorité<sup>1499</sup>. Autrement-dit, l'accord de volontés des parties matérialisé dans un acte ne suffit

---

<sup>1495</sup> Conformément aux dispositions de l'article 376 du Code civil : le principe d'indisponibilité de l'autorité parentale s'assouplit à l'occasion d'un jugement permettant l'introduction d'un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale. Il en est ainsi en cas de délégation de l'autorité parentale, à l'occasion d'un pacte de famille conclu avec un tiers autre que les ascendants ou dans les situations d'enfant confié à un tiers.

<sup>1496</sup> J. HAUSER, « Rapport de synthèse », In dossier *LPA* n°121 du 08 octobre 1997 sur « L'enfant, sa première et ses secondes familles », p. 38

<sup>1497</sup> Ancienne rédaction de : Art. 1134 C. civ. : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles peuvent être révoquées que de par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

<sup>1498</sup> V, spé en ce sens : L. LEVENEUR, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *Livret comparatif*, Lexisnexis, 2018, p.32 et p. 99.

<sup>1499</sup> V. en ce sens sur l'ancienne rédaction de l'article 1134 du code civil : A.-M LEROYER, « Autorité parentale et contrat », op. cit. , spé. pp. 167-169 ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 04 mars 2002 », op. cit., n°s 24-28 ; A. BARDET-BLANVILLAIN, « Les conventions homologuées en droit de la famille : unité ou diversité ? », *Gaz. pal.* du 09 septembre 2003 n°252, p. 4, n°21.

pas à lui seul « à faire naître le lien d'obligation »<sup>1500</sup> entre elles ; « la convention n'engage [donc] pas immédiatement ceux qui l'ont conclue »<sup>1501</sup> .

Par conséquent conformément à l'adage *ex nudo pacto nulla nascitur actio*, en l'absence d'office approbateur du juge une convention portant sur l'autorité parentale n'est qu'un pacte nu<sup>1502</sup>. Sans nul doute un tel constat vaut à l'égard de la prospective convention beau-parentale non approuvée par homologation ou par jugement, la seule rencontre des volontés parentale et beau-parentale étant insuffisante pour faire naître le lien beau-parental *sui generis* permettant au concubin /partenaire pacsé/conjoint du parent de l'enfant , de s'immiscer dans le mécanisme de l'autorité parentale.

La nécessité de conférer à la convention envisagée une force obligatoire et exécutoire , justifie l'impérativité de l'office du juge.

En définitive, de l'impérativité de la soumission de la convention à l'office du juge découlerait la consécration des relations personnelles du beau-parent statutaire avec le désormais bel-enfant statutaire dont il partagerait le quotidien et assurerait jusqu'alors une prise en charge de fait. Cette consécration résulterait d'une approbation par homologation ou par jugement contentieux.

219. **L'homologation ou le jugement contentieux : une approbation judiciaire fonction des conditions de mise en œuvre du – prospectif – retenu.** A été dévoilé lors de l'étude du formalisme, le dualisme procédural qui gouvernait l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale. En effet, les modalités de l'approbation, par homologation<sup>1503</sup> ou par prononcé d'un jugement<sup>1504</sup> dépendrait du système à établir et de ses conditions de mise en œuvre. Pour rappel, le juge procéderait à l'homologation de la convention instituant la beau-parentalité en présence du double accord des parents séparés et de celui du beau-parent. La même procédure vaudrait à l'égard de la convention instituant la beau-parenté puisque le seul

---

<sup>1500</sup> A.-M LEROYER, « Autorité parentale et contrat », op. cit., p. 168.

<sup>1501</sup> V. en ce sens :A. BARDET-BLANVILLAIN, « Les conventions homologuées en droit de la famille : unité ou diversité ? », op. cit., n°21.

*Contra* : M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », op. cit., n°23 : Madame Le professeur M. REBOURG estime que la convention portant sur l'autorité parentale non homologuée est un pacte qui produit des effets entre les parties dès lors que sa constitution répond aux conditions de validité énoncées par l'ancien article 1108 du Code civil ( le désormais article 1128 du même code) Toutefois le propos de l'auteur demeure circonscrit aux pactes intra-parentaux donc conclus exclusivement entre les parents .

<sup>1502</sup> V. Art. 1199 C. civ. ; V. également : supra n° 21 l'étude sur le pacte de famille en droit positif.

<sup>1503</sup> Art. 373-2-7 C. civ.

<sup>1504</sup> Sous-entendu un jugement favorable à la demande formée par le couple recomposé.



accord du couple recomposé serait suffisant. En revanche, il y aurait prononcé d'une décision judiciaire, à défaut du double accord parental pour l'établissement de la beau-parentalité.

Il ne faudrait pas se tromper, l'approche contentieuse ici visée ne remettrait pas en cause le principe selon lequel le juge serait lié par les termes de la convention beau-parentale, il ne pourrait donc pas la modifier<sup>1505</sup>.

Si l'approbation contentieuse n'emportait pas redéfinition des modalités d'intervention du beau-parent, elle aurait cependant le mérite de favoriser l'expression du droit de l'autre parent à être consulté sur les raisons de son opposition ou bien à être entendu lorsqu'il ne disposerait pas de l'exercice du droit dont il serait titulaire<sup>1506</sup>. Il faut garder à l'esprit qu'à partir du moment où le double accord parental ne peut être obtenu pour la conclusion de la convention beau-parentale, on ne saurait procéder à une reconnaissance juridique de ladite convention suivant la procédure gracieuse d'homologation<sup>1507</sup>. L'approbation par voie contentieuse, d'une part conforterait l'idée d'une coparentalité exacerbée et d'autre part permettrait d'éviter l'inopportunité de l'opposition de l'autre parent ou bien son impossibilité à convenir, ces deux situations décrites tenant en échec le recours à la procédure gracieuse.

Une fois étudié dans sa globalité le principe de l'office du juge, il est nécessaire de se focaliser sur le point le plus important de la procédure : la saisine de ce magistrat par le parent recomposant.

2° De la saisine du juge aux affaires familiales par le parent recomposant ou composant

**220. Contours du droit de saisine du parent recomposant aux fins d'approbation de la convention beau-parentale.** D'emblée il convient de préciser que par application combinée des articles 373-2-8 et 388-1-1 du Code civil le droit de saisine appartiendrait "naturellement" au parent en couple avec ce tiers, agissant le cas échéant conjointement avec l'autre parent<sup>1508</sup>.

Le parent recomposant ou composant placé sous un régime de protection juridique, pourrait-il saisir le juge aux affaires familiales, sans l'assistance ou la représentation de son

---

<sup>1505</sup> Toutefois le juge aux affaires familiales dispose de la liberté de refuser ou de procéder à l'homologation V. en ce sens : CA Metz, 11 janvier 2005, n°04/01224 : JurisData n° 2005-26375, *dr. fam.* 2005, comm. 101, note P. Murat.

<sup>1506</sup> V. supra n° 209.

<sup>1507</sup> A rapprocher : Rapport « *Filiation, origines, parentalité* », op. cit. infra, pp. 295-296 : sur le dualisme de l'approbation du partage conventionnel de l'autorité parentale.

<sup>1508</sup> Dans l'hypothèse du système de la beau-parentalité.

organe de protection, afin de soumettre la convention par laquelle il souhaite que son partenaire participe à l'éducation de l'enfant ?

A l'exclusion des actions portant sur l'ouverture, la modification ou le renouvellement de sa mesure de protection, le majeur protégé ne peut ester en justice lui-même<sup>1509</sup>. En effet conformément au troisième alinéa de l'article 458 du Code civil, l'assistance du curateur est requise pour les actions en justice du curatelaire ; concernant le tuteur, frappé d'une incapacité complète<sup>1510</sup>, obligation est faite à son tuteur d'accomplir seul les actions de justice relatives à des intérêts patrimoniaux<sup>1511</sup> et avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, celles relatives à des intérêts extrapatrimoniaux<sup>1512</sup>.

Toutefois l'article 458 du Code civil dispose des actes strictement personnels pour lesquels ni assistance ni représentation n'est permise. La doctrine s'accorde sur le caractère non exhaustif de l'énumération desdits actes qui en est faite par cet article. C'est dans cette optique que l'arrêt rendu le 6 novembre 2013<sup>1513</sup> par la Première chambre civile de la Cour de cassation, est venu consacrer « *la capacité exclusive [du majeur protégé] d'ester en justice pour mettre en œuvre des droits strictement personnels* ». <sup>1514</sup>

Cela revient à dire que l'action en justice portant sur l'exercice de l'autorité parentale entre dans le champ d'autonomie du droit de saisine du majeur protégé. Néanmoins, d'aucuns ont souligné le revers de cette précision jurisprudentielle : la recevabilité de l'action suppose la lucidité suffisante du parent majeur protégé, comment donc l'établir ?<sup>1515</sup>. La réponse qui s'impose comme une évidence est celle selon laquelle, face à l'inexistence d'une décision judiciaire privant le parent majeur protégé de l'exercice de l'autorité parentale sur son ou ses enfants, le juge saisi déduira la lucidité suffisante de ce parent<sup>1516</sup>. Mais on peut également avoir égard à l'analyse de Monsieur le professeur J. HAUSER portant sur le pouvoir du juge des tutelles « *d'extraire un acte de l'incapacité pour permettre exceptionnellement au protégé de le faire*

---

<sup>1509</sup> V. en ce sens L'analyse de Th. VERHEYDE, « Une avancée importante dans la reconnaissance des droits du majeur protégé parent », *Aj. fam.* 2013, p. 717.

<sup>1510</sup> Hors application de l'article 473 du code civil permettant au juge de dresser une liste d'actes pour lesquels ce magistrat considère que le majeur protégé fait montre d'une lucidité suffisante pour les accomplir.

<sup>1511</sup> Art. 504 al. 2 C. civ.

<sup>1512</sup> Art. 475 c. civ. voir également art. 505 al. 1 C. civ.

<sup>1513</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 06 novembre 2013, n°12-23. 766 : *JurisData* n° 2013-025047 : *D.* 2014. 467, obs. G. Raoul-Cormeil ; *Dr. fam.* 2014. comm. 9, note I. Maria ; *RTD. civ.* 2014. 84, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2013. 717, obs. Th. Verheyde.

<sup>1514</sup> V. en ce sens : G. RAOUL-CORMEIL, « Les droits éminemment personnels étendus à la capacité d'ester en justice pour leur mise en œuvre », *D.* 2014, p. 467.

<sup>1515</sup> G. RAOUL-CORMEIL, op. cit., - J. HAUSER, « La définition des actes strictement personnels du majeur protégé : l'autorité parentale exercée par un majeur protégé », *RTD civ.* 2014, p. 84.

<sup>1516</sup> En somme, le parent majeur protégé n'est pas sous le joug de l'article de l'article 373 du Code civil.

*lui-même* »<sup>1517</sup> ; il en serait ainsi par application de l'article 467 du Code civil dans le cas d'une curatelle et de l'article 473 dudit code dans le cas de tutelle.

Au vu de ce qui précède, le parent recomposant ou composant suffisamment lucide disposerait de la capacité à ester en justice pour soumettre la convention beau-parentale à l'approbation du juge. Le juge trancherait en prenant en compte à la fois le respect des droits fondamentaux du majeur protégé et la préservation de l'intérêt de l'enfant ; il aurait surtout égard aux nouveaux critères fondant son double contrôle sur l'acte soumis.

## B. Les critères du double contrôle judiciaire

### 221. Des contrôles de légalité et d'opportunité: nature et universalité

**d'application.** En l'état actuel du droit, l'homologation – seul mode d'approbation d'une convention relative à l'autorité parentale<sup>1518</sup> – fait suite à un double contrôle opéré par le juge : l'un sur la légalité de l'acte, l'autre sur l'opportunité de sa conclusion<sup>1519</sup>. Le contrôle de légalité porte sur la vérification de la réunion des conditions de fond et de forme posées par le droit conventionnel-actuel-; ledit contrôle se basant sur des critères objectifs. Quant au contrôle d'opportunité<sup>1520</sup>, il concerne la liberté d'engagement des parents et le respect suffisant de l'intérêt de l'enfant par la convention soumise au juge ; ce second contrôle repose alors sur des critères subjectifs.

Il convient de retenir que le double contrôle vaudrait non seulement à l'égard de la convention beau-parentale à approuver par homologation mais également à l'égard de celle nécessitant une approbation par voie contentieuse puisqu'en toute circonstance le juge aux affaires familiales demeure gardien de l'intérêt de l'enfant. C'est donc légitimement qu'émergerait le postulat d'une universalité du double contrôle dans son application. Cependant, en raison de la singularité de la convention beau-parentale, indéniablement, de

---

<sup>1517</sup> J. HAUSER, « La définition des actes strictement personnels du majeur protégé : l'autorité parentale exercée par un majeur protégé », op. cit.

<sup>1518</sup> V. art. 373-2-7 C. civ.

<sup>1519</sup> Sur le caractère alternatif des critères du double contrôle V. en ce sens M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », op. cit., n°16. *A contrario*, O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 04 mars 20023 op. cit., n°s 17 et suiv. sur le caractère cumulatif des critères du double contrôle.

<sup>1520</sup> V notamment V. EGEA qui caractérise le contrôle de l'opportunité comme « une mise sous tutelle des volontés individuelles », V. EGEA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Defrénois, coll. des thèses, 2010, n° 230 (l'auteur cite C. DUARD-BERTON, *L'ordre public dans le droit de la famille*, thèse, n° 729).

nouveaux critères seront à intégrer lors du double contrôle opéré par le juge ; il s'agira de l'engagement du beau-parent statutaire et de la lutte contre le « *Matrimonial shopping* » (1°). En outre, afin d'apprécier le bien fondé de la demande tendant à mettre en œuvre l'un des deux systèmes prospectifs (beau-parentalité / beau-parenté), le juge pourrait opter pour des mesures dites complémentaires ( 2°).

1° Les nouveaux critères : l'engagement du futur beau-parent statutaire et la lutte contre le « *Matrimonial shopping* »<sup>1521</sup>

222. **Présentation.** Pour approuver la convention soumise à son examen, outre les critères traditionnels préalablement cités<sup>1522</sup> le juge devrait tenir compte de l'engagement du beau-parent, critère explicite de validité de la convention (a.) et de la lutte contre le « *Matrimonial shopping* » critère implicite de validité (b.).

*a. L'engagement du (futur) beau-parent statutaire : critère explicite de la validité de la convention beau-parentale*

223. **De la prise en compte du consentement du futur beau-parent statutaire.**  
*De lege ferenda*, l'engagement de celle ou celui qui souhaiterait devenir beau-parent statutaire constituerait un critère explicite de validité de la convention beau-parentale tant au niveau du contrôle de légalité qu'au titre du contrôle d'opportunité.

Il appartiendrait au juge de vérifier la pleine capacité à consentir du prétendant à la qualité de beau-parent statutaire<sup>1523</sup> ainsi que la liberté de son consentement sur l'attribution de droits et de devoirs vis-à-vis de l'enfant de son partenaire durant la recomposition ou la composition familiale. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'intérêt de l'enfant pourrait être recherché au moyen de mesures complémentaires<sup>1524</sup> pour l'établissement du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté.

---

<sup>1521</sup> Ibid.

<sup>1522</sup> V. notamment supra supra n° 209 sur la suffisance de la conjugaison de l'accord du couple recomposé pour la conclusion de la convention beau-parentale.

<sup>1523</sup> Ibid.

<sup>1524</sup> V. en ce sens infra n° 225 sur les mesures complémentaires.

Intéressons-nous au second nouveau critère qui apparaîtrait lors du contrôle de l’outil *sui generis* par le juge: la lutte contre le « *Matrimonial shopping* ».

*b. La lutte contre le « Matrimonial shopping »<sup>1525</sup> : critère implicite de validité de la convention beau-parentale*

224. **Pour une régulation dans l’établissement des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.** Il s’agit de se pencher sur la problématique de la succession de beaux-parents statutaires dans la vie de l’enfant<sup>1526</sup>. En effet, le couple de la famille recomposée ou composée au sein duquel il y aurait mise en œuvre de l’un des prospectifs systèmes ne serait pas à l’abri d’une séparation. Dès lors, surgit la question de savoir si tout nouveau partenaire du parent de l’enfant pourrait prétendre au système de la beau-parentalité ou à celui de la beau-parenté. C’est sous la plume de Monsieur le Professeur J. HAUSER qu’est née la notion de « *matrimonial shopping* »<sup>1527</sup> pour aborder la problématique de l’inscription dans le temps des secondes familles à travers la succession de « beaux-parents ». La lutte contre le « *matrimonial shopping* » apparaîtrait donc comme un critère implicite de validité de “notre” convention beau-parentale, puisque ne saurait être éludé le risque engendré par la multiplication de conventions beau-parentales à l’égard d’un même enfant ( ou des mêmes enfants) : la perturbation de son (leur) intérêt .

En effet, malgré la réunion des conditions nécessaires à la mise en œuvre de l’un des deux systèmes<sup>1528</sup>, investir au gré des recompositions et décompositions le tiers en couple avec le parent de l’enfant, contrarierait l’intérêt de l’enfant. Plus précisément, la lutte contre le « *matrimonial shopping* » constituerait alors le critère implicite lors du contrôle d’opportunité opéré par le juge <sup>1529</sup>. Ce dernier, confronté à la présentation d’une convention conclue entre le parent et son nouveau partenaire visant à organiser le quotidien d’un enfant – ce mineur ayant préalablement bénéficié d’un système beau-parental à l’égard d’un ou des anciens partenaires de son parent (mère ou père)– apprécierait souverainement s’il convient de faire droit à la nouvelle demande. L’admission d’un statut de beau-parent *sui generis* ne s’affranchirait pas de la recherche d’une cohérence en ce qu’il faille empêcher le changement trop fréquent de

---

<sup>1525</sup> Expression de J. HAUSER, « *Rapport de synthèse* », op. cit. supra

<sup>1526</sup> Thématique abordée dès l’apparition de la question de l’appréhension par le droit des secondes famille

<sup>1527</sup> Expression de J. HAUSER, « *Rapport de synthèse* », op. cit.,

<sup>1528</sup> V. en ce sens n<sup>os</sup> 214 et 215, pour les 373-2-7-1 et 377-1-1 du Code civil, respectivement relatifs au système de la beau-parentalité et celui de la beau-parenté.

<sup>1529</sup> V. sur la notion de contrôle n<sup>o</sup> 221.

titulaires de ces systèmes . Encore faudrait-il qu'ait été porté à la connaissance du juge le nombre de conventions préalablement conclues. C'est la raison pour laquelle , du point de vue processuel, il faudrait retenir que cette information serait délivrée par les parties.

Par ailleurs au soutien de son double contrôle le juge pourrait recourir à des mesures complémentaires

2° L'option de mesures complémentaires

225. **Du complément d'information à l'incitation à la médiation.** *De lege ferenda* afin de se prononcer sur l'attribution de la qualité de beau-parent statutaire au tiers en couple avec le parent d'un enfant et qui à l'égard de ce mineur assurerait une prise en charge plus ou moins factuelle, le juge aux affaires familiales pourrait user des pouvoirs propres qui lui sont reconnus en vertu des articles 373-2-10, 373-2-11 et 373-2-12 du Code civil.

C'est ainsi que se fondant sur les deux derniers articles précités, ce magistrat ordonnerait des mesures d'investigation dans le but de recueillir toutes informations utiles pour apprécier la réalité de la situation alléguée avant de se prononcer sur la mise en œuvre du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté (a.). En outre, il paraîtrait fort intéressant d'inclure au sein du processus tendant à organiser la recomposition, la faculté pour le juge d'inciter les parties à la médiation. Toutefois, le recours à cette mesure visée par l'article 373-2-10 du Code civil serait limité à l'hypothèse d'un système de la beau-parentalité à établir (b.).

*a. Les mesures d'investigations communes aux systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté*

226. **Aperçu. Des mesures d'aides à la décisions.** Dans le but d'apprécier la réalité de « *l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée* »<sup>1530</sup> , le juge recourrait aux mesures d'investigations telles que l'enquête sociale, l'expertise médico-psychologique et l'audition de l'enfant. Il est à souligner que ce serait principalement dans l'hypothèse d'une organisation judiciaire de la famille recomposée et singulièrement en présence d'un couple parental séparé que ces mesures d'investigations apparaîtraient opportunes pour se prononcer sur l'incursion du tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale. En effet, dans l'hypothèse de la famille

---

<sup>1530</sup> V. ÉGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Defrénois, coll. des thèses, 2010, n° 601.

composée, celle dans laquelle la naissance de l'enfant procède de techniques de procréation réalisée à l'étranger ( AMP et GPA) et intervient au sein du couple qui a fait le choix de ne pas se marier, les circonstances particulières facilitent l'appréciation de l'intégration de l'enfant dans sa famille composée.

227. **De l'appropriation du critère de « l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée » pour la mise en œuvre des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.** C'est Monsieur le Professeur V. EGEA qui, dans ses travaux de thèse<sup>1531</sup>, a mis en évidence que « *l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée* » constituait le critère prétorien permettant de trancher le contentieux de l'autorité parentale au sein des familles recomposées<sup>1532</sup> ; ledit contentieux portant sur la fixation des modalités de résidence de l'enfant avec ses parents séparés. En effet, se basant sur les arrêts rendus par les Cours d'appel de Riom, de Toulouse et de Rennes<sup>1533</sup>, l'auteur a retenu que « *la bonne intégration de l'enfant dans sa famille recomposée* » facilitait l'octroi au parent recomposant, d'un exercice plus large de l'autorité parentale par la fixation de la résidence de l'enfant à son domicile<sup>1534</sup> ou bien l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement plus large<sup>1535</sup>. En revanche, la « *mauvaise* » intégration du mineur était de nature à contrarier la préservation de l'intérêt de l'enfant<sup>1536</sup>. Par ailleurs, dans sa traduction ultime, l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée pouvait mener, comme l'a remarqué Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ, à une fixation de la résidence de l'enfant chez son ancien « beau-parent »<sup>1537</sup>.

Fort de ces considérations, il semble opportun de reprendre ce critère prétorien pour le transposer à la détermination de l'application (ou non) des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté – autrement-dit une transposition aux fins de déterminer les rapports juridiques *sui generis* entre l'enfant et son beau-parent statutaire –. Il est vrai que la convention beau-

---

<sup>1531</sup> Ibid.

<sup>1532</sup> Ibid.

<sup>1533</sup> V. EGEA, *thèse*, op.cit. , n°601 spé notes 121 à 124 sur respectivement : CA Riom, 2<sup>e</sup> ch., 9 juillet 2002 : JurisData n° 2002-191280 :CA Riom, 2<sup>e</sup> ch. 9 juillet 2002 : JurisData n° 2002-191281 :CA Toulouse, ch. 1, sect. 2, 27 avril 1999 : JurisData n° 1999-041952 : CA Rennes, ch. 6, 24 novembre 1997 : JurisData n°1997-049905

<sup>1534</sup> V. en ce sens V. EGEA, op. cit. supra, spé note de l'auteur 121 sur CA Riom, 2<sup>e</sup> ch., 9 juillet 2002 et note de l'auteur 123 sur CA Toulouse, ch. 1, sect. 2, 27 avril 1999, op.cit. supra.

<sup>1535</sup> V. en ce sens V. EGEA, op. cit. supra, spé note de l'auteur 124 sur CA Rennes, ch.6, 24 novembre 1997, op. cit. supra.

<sup>1536</sup> V. en ce sens V. EGEA, op. cit. supra, spé note 122 de l'auteur sur A Riom, 2<sup>e</sup> ch. 9 juillet 2002 : En l'espèce il y a eu réduction du droit de visite et d'hébergement du père parent recomposant.

A rapprocher : pour une jurisprudence récente sur l'absence d'intégration de l'enfant au sein de sa famille recomposée : CA Amiens, Ch. de la famille, 19 juin 2014, n°13/01499- Inédit.

<sup>1537</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n° 305 spé note sur CA Riom, 3 mai 2005 : En l'espèce deux enfants ont été confié à leur ancienne belle-mère puisque leur désir de vivre avec cette personne à emporter la conviction du juge.

parentale serait censée déjà contenir la preuve de « *l'intégration de l'enfant dans sa famille recomposée* »<sup>1538</sup>. En effet il ne faudrait pas oublier que les relations entre l'enfant et ce tiers à singulariser constitueraient l'un des éléments fondateurs de la possession d'état de beau-parent statutaire devant être démontrée. Ce serait alors dans l'hypothèse où le juge serait confronté à une démonstration qui n'emporterait pas sa conviction qu'il recourrait aux mesures d'investigations afin de mieux apprécier la réalité de la situation alléguée avant de se prononcer sur la validité de la convention .

S'impose donc une étude de ces moyens mis à la disposition du juge.

**228. De l'exogénéité du recueil d'information sur les familles recomposée et initiale : l'enquête sociale et l'expertise médico-psychologique.** Le recueil est endogène puisque ce sont des professionnels qui livreront leur vision sur la situation d'une famille donnée. Le juge, d'office ou à la demande de l'une des parties pourrait solliciter les professionnels concourant à la protection de l'autorité parentale que sont l'enquêteur social et l'expert en médico-psychologie<sup>1539</sup>, ce, afin de se prononcer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale avec incursion du beau-parent *sui generis*.

Bien que convergentes dans leur finalité, mesures d'aides à la décision<sup>1540</sup>, l'enquête sociale et l'expertise médico-psychologique divergent car la première est empreinte d'objectivité alors que la technicité caractérise la seconde. Monsieur le juge L. GEBLER, l'a parfaitement noté, « *en droit de la famille, le juge a besoin de deux choses pour pouvoir décider : d'une part des informations fiables, des éléments objectifs sur la réalité d'une situation familiale ; d'autre part d'une compétence technique, une analyse lui permettant de comprendre ce qui se joue au sein d'une famille* »<sup>1541</sup>.

---

<sup>1538</sup> V. en ce sens supra n° 210 sur la possession d'état de beau-parent *sui generis*.

V. également n°s 214 et 215 sur la rédaction prospective des articles 373-2-7-1 (spé al. 1) et 377-1-1 (spé. al. 2) du Code civil.

<sup>1539</sup> Art. 373-2-11, 4° et 5° C. civ. ; art. 1072 c. proc. civ.

V. notamment L. GEBLER, « La place de l'investigation dans le processus de décision en matière familiale : une approche comparée des procédures familiales », *Aj. fam.* 2013, p. 438 in Dossier n°09-2013 consacré aux « Mesures d'investigations » citant Civ. 1<sup>ère</sup> 25 avril 1979, n°78-11.293 sur l'appréciation souveraine du juge sur l'opportunité d'ordonner les mesures d'instructions ordonnées.

V. également : Cl. LIENHARD, *Juge aux affaires familiales*, In Rép. proc. civ. sous la direct. de S. GUINCHARD, n° 97 sur l'enquête sociale et n°s 98-99 sur l'expertise judiciaire ; V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *L'autorité parentale*, In Rép. proc. civ. op. cit., n°s 88-100 sur l'enquête sociale et n° 101-103 sur l'expertise judiciaire.

<sup>1540</sup> Cl. LIENHARD, *Juge aux affaires familiales*, op. cit. supra, n° 97.

<sup>1541</sup> L. GEBLER, « *La place de l'investigation dans le processus de décision en matière familiale : une approche comparée des procédures familiales* », op. cit. supra .



Concrètement, l'enquêteur social, missionné par le magistrat<sup>1542</sup> pour pouvoir se prononcer sur la mise en place du système de la beau-parentalité<sup>1543</sup> ou de la beau-parenté<sup>1544</sup>, recueillera dans un premier temps les informations sur la situation familiale de l'enfant, laquelle s'entend comme l'inscription de l'enfant au sein de sa famille recomposée mais également au sein de sa famille initiale. Pour ce faire, l'enquêteur s'entretiendra aussi bien avec le ou les parents de l'enfant, le tiers à singulariser ( le candidat à la fonction de beau-parent statutaire), l'enfant ainsi que les tiers de l'entourage, afin de dresser le profil social et moral des intéressés<sup>1545</sup>. Dans un second temps, l'enquêteur rédigera un rapport dans lequel seront formulées des propositions tendant à éclairer le juge aux affaires familiales<sup>1546</sup>.

Concernant l'expert médico-psychologique missionné par le juge<sup>1547</sup>, il dressera le profil médical et/ou psychologique<sup>1548</sup> des parents, du tiers à singulariser et de l'enfant. A l'égard des adultes, il devra rendre compte de leurs capacités éducatives ; à l'égard de l'enfant, de l'existence de liens avec ces adultes et notamment le candidat à la qualité de beau-parent statutaire<sup>1549</sup>. Enfin, à l'instar de l'enquêteur social, l'expert médico-psychologique rédigera un rapport comportant des recommandations utiles à l'intérêt de l'enfant<sup>1550</sup>.

Pour clore cette analyse sur les mesures d'enquête sociale et d'expertise médico-psychologique, il faut souligner la non-liaison du juge aux affaires familiales aux conclusions des professionnels<sup>1551</sup>.

Par ailleurs, le juge pourrait également auditionner l'enfant pour lequel le système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté serait à établir.

229. **De l'audition de l'enfant**<sup>1552</sup>. Qui mieux que l'enfant pourrait éclairer le juge sur la réalité de ses relations avec celle ou celui qui partage la vie de son parent et son propre quotidien ? Nous l'avons déjà démontré, l'enfant bénéficie du droit à être entendu pour les procédures le concernant<sup>1553</sup>. Il en serait ainsi à l'égard de l'établissement des systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.

---

<sup>1542</sup> Art. 373-2-11, 5° et 373-2-12 C. civ. V. également art. 1072 C. proc. civ.

<sup>1543</sup> V. supra n° 214.

<sup>1544</sup> V. supra n° 215.

<sup>1545</sup> Cf. LIENHARD, *Juges aux affaires familiales*, op. cit. supra, n° 97.

<sup>1546</sup> Ibid. Le rapport de l'enquêteur pourrait constituer un « véritable outil de médiation »

<sup>1547</sup> Art. 373-2-11, 4° c. civ.

<sup>1548</sup> Cf. LIENHARD, *Juge aux affaires familiales*, op. cit. supra, n° 99.

<sup>1549</sup> Ibid.

<sup>1550</sup> Ibid.

<sup>1551</sup> V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *L'autorité parentale*, In Rép. proc. civ. op. cit., n° 103.

<sup>1552</sup> V. supra n° 155 et suiv. sur les développements relatifs à l'audition de l'enfant.

<sup>1553</sup> Ibid.

Il convient de s'intéresser à une autre mesure qui viendrait au soutien de l'office du juge : la médiation.

*b. La mesure de médiation familiale limitée au système de la beau-parentalité*

230. **De l'extension de la mesure à la triangularité de l'autorité parentale ?** En vertu de l'article 373-2-10 du Code civil, la médiation familiale – judiciaire parce qu'elle est ordonnée par le juge aux affaires familiales,– permet de résoudre les conflits intra-parentaux sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale<sup>1554</sup>.

Cette mesure s'étendrait au système de la beau-parentalité, seul cas où il y aurait la présence des deux parents séparés<sup>1555</sup>. Concrètement, au cours de l'instance, le juge constaterait que l'opposition de l'autre parent co-exerçant<sup>1556</sup> porterait sur l'étendue des prérogatives à attribuer au tiers en couple avec le parent de l'enfant et non sur le principe de l'intervention de ce tiers particulier dans la vie de l'enfant. En d'autres termes, le refus de l'autre parent d'apposer sa signature sur la convention beau-parentale présentée au juge, s'expliquerait davantage par une opposition sur les modalités de l'intervention du tiers en quête de singularisation que par un refus total d'un investissement singulier à reconnaître à ce tiers. En pareille situation, le juge en tant que conciliateur inviterait les parents de l'enfant – titulaires du droit de convenir– et le prétendant à la qualité de beau-parent statutaire –disposant de sa capacité à consentir– à se concerter dans l'intérêt de l'enfant<sup>1557</sup>. La participation de ce tiers à la procédure de médiation se justifierait par le souci de ne point lui imposer des obligations auxquelles il n'aurait pas consenties.

A l'issue de la procédure de médiation deux possibilités se présenteraient . Dans la première, il y aurait idéalement conclusion de la convention beau-parentale par les trois adultes de l'autorité triangulaire qui en découlerait. En toute logique une nouvelle convention serait soumise à l'homologation du juge puisque contenant l'accord de tous les protagonistes ce qui mettrait fin au contentieux. Dans la seconde, en raison de l'opposition persistante de l'autre parent, deux choix s'offriraient au juge : soit il validerait la convention beau-parentale

---

<sup>1554</sup> V. n° 156 .

<sup>1555</sup>V. supra n° 214 sur l'article prospectif 373-2-7-1 du Code civil.

<sup>1556</sup> La médiation au sens de l'article 373-2-10 du Code civil va de pair avec une autorité parentale conjointement exercée par les parents séparés ; d'où l'exclusion de cette mesure en cas d'exercice unilatéral.

<sup>1557</sup> A rapprocher : n° 207 sur la capacité à convenir parentale et capacité à consentir beau-parentale.

nonobstant cette opposition, en prononçant alors un jugement contentieux favorable au couple recomposé ; soit il rejeterait la demande dudit couple, l'opposition de cet autre parent emportant alors la conviction de ce magistrat sur la contrariété de l'acte à la préservation de l'intérêt de l'enfant.

231. **Bilan. La convention beau-parentale : l'alliance de trois fondements : le fait, la volonté et le droit.** Pour tenter de trouver un statut de beau-parent *sui generis*, la doctrine appréhendait alternativement les fondements possibles que constituent le fait, le droit et la volonté<sup>1558</sup>. La convention beau-parentale suggérée par la présente étude, a le mérite d'allier – et non d'alterner – ces fondements :

- le fait : « *la condition de double résidence* »<sup>1559</sup> à travers la conjugalité quelle qu'elle soit du couple de la famille composée ou recomposée ,
- la volonté : la conjugaison des volontés, au moins celle de chaque membre du couple recomposé ou composé , à laquelle peut s'adjoindre l'avis de l'enfant ;
- Le droit : un pacte *intuitu personae* relatif à l'autorité parentale à approuver judiciairement, ce, dans le but d'assurer la préservation de l'intérêt de l'enfant notamment grâce à une détermination de l'articulation entre le lien parental et le lien beau-parental *sui generis*.

S'il est certain que les développements précédents ont laissé apparaître en filigrane quelques conséquences de la convention beau-parentale, c'est maintenant qu'il convient de procéder à l'étude du régime de beau-parent statutaire, à l'aune du droit (civil) de l'autorité parentale.

## SECTION 2 : LES EFFETS DE LA CONVENTION BEAU-PARENTALE : LE REGIME JURIDIQUE DU BEAU-PARENT A L'AUNE DU DROIT DE L'AUTORITE PARENTALE

---

<sup>1558</sup> V. Notamment en ce sens, H. FULCHIRON, « *L'autorité parentale dans les secondes familles* », LPA du 01<sup>er</sup> Octobre 1997 n° 118, p. 21.

<sup>1559</sup> Expression empruntée à D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », in Dossier LPA du 24 mars 2010, n° 59 dossier sur *Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille*, p. 7.

232. **Des droits et des devoirs du beau-parent durant la vie commune avec le parent et l'enfant.** Il a été démontré que la convention beau-parentale investirait le beau-parent de « *prérogatives juridiques sur la personne de l'enfant* » se traduisant par la reconnaissance d'un droit à des relations personnelles avec l'enfant de son compagnon<sup>1560</sup>, ce, tant que durerait le couple conjugal recomposé ou composé<sup>1561</sup>.

Conformément, à l'essence même de la notion de statut, les droits accordés au beau-parent au titre du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté, s'accompagneraient de devoirs. Est alors nécessaire une étude plus approfondie du prospectif régime juridique du beau-parent statutaire afin de mettre l'accent sur l'incidence de la convention beau-parentale sur le droit de la famille, notamment au regard du mécanisme et du contentieux de l'autorité parentale. Il en résulte que cet outil *sui generis* attribuerait à ce tiers singularisé, respectivement, une « *ombre d'autorité* »<sup>1562</sup> (§1) et un droit de saisine directe (§2).

*§1 : Relativement au mécanisme de l'autorité parentale : l'attribution au beau-parent statutaire d'une « ombre d'autorité » sur la personne de l'enfant*

233. **De l'ombre à la lumière... et vice versa.** Prosaïquement, par la convention beau-parentale souhaitée, la parentalité de fait du tiers à l'égard du (ou des) enfant(s) de son compagnon avec le(s)quel(s) il réside passerait de l'ombre à la lumière. Cependant, comme l'avait prédit Madame le Professeur D. FENOUILLET, légiférer sur ce tiers reviendrait à lui attribuer une « *ombre d'autorité* »<sup>1563</sup>. Appliqués à notre convention beau-parentale, ses propos trouvent tout leur sens dans la mesure où l'acquisition de la qualité de beau-parent statutaire se traduirait par son incursion contrôlée dans la dévolution de l'autorité parentale (A.).

---

<sup>1560</sup> V. en ce sens supra n<sup>os</sup> 214 et 215 . Pour rappel sur les notions de famille recomposée et famille composée V. supra n<sup>o</sup> 03 et spé Nbp n<sup>o</sup> 121 sur la famille composée visée par la présente étude : la famille composée hors mariage.

<sup>1561</sup> V. Ainsi la convention beau-parentale envisagée conduirait à une consécration de droits aux relations personnelles de ce tiers suivant une interprétation *a contrario* de l'article 371-4 du Code civil.

Sur les causes de cessations V. infra n<sup>os</sup> 248 et suiv.

<sup>1562</sup> Formule empruntée au Professeur D. FENOUILLET . V. *note infra*.

<sup>1563</sup> D. FENOUILLET, « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier *Lpa* du 24 mars 2010 n<sup>o</sup>59 Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille, p. 7, spé V. note 42 .

Néanmoins, ce tiers singularisé doté de droits ne serait pas à l'abri d'une « destitution » d'où la nécessité de se pencher sur la cessation de la qualité de beau-parent statutaire (B.).

A. L'acquisition de la qualité de beau-parent statutaire : une incursion contrôlée dans la dévolution de l'autorité parentale

234. **Des contours de la qualité de beau-parent statutaire.** L'incursion contrôlée du beau-parent dans la dévolution de l'autorité parentale serait inhérente, d'une part, au respect de l'étendue des prérogatives propres au système retenu, celui de la beau-parentalité ou celui de la beau-parenté (1°) et d'autre part, à la résolution du risque de concurrence du lien beau-parental *sui generis* avec les divers liens familiaux (2°).

1° Le respect de l'étendue des prérogatives propres au système beau-parental retenu

235. **Présentation.** Il est dans l'intérêt de l'enfant que la dévolution de l'autorité parentale demeure l'apanage de ses parents, donc les prérogatives du beau-parent statutaire s'accompliraient dans les limites fixées par le système institué par la convention beau-parentale. Ainsi, le système de la beau-parentalité consacrerait la pluri(beau)-parentalité (a.) alors que celui de la beau-parenté poursuivrait l'idéal de l'exercice bicéphale de l'autorité parentale (b.).

*a. Le système de la beau-parentalité : consécration de la pluri(beau)-parentalité*

236. **Du partage de la parentalité entre le(s)parents et le(s) beau(x)-parent(s) statutaires.** Prospectivement proposé, l'article 373-2-7-1 du Code civil<sup>1564</sup> tend à consacrer le partage de la parentalité, « *fonction culturelle de prise en charge, de protection et d'éducation de l'enfant* »<sup>1565</sup>, entre le ou les parents de l'enfant et le beau-parent statutaire<sup>1566</sup>, voire avec

---

<sup>1564</sup> V. supra n° 214.

<sup>1565</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 4<sup>e</sup> éd., Defrénois, 2011, n° 1432.

<sup>1566</sup> Lequel assurerait une parentalité à l'ombre du droit V. en ce sens supra n° 210 sur le préalable d'une prise en charge de fait de l'enfant par son beau-parent.

l'autre beau-parent statutaire dans l'hypothèse d'une double recomposition<sup>1567</sup>, d'où une beau-parentalité croisée.

De quelles prérogatives disposerait donc le beau-parent statutaire investi selon le système de la beau-parentalité ? S'il est acquis que ce système lui confère le pouvoir d'accomplir des actes usuels relativement à la personne de l'enfant, il convient de préciser que concrètement il s'agirait d'actes usuels de l'autorité parentale. Nous sommes en faveur d'une limitation, au seul beau-parent statutaire, de la conception extensive de la notion d'actes usuels. Le beau-parent statutaire en vertu de la beau-parentalité pourrait accomplir tout acte de l'autorité parentale qui ne relèverait pas de la titularité du droit de ladite autorité<sup>1568</sup>: aider le bel-enfant à faire ses devoirs<sup>1569</sup>, assister aux rencontres parents-professeurs en cas d'indisponibilité du parent, conduire l'enfant chez le médecin, à son établissement scolaire, à son centre de loisirs, au lieu de culte déterminé par ses parents. De plus, de manière sous-jacente incomberait à ce tiers singularisé le fait de choyer l'enfant avec lequel il vit ou du moins d'entretenir de véritables liens affectifs. Rien ne s'oppose à ce que ces liens s'expriment notamment à travers le versement d'une aide financière au mineur (argent de poche, gratification...), la participation aux frais d'entretien et d'éducation ; une telle participation serait inhérente au quotidien partagé et à la préservation de l'intérêt de l'enfant<sup>1570</sup>.

En revanche, échapperait à la compétence du beau-parent statutaire l'accomplissement des actes usuels strictement parentaux<sup>1571</sup> telles que les demandes relatives à la délivrance de pièce d'identité de l'enfant, à la réinscription de ce mineur dans un établissement scolaire ou bien encore l'autorisation au déplacement scolaire pour une journée<sup>1572</sup>. De même que serait exclu de la compétence de ce *tiers sui generis* l'accomplissement des actes non usuels parentaux suivants : le changement de la résidence ou de l'établissement scolaire de l'enfant, la sortie du territoire, l'hospitalisation ou la sortie du territoire sauf autorisation exceptionnelle<sup>1573</sup>.

Les droits du beau-parent statutaire suivant le système de la beau-parentalité ayant été mis en exergue, il faudrait s'attacher à l'étude de ses devoirs. En réalité un impératif devoir incomberait à ce beau-parent : celui de poursuivre la préservation de l'intérêt de l'enfant en

---

<sup>1567</sup> Dans ce cas deux conventions seraient conclues car il faut garder à l'esprit que l'outil *sui generis* tendrait à organiser le quotidien de toute famille recomposée.

<sup>1568</sup> V. supra n<sup>os</sup> 12 et suiv. sur la notion d'actes usuels et non usuels en matière d'autorité parentale.

<sup>1569</sup> En revanche demeure délicate la question de la signature du carnet scolaire par le beau-parent statutaire. En effet si sans nul doute, l'autorisation de sortie relèverait de la seule compétence du parent en revanche en ce qui concerne la signature pour l'approbation des résultats scolaires le débat resterait ouvert.

<sup>1570</sup> V. infra n<sup>os</sup> 416 et suiv. sur l'émergence d'une obligation contributive *sui generis*.

<sup>1571</sup> V. supra n<sup>o</sup> 12 et suiv. sur la notion d'actes usuels.

<sup>1572</sup> Ibid.

<sup>1573</sup> Parentale ou judiciaire.

agissant dans la limite de ses attributions, ce, conformément au principe de la primauté de l'exercice filial de l'autorité parentale<sup>1574</sup>.

Néanmoins à titre exceptionnel, ce tiers singularisé pourrait accomplir un acte non usuel.

**237. De l'aménagement possible de la beau-parentalité par l'accomplissement exceptionnel d'un acte non usuel.** *De lege ferenda*, la convention beau-parentale serait susceptible d'aménagement pour permettre au beau-parent statutaire d'accomplir un acte non usuel en se basant d'une part, sur les articles 373-2-8 et 373-2-13 du Code civil qui fondent la faculté du juge d'autoriser un tiers à accomplir un acte non usuel de l'autorité parentale et d'autre part, sur les auteurs Madame le Professeur M. REBOURG et Maître O. LAOUENAN, qui soulignent le caractère provisoire d'une convention portant sur l'autorité parentale puisque la préservation de l'intérêt de l'enfant exige que les modalités de l'exercice de l'autorité parentale tiennent compte de l'évolution de la situation du mineur<sup>1575</sup>.

Pour ce faire, en vertu de la singularité du prospectif régime de beau-parent statutaire, il faudrait édicter des dispositions spécifiques en ce sens, lesquelles s'ajouteraient aux dispositions générales des articles 373-2-8 et 373-2-13 du Code civil.

Il convient maintenant de s'intéresser à l'incidence du système de la beau-parentalité sur la présomption du double accord parental.

**238. De l'extension de la présomption de l'article 372-2 du code Civil au système de la beau-parentalité<sup>1576</sup>.** L'accord de l'autre parent serait-il présumé quand le beau-parent accomplirait un acte usuel conformément au système de la beau-parentalité ? La réponse est affirmative.

En effet, il a été démontré que les réformes envisagées depuis 2008 convergeaient en faveur d'une admission légale de l'extension de la présomption du double accord parental à l'acte

---

<sup>1574</sup> V. *Infra* n° 243 sur l'article prospectif **373-2-7-3** du Code civil .

<sup>1575</sup> V. en ce sens M. REBOURG, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *op.cit*, spé n° 29 « [la convention] doit lier les parents sans pour autant les enfermer dans leur accord initial et surtout permettre d'adapter le contenu de la convention en fonction des besoins de l'enfant qui peuvent évoluer ». Ces propos seraient transposables à "notre" convention sui generis dans laquelle serait pris également en compte l'accord du beau-parent. ; O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », *op. cit.*, n°33 « l'intérêt de l'enfant qui peut évoluer en fonction des circonstances [d'où la nécessaire] adéquation de l'exercice de l'autorité parentale [en l'occurrence avec incursion du beau-parent statutaire] à cet intérêt (...) ».

<sup>1576</sup> V. *supra* n°s 12 et suiv.

usuel réalisé par le tiers autorisé<sup>1577</sup>. Dès lors, un tel postulat vaudrait à l'égard dudit acte accompli par le beau-parent statutaire sur le fondement de la beau-parentalité.

En outre, en raison de l'approbation judiciaire de la convention, l'autre parent ne saurait ignorer les attributions du beau-parent qui n'est pas son compagnon.

En définitive, le système de la beau-parentalité créerait au bénéfice du tiers beau-parent un mandat quasi-général portant sur les actes usuels de l'autorité parentale, lequel revêtirait un caractère *intuitu personae* et surmonterait les écueils de celui envisagé par la Proposition de réforme de 2014.

Il s'agit maintenant d'étudier l'incursion du beau-parent statutaire, au titre du système de la beau-parenté, dans le mécanisme de l'autorité parentale.

*b. Le système de la beau-parenté : consécration d'un exercice palliatif de l'autorité parentale*

239. **De l'idéal d'une bicéphalité de l'exercice de l'autorité parentale par la délégation conventionnelle.** Conformément à notre postulat d'une délégation-partage conventionnelle réservée à la seule gestion de la famille recomposée ou composée, l'introduction dans le Code civil de l'article 377-1-1 permettrait au parent recomposant, unique parent de l'enfant<sup>1578</sup>, de surmonter la situation de « *monoparentalité éducative* »<sup>1579</sup> en partageant l'exercice du droit dont il est titulaire avec son compagnon<sup>1580</sup>. Autrement-dit, l'unicité du lien de filiation de l'enfant conjuguée à la prise en charge de fait de ce mineur par la compagne ou le compagnon de son parent<sup>1581</sup> expliquerait alors la souplesse procédurale à la disposition du parent de l'enfant, pour partager judiciairement l'exercice de son droit. Seraient ainsi évitées les critiques soulevées à l'encontre de l'article 14 de la Proposition de loi n°664 : l'ouverture à tout tiers du partage conventionnel de l'exercice de l'autorité parentale et l'absence de circonstances justificatives tels les « besoins d'éducation de l'enfant »<sup>1582</sup>.

---

<sup>1577</sup> Ibid.

<sup>1578</sup> V. supra n° 215.

<sup>1579</sup> Expression empruntée à la sociologue S. CADOLLE, « Allons-nous vers une pluriparentalité ? L'exemple des configurations familiales recomposées », in *Recherches familiales* n° 04/2007 Dossier Thématique « : La famille recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité », pp. 13-24, spé. pp. 21-22.

<sup>1580</sup> concubine/concubin, partenaire pacsée/pacsé ou conjointe/conjoint.

<sup>1581</sup> D'où une bicéphalité de fait de la parentalité.

V. n° 210 sur le préalable de la possession d'état de beau-parent *sui generis*.

<sup>1582</sup> V. en ce sens, Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi « Autorité parentale et intérêt de l'enfant » : analyse », *Gaz. pal.* du 30 octobre 2014 n°303, p. 5.



A défaut de la conjugaison précitée, le partage de l'exercice de l'autorité parentale entre le parent (re)composant et son compagnon demeurerait contentieux, c'est-à-dire tel prévu par l'actuel article 377-1 du Code civil<sup>1583</sup>. Si l'on admet qu'à côté du partage conventionnel réservé au seul beau-parent *sui generis* puisse exister le partage contentieux de droit commun, en revanche ces deux formes de partage ne sauraient s'appliquer simultanément sur le même enfant<sup>1584</sup>.

**240. De l'étendue et de l'aménagement du partage de l'exercice de l'autorité parentale.** A l'instar du système de la beau-parentalité, le système de la beau-parenté s'illustrerait par un partage non paritaire des prérogatives du parent (re)composant avec son compagnon. Concrètement, entrerait dans le domaine d'exercice de tout ou partie de l'autorité parentale par le beau-parent statutaire, l'accomplissement d'actes usuels et non usuels de l'autorité parentale, à l'exclusion de ceux relevant du lien filial. Il convient de préciser que la titularité de l'exercice de l'autorité parentale par le beau-parent statutaire n'emporterait ni pouvoir de consentir à l'adoption, à l'émancipation et au mariage du bel-enfant<sup>1585</sup> ni celui de convenir en matière d'autorité parentale<sup>1586</sup>.

Par ailleurs, le système de la beau-parenté pourrait également faire l'objet d'un aménagement afin de permettre à ce tiers singularisé de réaliser un acte non usuel ne figurant pas au titre de ses attributions.

En définitive, le système de la beau-parenté apparaîtrait comme un palliatif à la situation de monocéphalie de l'autorité parentale. Ainsi, recourir à la délégation conventionnelle pour édifier une place juridique singulière au beau-parent *sui generis* contribuerait à atteindre l'idéal d'un exercice bicéphale de l'autorité parentale.

**241. De l'incidence des systèmes beau-parentaux sur les droits et devoirs pa-**

---

<sup>1583</sup> En pareil cas le beau-parent se retrouve un tiers *non sui generis*.

<sup>1584</sup> A rapprocher : la proposition de loi de 2014 envisage l'application simultanée de la délégation conventionnelle et du mandat sur un même enfant. V. en ce sens : Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? A propos de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant », *RLDC* n° 116, juin 2014, pp. 71-77, spé p. 75.

<sup>1585</sup> Il s'agit des prérogatives dites extraordinaires fondées sur le lien de filiation.

V. en ce sens A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, Rép. civ. 2012., n° 50.

<sup>1586</sup> V. en ce sens, O. LAOUENAN, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 04 mars 2002 », op. cit., n°5 sur l'idée que la délégation ne confère pas au délégataire le pouvoir de conclure des conventions sur l'autorité parentale.

**rentaux.** Les systèmes prospectifs beau-parentaux influeraient-ils sur les droits et devoirs des parents de l'enfant ? Investir singulièrement le beau-parent n'entraînerait pas de bouleversement quant aux attributions détenues par les parents de l'enfant. Toutefois, apparaîtra une nouvelle obligation incombant au(x) parent(s) du bel-enfant statutaire : celle de faciliter l'intervention du désormais beau-parent statutaire dans la vie de l'enfant. En effet, il faut garder à l'esprit que la saisine du juge par le parent recomposant aurait été gouvernée par le souci de sécuriser l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée. Par conséquent, une fois approuvée judiciairement le système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté, le ou les parents de l'enfant ne pourraient pas s'opposer sans fondement légitime à l'effectivité du lien beau-parental *sui generis*.

Le contrôle de l'incursion du beau-parent statutaire dans la dévolution de l'autorité parentale serait par ailleurs inhérent à la résolution du risque de concurrence du lien beau-parental *sui generis* avec d'autres liens de droit.

2° La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental *sui generis* avec les divers liens familiaux

242. **Lien beau-parental versus lien filial; lien beau-parental versus lien de parenté.** Nombreux ont été les auteurs à avoir exprimé la principale crainte suscitée par l'idée d'ériger un statut pour « le beau-parent »<sup>1587</sup> : la fragilisation de l'autorité parentale qu'engendrerait la concurrence de droits opposables sur la personne de l'enfant<sup>1588</sup>, lesdits droits portant sur les relations personnelles avec ce mineur.

---

<sup>1587</sup> V. notamment :

- l'avant-projet de loi "MORANO" de 2008 : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Du « "statut du beau-parent" aux "droits des tiers" : réflexions critiques sur un texte controversé », *RLDC* 2009/60 n° 3439, p. 55 - Dossiers LPA « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille » du 24 février 2010 (n° 39) et du 24 mars 2010 (n°59)

- l'avant-projet de loi "Famille" de 2013 : A. MIRKOVIC, « Réforme du droit de la famille : présentation de l'avant-projet », *D.* 2013, p. 364.

- la proposition de loi n°664 de 2014 : Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi « Autorité parentale et intérêt de l'enfant » : analyse », *Gaz. pal.* du 30 octobre 2014 n°303, p. 5 sur l'idée de la " libéralisation du droit de la famille".

<sup>1588</sup> V. en ce sens : sur les prémisses de cette crainte : I. THERY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*. Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des sceaux, éd. Odile JACOB, La Documentation française, juin 1998, p. 136. ; Fr. DEKEUWER –DEFOSSEZ : *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au Garde des Sceaux , la Documentation Française, 1999, p. 97

Sans nul doute, le lien beau-parental *sui generis* créé par notre convention prospective entrerait en concurrence aussi bien avec le lien filial – lien de droit unissant l'enfant à ses père et mère –<sup>1589</sup> qu'avec le lien de parenté – lien unissant l'enfant avec des "tiers-parents" –. Nous faisons le choix de circonscrire la catégorie de "tiers-parents" aux ascendants et à la fratrie de l'enfant puisque le Code civil prévoit explicitement la protection des relations personnelles entre ces tiers et le mineur<sup>1590</sup>.

Dans le rapport opposant le lien beau-parental *sui generis* au lien filial, la concurrence de droits se résoudrait par l'admission expresse par le législateur du principe de la primauté de l'exercice filial de l'autorité parenté (a.). Concernant l'opposition entre ledit lien beau-parental et le lien de parenté, seule une « *pesée des intérêts et des mérites en présence* »<sup>1591</sup>, opérée par le juge, ferait office de solution la plus opportune pour contourner le risque de concurrence entre ces liens (b.).

*a. La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental sui generis avec le lien parental : l'affirmation légale de la primauté de l'exercice*

**243. Proposition de l'alignement du code civil sur la pensée doctrinale de la prépondérance de l'exercice filial : introduction de l'article 373-2-7-3 du Code civil.** Se penchant sur la problématique de la concurrence de droits aux relations personnelles entre le « beau-parent »<sup>1592</sup> et le ou les parents de l'enfant, Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ a cité Monsieur le Professeur H. FULCHIRON pour retenir « *qu'en cas de conflit [...] « voix prédominante serait laissée au père ou à la mère, à moins que l'on ne reconnaisse au juge un pouvoir d'arbitrage, dans l'intérêt de l'enfant.* »<sup>1593</sup>. La même remarque a été faite par Madame

---

<sup>1589</sup> V. en ce sens l'analyse de de V. ÉGÉA : L'auteur reprenant les propos de D. DEKEUWER-DEFOSSEZ retient que « *la volonté de maintenir intact de lien de l'enfant avec ses deux parents explique aussi les réticences à consacrer juridiquement des prérogatives au bénéfice du beau-parent, car l'on craint toujours qu'elles viennent s'imputer sur les « droits » que le parent séparé est censé conserver.* »

V. EGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Thèse, Defrénois, 2010, n°648 spé note 36 citant Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « *La filiation en question* », In *Inventons la famille !*, éd. Bayard, 2001, préf. D. QUINIO, p.20.

<sup>1590</sup> V. en ce sens respectivement les articles 371-4 (al. 2) et 371-5 du Code civil.

<sup>1591</sup> Expression empruntée à V. EGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, op. cit., n° 649 spé note 38.

<sup>1592</sup> Terme de l'auteur Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ, op. cit.infra .

<sup>1593</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, L.J.D.J, 2013, n° 86, spé note 202 sur H. FULCHIRON, « *Autorité parentale et famille recomposée* », spé. n°25, p. 151 .

Cl. BRUNETTI-PONS pour dénoncer les insuffisances du mandat d'éducation quotidienne qui a été proposé par le texte de la réforme de 2014<sup>1594</sup>

En droit positif, la primauté de l'exercice filial est déjà un acquis juridique en vertu des articles 371-1, 373-2, 373-2-1 et 373-2-6 du Code civil. Il conviendrait donc de transposer ce principe impérieux à la situation de recomposition ou de composition familiale encadrée par le système prospectif de la beau-parentalité ou celui de la beau-parenté. Par conséquent, la bonne articulation entre le lien beau-parental *sui generis* et le lien filial supposerait d'une part l'affirmation légale de la primauté de l'exercice filial sur l'intervention de ce tiers singularisé dans la vie de l'enfant et d'autre part la reconnaissance de l'office du juge pour trancher les éventuels conflits nés de la concurrence de droits. Il faut préciser que la saisine du juge aux affaires familiales relèverait aussi bien de l'initiative du tiers à singulariser que de l'initiative parentale<sup>1595</sup> car nous avons l'intention de distinguer le beau-parent statutaire des autres tiers en lui attribuant un droit de saisine directe<sup>1596</sup>.

Par ailleurs, l'affirmation de la primauté de l'exercice filial de l'autorité parentale n'empêcherait pas à ce beau-parent statutaire de demander au juge, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de l'enfant le justifierait, l'autorisation d'accomplir un acte non usuel échappant à son domaine de compétence tel défini par le système retenu<sup>1597</sup>.

Enfin, dans le souci d'une adéquation entre la dévolution de l'autorité parentale avec incursion du beau-parent *sui generis* et l'évolution de la situation du mineur, peut être avancée l'idée d'un réexamen judiciaire de la convention beau-parentale. Ce réexamen sollicité par les membres du couple recomposé ou/et l'autre parent, pourrait avoir lieu tous les deux ans sauf survenance d'un fait nouveau justifiant la non prise en compte de ce délai.

---

<sup>1594</sup> Cl. BRUNETTI-PONS, « La proposition de loi sur l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant » : analyse », op. cit. : « (...) l'idée d'un mandat est trop lourde et inadaptée. [...] Il est (...) nécessaire d'introduire la règle selon laquelle l'avis du parent l'emporte en cas de désaccord [avec le beau-parent] ».

<sup>1595</sup> par le parent recomposant et/ou l'autre parent.

<sup>1596</sup> V. infra n<sup>os</sup> 258 et suiv.

<sup>1597</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214 et 215 sur les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.

## **PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 373-2-7-3 DU CODE CIVIL**

**« Le beau-parent statutaire par application de l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1 accomplit les prérogatives dans le respect de la primauté de l'exercice de l'autorité parentale par le ou les titulaires du droit. En cas de conflit entre ce tiers et le ou les parents, chacun peut saisir le juge qui statue en considération de l'intérêt de l'enfant<sup>1598</sup>.**

**A titre exceptionnel, le juge peut autoriser le beau-parent statutaire à accomplir un acte important de l'autorité parentale échappant à ses attributions telles définies par le système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté.**

**La convention beau-parentale homologuée ou judiciaire peut être révisée par le juge, d'office ou à la demande du ou des parents ou du beau-parent statutaire. »**

Il convient de s'intéresser à la résolution du risque de concurrence entre le lien beau-parental et le lien de parenté

*b. La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental sui generis avec les autres liens familiaux : l'opération prétorienne de la « pesée des intérêts et mérites en présence »*

244. **Etude notionnelle.** C'est Monsieur le Professeur V. ÉGÉA, qui, dans ses travaux de thèse, a mis en évidence l'opération prétorienne de « *“pesée” des intérêts et des mérites en présence* »<sup>1599</sup>, pour traiter de la résolution de l'éventuel conflit né de la concurrence entre les droits de visite et/ou d'hébergement de « *l'ex-beau-parent* » et ceux des grands-parents de l'enfant<sup>1600</sup>. De son analyse il résulte que, pour trancher le conflit de concurrence entre deux droits aux relations personnelles sur l'enfant, dont aucun n'est de nature filial, le juge apprécie souverainement les intérêts en présence. Bien entendu la préservation de l'intérêt de l'enfant demeure le garde-fou dans le prononcé de la décision judiciaire quelle qu'elle soit<sup>1601</sup>.

<sup>1598</sup> Formulation empruntée à l'article 12 de la Proposition de loi n° 664 : <http://www.senat.fr/leg/pp13-664.html>

<sup>1599</sup> V. ÉGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Thèse op. cit., n° 649 spé note 38.

<sup>1600</sup> Toutefois la concurrence décrite était basée sur l'ancienne rédaction de l'article 371-4 du Code civil (version antérieure à la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013).

<sup>1601</sup> En faveur de l'un des opposants ou a contrario.

Il paraît judicieux d'étendre l'analyse de Monsieur le Professeur V. ÉGÉA à la situation beau-parentale *sui generis*, pour contourner le risque de concurrence entre les droits aux relations personnelles du beau-parent statutaire et ceux fondés sur le lien de parenté des tiers privilégiés en l'occurrence les grands-parents et les frères et sœurs.

Il sera démontré que les solutions jurisprudentielles dégagées par l'opération prétorienne de « *pesée des intérêts et des mérites en présence* » trouvent application en cas de conflit entre le lien beau-parental et les deux types de liens de parenté (lien grand-parental et lien fraternel).

245. **Lien beau-parental versus Lien grand-parental : « l'indissociabilité de l'intérêt de l'enfant de l'équilibre du foyer recomposé »**<sup>1602</sup>. Se basant sur la jurisprudence, Madame le Professeur A. ETIENNEY de SAINTE MARIE a révélé les modalités de l'interaction *de lege lata* entre les grands-parents de l'enfant et l'actuellement dénommé parent social<sup>1603</sup>. En effet, les grands-parents ne doivent pas perturber la cohésion du foyer recomposé sous peine de se voir priver, par le juge, de l'expression de leurs droits d'entretenir des relations personnelles avec leur(s) petit(s)-enfants<sup>1604</sup>. Comme l'a précisé l'auteur, « [...]l'équilibre du foyer [recomposé] est indissociable de celui de l'intérêt de l'enfant qui y est élevé »<sup>1605</sup>. Ce qui revient à retenir qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de vivre « paisiblement » avec son beau-parent ; un tel propos vaudrait également *de lege ferenda* pour le beau-parent statutaire bénéficiant de l'un des systèmes prospectifs, beau-parentalité ou beau-parenté.

Cependant, il convient de ne pas s'y méprendre en pensant que le lien beau-parental *sui generis* l'emporterait « automatiquement » sur le lien grand-parental. En effet, incomberait également au beau-parent statutaire le devoir de ne pas faire obstacle à la réalisation des droits de visite et d'hébergement des grands-parents de l'enfant qui n'est pas le sien, l'équilibre de ce mineur

---

<sup>1602</sup> Formule inspirée de : A. ETIENNEY de SAINTE MARIE, « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants », V. nbp infra n° 1603.

<sup>1603</sup> Formule inspirée de : A. ETIENNEY de SAINTE MARIE, « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants », In *Les droits des grands-parents. Une autre dépendance ?*, sous la direction de M. Bourassin et Ch. Coutant-Lapalus, Dalloz, Juin 2012, pp. 107-122, spé 120-121, note 75 : à propos de : CA Bordeaux 29 juin 2007, n° 06 / 01897 : Juris-Data n° 2007-325766 ; Dr. famille Juin 2007, Pan. 53, M.-T. CORDIER. En l'espèce pour confirmer le refus du droit de visite et d'hébergement de la grand-mère paternelle à l'égard de sa petite-fille vivant au sein d'une famille recomposée (constituée par la mère et son compagnon devenu son mari), les juges retiennent qu' « il apparaît dans l'intérêt de l'enfant de protéger son équilibre dans une famille unie et d'éviter de lui rappeler, à la période critique de l'adolescence, des événements pour elle [i.e la petite-fille] traumatisants en lui imposant de nouer une relation avec une famille paternelle qu'elle ne connaît pas ». ; Civ. 1<sup>re</sup>, 6 octobre 1999, n° 98-10021 ; CA Lyon, 14 mars 2000 n° x, Dr. famille 2000, comm. 126, obs. P. Berthet.

<sup>1604</sup> Ibid.

<sup>1605</sup> Ibid.

se définissant aussi par la préservation des attributs inhérents au lien de parenté. A défaut, la cessation de la convention beau-parentale serait encourue<sup>1606</sup>.

Par ailleurs le risque de concurrence entre le lien beau-parental *sui generis* et le lien fraternel se résoudrait par la prise en compte de la protection du lien fraternel.

246. **Lien beau-parental versus lien fraternel : de l'incidence de la protection de la fratrie.** A été précédemment mis en exergue que, sur le fondement de l'article 371-5 du Code civil, la jurisprudence s'attachait à protéger les liens fraternels aussi bien germains que consanguins ou utérins<sup>1607</sup>, notamment à l'occasion de la séparation du couple parental ou d'un couple préalablement recomposé. Dès lors s'imposerait au beau-parent statutaire le devoir de ne point porter atteinte à ce principe d'unité de la fratrie, précisément lorsque celle-ci aurait été séparée en vertu d'une fixation de la résidence des enfants chez l'un des parents séparés<sup>1608</sup>. Par ailleurs, même si à l'heure actuelle la jurisprudence n'a pas encore consacré la protection de la quasi-fratrie, en adoptant le postulat de Madame S. CHARPENTIER, le beau-parent *sui generis* devrait également préserver les liens entre des frères et sœurs "de cœur" ne disposent entre eux d'aucun lien de droit<sup>1609</sup>. Cette situation implique que le parent recomposant ait fait l'objet d'une précédente union au sein de laquelle chacun des membres du couple conjugal avait son propre enfant.

L'acquisition de la qualité de beau-parent statutaire ne serait pas définitive ; il convient donc de s'intéresser à la cessation de ladite qualité.

---

<sup>1606</sup> V. n° 247 .

<sup>1607</sup> V. supra la note bas de page n° 726 (V. n° 86).

<sup>1608</sup> Remarque : Ce principe échapperait au système de la beau-parentalité dans lequel les enfants ne disposeraient que d'un seul lien de filiation, celui établi par le parent recomposant V. supra n° 215 sur article prospectif 377-1-1 du code civil.

Cependant un tempérament existe en considérant la situation selon laquelle la séparation de la fratrie serait consécutive au placement de l'un des frères ou sœurs chez un tiers ( 373-4 ou 375-7 C. civ.).

<sup>1609</sup> S . CHARPENTIER, « Maintien des liens entre frères et sœurs : réflexions sur le nouvel article 371-5 du code civil », *RDSS* 1998 , p. 19.

## B. La cessation de la qualité de beau-parent statutaire

247. **Causes et effets.** Il convient de dresser la typologie des situations conduisant à la cessation de la qualité de beau-parent statutaire (1°), pour ensuite envisager l'incidence de la convention beau-parentale '*passée*' sur la mise en œuvre du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil relatif à la faculté, du désormais ex-beau-parent statutaire, d'entretenir des liens personnels avec l'ex bel-enfant (2°).

### 1° Typologie des cessations de la qualité de beau-parent statutaire

248. **Classification basée sur l'absence ou la présence d'une constatation judiciaire.** Le beau-parent statutaire perdrait le bénéfice de ses prérogatives soit en vertu des situations pour lesquelles la cessation de sa qualité serait de plein droit, c'est-à-dire non subordonnée au prononcé d'une décision de justice attestant la réalité de la fin du système retenu – la beau-parentalité ou la beau-parenté – (a.), soit en vertu des situations donnant lieu à une cessation judiciaire (b.).

#### *a. Les situations de cessation de plein droit*

249. **Aperçu.** La cessation de plein droit de la qualité de beau-parent statutaire résulterait d'un fait ou d'une situation juridiques<sup>1610</sup> touchant l'ensemble des acteurs de la recomposition ou de la composition familiale : les parents, le tiers singularisé et l'enfant.

250. **Décès de l'un des membres de la famille recomposée ou composée.** Sans difficulté, le décès du parent recomposant, de l'autre parent, du beau-parent statutaire ou de l'enfant lui-même, constituerait une cause de cessation de plein droit du lien beau-parental *sui generis*. On apportera cependant deux précisions .

La première relative à l'hypothèse du décès du parent de la famille recomposée selon laquelle conformément aux dispositions de l'article 373-1 du Code civil, l'autre parent

---

<sup>1610</sup> Le fait juridique est « Tout événement susceptible de produire des effets de droits (décès, accident ...) ». La situation juridique est « la situation dans laquelle se trouve une personne vis-à-vis des autres sujets de droit, sur le fondement d'une règle de droit. Ainsi, un fait ( accident, mort), un état ( époux, enfant), un acte juridique (vente, donation), favorisent la naissance d'un faisceau de droits et de devoirs, de prérogatives et de charges au profit où à l'encontre de la personne. »  
*Lexique juridique*, 2003.



deviendrait seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. En pareil cas, il serait opportun que le législateur offre au beau-parent statutaire ayant perdu son compagnon la possibilité de solliciter directement le juge afin que l'enfant lui soit confié<sup>1611</sup>. Il en serait de même à l'occasion du décès du parent de la famille composée.

La seconde précision concernerait le décès de l'autre parent. Il faudrait considérer que le décès de l'autre parent et notamment de celui ayant donné son accord pour la constitution de la convention beau-parentale n'aurait aucune incidence sur la pérennité des prérogatives beau-parentales<sup>1612</sup>. En effet, il faut garder à l'esprit que le critère fondateur des systèmes *sui generis* demeure la conjugaison de la capacité à convenir du parent recomposant et de la capacité à consentir du prétendant à la qualité de beau-parent statutaire<sup>1613</sup>.

D'ailleurs, la capacité à convenir du parent recomposant pourrait être tenue en échec si celui-ci subissait la perte ou la privation de l'exercice de "son droit à l'autorité parentale."

**251. Perte ou privation de l'exercice de l'autorité parentale frappant le parent recomposant ou composant.** Si au cours de la mise en œuvre de l'un des systèmes prospectivement proposés, le parent recomposant ou composant se trouve dépouiller de l'exercice de son autorité, par application soit de l'article 373 du Code civil<sup>1614</sup> soit suite à une mesure de retrait de l'autorité parentale consécutive au prononcé d'un jugement pénal ou civil<sup>1615</sup>, alors la qualité de beau-parent statutaire cesserait de plein droit. En effet, ce dernier ne saurait disposer de plus de droits que le parent de l'enfant conformément à l'adage « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* »<sup>1616</sup>.

D'ailleurs, dans l'hypothèse où le décès concernerait le parent recomposant l'autorité parentale serait automatiquement dévolue à titre exclusif à l'autre parent<sup>1617</sup> qui recouvrerait l'entière communauté de vie avec l'enfant sauf si le juge en décidait autrement, en confiant l'enfant à un tiers autre que le désormais ex-beau-parent statutaire<sup>1618</sup>. En outre, à l'égard de l'autre

---

<sup>1611</sup> V. supra nos 88 à 91 sur le fait que *de lege lata* le tiers ne peut directement saisir le juge aux fins de se voir confié un enfant.

V. infra nos 258 *de lege ferenda* : l'attribution d'un droit de saisine directe.

<sup>1612</sup> Situation circonscrite au système de la beau-parentalité V. supra n° 214.

<sup>1613</sup> V. supra n° 207 Sur la conjugaison de la capacité à convenir du parent recomposant et de la capacité à consentir du beau-parent.

<sup>1614</sup> Art. 373 C. civ. : « *Est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de tout autre cause.* »

<sup>1615</sup> Art. 378 et 378-1 C. civ. .:

<sup>1616</sup> Personne ne peut transférer à un autre plus de droits qu'il en a lui-même .

<sup>1617</sup> Art. 373-1 C. civ.

<sup>1618</sup> La logique veut que l'enfant ne réside plus avec le parent faisant l'objet d'une mesure de retrait de l'autorité parentale. Par conséquent , il n'est point dans l'intérêt de ce mineur d'être confié au beau-parent qui continuerait de partager le quotidien du parent déchu.

parent, qui subirait la perte ou la privation objet de l'étude, une transposition du raisonnement tenu en matière de décès sera faite.

Le fait du beau-parent statutaire pourrait également sonner le glas de la convention beau-parentale.

## 252. **Condamnation du beau-parent statutaire pour délit ou crime sur mineur.**

Le beau-parent statutaire qui, durant l'exécution de la convention beau-parentale, aurait été reconnu coupable d'infractions sur mineur<sup>1619</sup>, perdrait *ipso jure* le bénéfice de ses prérogatives statutaires. Il en serait ainsi des incriminations d'atteintes à l'autorité parentale<sup>1620</sup>, de mise en péril de mineur<sup>1621</sup> et de façon générale de toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de mineur<sup>1622</sup>. Il importerait peu de distinguer selon que l'infraction reprochée ait été commise sur l'enfant du compagnon du beau-parent statutaire ou sur tout autre mineur (le propre enfant de ce tiers singularisé, l'enfant commun de la recomposition ou tout autre enfant). La condamnation du beau-parent statutaire pour délit ou crime sur la personne d'un mineur entacherait la moralité de ce tiers *sui generis* et notamment sa "valeur éducative"<sup>1623</sup>. C'est la raison pour laquelle, guidés par ce souci impérieux de préservation de l'intérêt de l'enfant, nous sommes en faveur de la perte de plein droit de la qualité de beau-parent statutaire. Au surplus, cette cessation *ipso jure* concernerait également l'hypothèse dans laquelle les faits reprochés au tiers singularisé auraient conduit uniquement au prononcé d'une condamnation au civil sur le

---

<sup>1619</sup> V. infra nos 386 et suiv.

<sup>1620</sup> Ibid. (art. 227-5, 227-8 et 227-9 C. pén.)

adde : 227-29 C. pénal

<sup>1621</sup> V. en ces les articles 227-15 à 227-28-3 du Code pénal ainsi que l'article 227-29.

Il s'agit des incriminations relatives :

- à la privation d'aliments et de soins
- à la non-inscription dans un établissement d'enseignement
- à l'incitation à la boisson, à l'usage de stupéfiants ;
- à l'incitation à la commission d'un délit d'un crime, d'un acte de corruption

<sup>1622</sup> Pour une liste exhaustive des atteintes portant sur la personne du mineur et pénalement sanctionnées, nous pouvons avoir égard aux dispositions de l'article 2-3 du Code de procédure pénale opérant renvoi aux articles du Code pénal suivants :

- 221-1 à 221-5 : relatifs aux atteintes volontaires à la vie
- 222-1 à 222-18-1 : relatifs aux atteintes volontaires à l'intégrité de la personne
- 222-23 à 222-33-1 : relatifs aux agressions sexuelles
- 223-1 à 223-10 : relatifs à la mise en danger de la personne
- 223-13 : relatif à la provocation au suicide
- 224-1 à 224-5 : relatifs à l'enlèvement et à la séquestration
- 225-7 à 225-9 : relatifs au proxénétisme et aux infractions qui y découlent
- 225-12-1 à 225-12-4 : relatifs au recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables
- 227-1 et 227-2 : relatifs au délaissement du mineur
- 227-15 à 227-27-1 : relatifs à la mise en péril des mineurs

<sup>1623</sup> V. infra nos 408 et suiv. sur la création d'un nouveau cas d'interdiction des droits civiques, civils et de famille : la privation au droit d'être beau-parent statutaire (Proposition de réécriture de l'article 131-26 du Code Pénal).

fondement de l'article 1240 du Code civil. Tel en serait le cas pour cause de prescription extinctive de l'action pénale<sup>1624</sup>.

Enfin, la cessation de plein droit de la qualité de beau-parent statutaire résulterait de situations juridiques frappant le mineur.

253. **Emancipation ou majorité de l'enfant pris en charge par le beau-parent statutaire.** Etant donné que l'état de minorité de l'enfant subordonnerait l'effectivité de l'autorité parentale et du système beau-parental retenu<sup>1625</sup>, alors la perte de cet état entraînerait de plein droit la cessation de la convention beau-parentale donc celle de la qualité de beau-parent statutaire. Il en serait ainsi en raison de l'émancipation<sup>1626</sup> ou de l'accession à la majorité<sup>1627</sup> du bel-enfant.

La perte de la qualité de beau-parent statutaire résulterait également de situations de cessation judiciaire.

*b. Les situations de cessation judiciaire*

254. **Aperçu.** Serait qualifiée de judiciaire, la situation de cessation de la qualité de beau-parent statutaire devant impérativement donné lieu au prononcé d'une décision de justice, ce, afin de rendre opposable à l'égard des tiers et de façon certaine le fait que l'enfant ne soit plus pris en charge par le *tiers sui generis*. Dès lors le juge aux affaires familiales devrait obligatoirement être saisi d'une demande en cessation de la convention beau-parentale au motif de la rupture du couple recomposé ou composé ou pour d'autres raisons justifiées par la préservation de l'intérêt de l'enfant. Le droit de saisine appartiendrait à chacun des membres du couple composé ou recomposé, à l'autre parent (le parent non recomposant) et également à tout autre tiers, notamment en cas de rupture du couple afin de faire cesser une situation ne correspondant plus à la réalité. En effet, il serait possible que par delà la rupture, l'ex-couple recomposé ou composé, le cas échéant avec la complicité de l'autre parent, s'accorde à faire perdurer les effets de la convention devenue inopérante. En outre, le refus de l'automaticité de

---

<sup>1624</sup> V. en ce sens les articles 7 et suiv. du Code de procédure pénale.

<sup>1625</sup> V. supra n° 233 sur l'institutionnalisation d'une « autorité beau-parentale ».

<sup>1626</sup> Art. 413-1 et 413-2 C. civ.

<sup>1627</sup> Art. 388 C. civ.

la cessation de la convention beau-parentale permettrait de contourner les difficultés nées de l'hétérogénéité des désunions - les désunions de droit telles la rupture du pacs, la séparation de corps ou la dissolution du mariage s'opposant à la désunion de fait issue de la rupture du concubinage – que constituent la preuve et le point de départ de l'effectivité de la cessation du système beau-parental retenu.

### **PROPOSITION DE CREATION DE L' ARTICLE 373-2-7-5 DU CODE CIVIL**

**« Les attributions reconnues au beau-parent statutaire sur le fondement des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 cessent de plein droit dans les cas suivants :**

**1° à l'accession à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant ;**

**2° au décès du parent avec lequel vit le beau-parent statutaire, du beau-parent statutaire lui-même ou de l'enfant ;**

**3° lorsqu'une privation ou une perte de l'autorité parentale frappe le parent avec lequel vit le beau-parent statutaire**

**4° lorsque le beau-parent statutaire est condamné civilement ou/et pénalement pour délit ou crime sur mineur.**

**5° par le prononcé de la cessation de la convention beau-parentale par application du premier alinéa de l'article 373-2-7-3.**

**Le juge doit obligatoirement être saisi par le ou les parents, par le beau-parent statutaire ou par le ministère public qui peut lui-même être saisi par tout tiers, pour prononcer la cessation du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté, en cas de rupture du couple formé par le tiers et le parent au sein duquel s'applique l'un des systèmes précités ou en cas de circonstances exceptionnelles lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige. »**

Il sera démontré que la perte de la qualité *sui generis* entraînerait une nouvelle lecture du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil.

2° Incidence de la cessation de qualité de beau-parent statutaire sur la mise en œuvre du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil

255. **De l'incidence de la convention beau-parentale *passée*<sup>1628</sup> sur la preuve à rapporter et le droit de saisine.** Nonobstant la perte de toute effectivité, la simple existence d'une convention beau-parentale "*passée*" pourrait favoriser, sur le fondement de l'article 371-4 du code civil<sup>1629</sup>, la poursuite de liens personnels entre le désormais ex-beau-parent statutaire et l'enfant. En effet, de prime abord, l'administration de la preuve à rapporter s'en trouverait facilitée (a.). Mais en allant plus loin dans le raisonnement, nous estimons que la convention beau-parentale "*passée*" justifierait le postulat d'un droit de saisine directe au bénéfice de l'ex-beau-parent statutaire afin qu'il se voit reconnaître, par le juge, un "droit" aux relations personnelles avec l'enfant avec lequel il a vécu (b.)

*a. La facilitation dans l'administration de la preuve à apporter*

256. **La convention beau-parentale *passée* : une preuve à forte valeur probatoire .** Nombreux ont été les auteurs à percevoir dans la nouvelle rédaction de l'article 371-4 du Code civil issue de la loi Taubira, la première étape d'une reconnaissance par le législateur du tiers qui est actuellement dénommé par la doctrine « parent social »<sup>1630</sup> . Ils se sont également accordés sur la critique relative à la preuve devant être rapportée par ce « *tiers qui a résidé avec l'enfant et son parent* », en estimant qu'elle s'avèrerait beaucoup "moins libre" que celle rapportée par le "simple tiers" à cause de sa conception tryptique : la stabilité du foyer recomposé, la prise en charge effective de l'enfant par le tiers et l'existence de liens affectifs entre eux<sup>1631</sup> .

Avec la convention beau-parentale prospectivement envisagée, cette crainte serait surmontée . On assisterait à une facilitation dans l'administration de la preuve car la présentation par l'ex-beau-parent statutaire<sup>1632</sup> de la convention, devenue ineffective, ferait

---

<sup>1628</sup> Par opposition à la convention actuelle c'est-à-dire effective.

<sup>1629</sup> V. en ce supra n° 80 pour une analyse de l'article 371-4 de puis la Loi du 17 mai 2013.

<sup>1630</sup> V. notamment Fl. BERDEAUX- CACOGNE, « La discrète reconnaissance du « parent social », *Aj. fam.* 2012, p. 346 in dossier spé *Aj. fam.* n°6-2013, Dossier « Mariage : la réforme ! » - A . BATTEUR, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP*, 15 juillet 2013 n°7 , p. 14 I. CORPART, « Le Mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », op. cit., - S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. fam.* 2013, dossier 28 , spé n°9.

<sup>1631</sup> V. supra n° 80.

<sup>1632</sup> Demandeur sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil.

présumer de façon irréfragable la réunion des trois critères précités. Néanmoins, il convient de souligner que le juge aux affaires familiales devrait prendre en compte la cause de la cessation de la qualité de beau-parent statutaire avant de se prononcer sur les relations personnelles.

Par ailleurs, l'existence de la convention beau-parentale *passée* n'aurait point pour effet d'opérer un renversement de la charge de la preuve en transformant l'intérêt de l'enfant à prouver – condition principale de mise en œuvre de l'article 371-4 du Code civil –, en intérêt présumé<sup>1633</sup>.

En outre, relativement à l'étendue des droits aux relations personnelles de l'ex-beau-parent statutaire, elle ne saurait être similaire à celle des droits du l'autre parent<sup>1634</sup>, mais entrerait indubitablement en concurrence avec celle des droits des tiers<sup>1635</sup>.

Par ailleurs, il paraît opportun de permettre au désormais ex-beau-parent statutaire de se passer du filtre du ministère public pour la mise en œuvre de sa faculté d'entretenir des relations personnelles avec l'ex-bel-enfant.

*b. La justification du postulat d'un droit de saisine directe au bénéfice de l'ex-beau-parent statutaire*

257. **Du jusqu'au-boutisme...**La nouvelle rédaction de l'article 371-4 du Code civil pêche parce qu'elle ne va pas au bout de la singularisation de celle ou celui qui est actuellement dénommé parent social, en proposant de lui attribuer un droit de saisine directe<sup>1636</sup>. Evidemment, cela se comprend puisque le législateur n'est pas parvenu à identifier clairement le tiers ex-beau-parent.

Il convient de retenir que l'ex-beau-parent statutaire ne pourra jamais redevenir un tiers simple parmi les autres, une situation qui fait écho à celle du divorcé qui aux yeux de la loi ne sera

---

<sup>1633</sup> V. supra n<sup>os</sup> 80 et 82.

V. également V. ÉGÉA, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Thèse op. cit. supra, n<sup>o</sup> 648 : l'auteur retient que M. REBOURG semble favorable à un renversement de la charge de la preuve en ce qu'il appartiendrait aux parents de l'enfant de prouver que le maintien des relations personnelles ne serait pas dans l'intérêt de ce mineur.

<sup>1634</sup> V. supra n<sup>o</sup> 85.

<sup>1635</sup> V. en ce sens . ETIENNEY de SAINTE MARIE, « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants », In *Les droits des grands-parents-Une autre dépendance*, sous la direct. de M. Bourassin et de Ch. Coutant-Laplous, Dalloz 2012, pp. 107-122, spé. p. 122 note 84.. L'auteur cite J. HAUSER pour retenir traiter des conséquences de la multiplication des droits de visite fondée sur l'article 371-4 du Code civil « ce serait un comble qu'après avoir, de toutes parts, fait ressortir le danger, pour les enfants, d'être écartelés entre leur père et leur mère divorcés[...], on ait pris le risque d'augmenter leur nombre en y ajoutant ceux qui seraient tirillés entre leurs parents, ou l'un d'eux seulement, et leurs grands-parents. ».

Mais ce comble serait surmonté par l'opération prétorienne de "*pesée des intérêts en présence*" V. supra n<sup>o</sup> 246.

<sup>1636</sup> V. en ce sens supra n<sup>o</sup> 81 : Les propos de Madame le juge A. BERARD.

jamais célibataire. Par conséquent, le bénéfice d'un droit de saisine directe à l'ex-beau-parent statutaire, pour la mise en œuvre du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, paraît très justement justifié<sup>1637</sup>. Ainsi, l'ex-beau-parent statutaire se distinguerait des tiers simples quant aux modalités de saisine du juge<sup>1638</sup> pour se voir reconnaître des relations personnelles avec l'ex-bel enfant.

Le temps est venu d'étudier l'incidence de la qualité de beau-parent statutaire sur le contentieux de l'autorité parentale : la très annoncée attribution d'un droit de saisine directe au bénéfice de ce tiers particulier.

*§2 : Relativement au contentieux de l'autorité parentale : l'attribution au beau-parent statutaire d'un droit de saisine directe*

258. **Quintessence de l'appréhension *sui generis* de la qualité de beau-parent statutaire.** Quelle meilleure consécration de la qualité de beau-parent *sui generis* que serait celle tirée de l'attribution d'un droit de saisine directe! En effet, légitimement nous sommes partisans d'une reconnaissance de la qualité de beau-parent statutaire ayant pour corollaire la possibilité pour celui-ci de saisir le juge, sans passer par l'actuel filtre du ministère public<sup>1639</sup> afin que ledit juge connaisse de tout contentieux lié à une dévolution de l'autorité parentale indubitablement singulière<sup>1640</sup>. Considérant que le beau-parent statutaire serait davantage impliqué dans la vie du mineur par rapport aux autres tiers parents ou non, alors ce serait de bon droit que sa demande portant sur les modalités de la dévolution *sui generis* de l'autorité parentale échapperait au préalable de la requête adressée au procureur de la République. Certes, il est vrai que placer ce tiers singularisé sur le même pied d'égalité que les parents du point de vue procédural, fait craindre un affaiblissement de la fonction des titulaires du droit d'autorité parentale. Mais toute crainte est dissipée lorsqu'on garde à l'esprit, d'une part que le beau-parent statutaire à l'instar du ou des parents est un acteur de la recomposition, d'autre

---

<sup>1637</sup> V. infra n° 260 sur l'attribution d'un droit de saisine directe nonobstant la cessation de la convention beau-parentale.

<sup>1638</sup> Néanmoins demeurerait la condition de " l'intérêt à prouver". V. supra n° 82.

<sup>1639</sup> V. en ce sens : Art. 1180 C.P.C.

V. infra n° 261 sur la proposition de réécriture de l'article 1180 C.P.C.

<sup>1640</sup> Rappel : les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté organisent une dévolution de l'autorité parentale avec incursion du beau-parent statutaire. V. supra respectivement n°s 214 et 215.

part que le fait de soutenir l'égalité dans le droit de saisine ne remet pas en cause l'intangible primauté du lien parental sur le lien beau-parental et que par conséquent demeurerait l'inégalité quant aux attributions de chacun de ces acteurs.

En principe, le beau-parent statutaire disposerait d'un droit de saisine directe tant que durerait l'exécution de la convention beau-parentale (A.). Toutefois à titre exceptionnel, ce droit demeurerait nonobstant la cessation de ladite convention (B.).

A. Le principe : un droit de saisine directe durant l'exécution de la convention beau-parentale

**259. Du droit de saisine directe du beau-parent statutaire durant la reconstitution ou la composition familiale.** Retenir l'attribution d'un droit de saisine directe au bénéficiaire du beau-parent statutaire comme pendant de ladite qualité reconnue, revient à calquer le champ d'application temporelle de ce droit sur celui de "la durée de vie" de l'outil *sui generis* investissant ce tiers particulier. Prosaïquement, la possibilité pour le beau-parent statutaire de saisir le juge, sans le préalable de la requête adressée au Ministère public, durerait tant que la convention beau-parentale serait effective c'est-à-dire tant que ce tiers partagerait le quotidien de l'enfant mineur et de son parent<sup>1641</sup>.

Ce sont les prospectifs articles 373-2-7-3<sup>1642</sup> et 373-2-7-5<sup>1643</sup> du Code civil qui confèrent un droit de saisine au tiers singularisé. Il se suffisent à eux-mêmes puisqu'il s'agit de dispositions du droit conventionnel spécial. Il n'y a donc point lieu de suggérer la réécriture des articles 373-2-8 et 373-2-13 du code précité pour faire naître un droit de saisine directe en faveur du beau-parent statutaire ; ces dispositions relevant du droit conventionnel de droit commun.

En s'attachant à l'objet de ce droit de saisine, il convient de rappeler que sur le fondement du prospectif article 373-2-7-3 du Code civil, le beau-parent statutaire inviterait le juge soit à trancher tout conflit né de la coexistence de la convention beau-parentale avec le droit de l'autorité parentale<sup>1644</sup>, soit l'autoriser à accomplir un acte non usuel<sup>1645</sup> ou enfin, à réviser les modalités d'exécution de la convention beau-parentale<sup>1646</sup>.

---

<sup>1641</sup> V. supra nos 247 et suiv. sur les causes de la cessation du système beau-parental retenu.

<sup>1642</sup> V. supra n° 243.

<sup>1643</sup> V. supra n° 254.

<sup>1644</sup> V. n° 243 : Art. 373-2-7-3 al.1 C. civ.

<sup>1645</sup> V. Ibid. Art. 373-2-7-3 al.2 C. civ.

<sup>1646</sup> V. Ibid. Art. 373-2-7-3 al.3 C. civ.



En revanche, sur le fondement de l'article 373-2-7-5<sup>1647</sup> du précité code le beau-parent statuaire solliciterait le juge aux affaires familiales aux fins de prononcer la cessation du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté et donc, la cessation de ce statut particulier.

Cependant, un autre prospectif article peut octroyer un droit de saisine directe au beau-parent statuaire : l'article 373-3-1 du Code civil, en son deuxième alinéa<sup>1648</sup>. En effet, dans d'ultérieurs développements, il est mis en exergue que la disposition annoncée permettra au tiers singularisé conjointement avec le parent de l'enfant avec lequel il vit, de demander au juge aux affaires familiales d'être le tiers à qui l'enfant sera confié à la survenance du décès dudit parent<sup>1649</sup>.

Par ailleurs à titre exceptionnel un droit de saisine directe pourrait être reconnu à l'ex-beau-parent statuaire.

B. L'exception : un droit de saisine directe nonobstant la cessation de la convention beau-parentale

260. **Ex –beau-parent statuaire et survivance du droit de saisine directe.** S'il est vrai que la perte de la qualité de beau-parent statuaire entraînerait incontestablement celle du bénéfice d'un droit de saisir directement le juge aux affaires familiales, il paraît néanmoins opportun d'envisager des situations tenant en échec l'application de ce principe. Autrement-dit, nonobstant la cessation de la qualité de beau-parent statuaire, il y aurait survivance du droit de saisine directe lorsque le désormais ex- tiers singularisé souhaiterait maintenir des liens personnels avec l'enfant (1°) ou bien poursuivre la prise en charge de ce mineur en raison d'une défaillance du parent recomposant ou composant (2°).

---

<sup>1647</sup> V. supra n° 254.

<sup>1648</sup> V. infra n° 262.

<sup>1649</sup> V. note de bas de page supra.

1° Le droit de saisine directe attribué à l'ex-beau-parent statutaire aux fins du maintien des liens personnels avec l'enfant

261. ***Bis repetita placent*** : l'incidence, sur le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, de la convention beau-parentale *passée*. Il convient "d'officialiser" le droit de saisine directe accordé à l'ex-beau-parent statutaire pour l'action fondée sur le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil. Partageant la volonté doctrinale d'une simplification procédurale à l'égard de l'ex-parent social<sup>1650</sup>, surgit à notre esprit l'idée d'une réécriture de l'article 1180 du Code de procédure civile par laquelle serait expressément exclu du champ d'application dudit article, la demande formée par l'ex-beau-parent statutaire ayant bénéficié du statut défini à l'article 373-2-7-3 du Code civil<sup>1651</sup>.

**PROPOSITION DE REECRITURE DE L'ARTICLE 1180 DU CODE DE  
PROCEDURE  
CIVILE**

« Les demandes formées par application de l'article 371-4 et de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du code civil, à l'exclusion de celles formées par les tiers ayant bénéficié du statut défini à l'article 373-2-7-3 du code précité<sup>1652</sup>, obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance ; elles sont jugées après avis du ministère public. »

En outre , le juge pourrait être directement saisi par l'ex-beau-parent statutaire en raison de la défaillance du parent recomposant ou composant.

---

<sup>1650</sup> V. supra n° 81.

Sur notamment: A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur », *D.* 2013, p. 1697, note 80 ; V. DERVIEUX et V. AVENAROBARDET, « Du "mariage pour tous" à la "famille pour tous" ? », *Aj. fam.* 2013, p. 258.

<sup>1651</sup> V. supra n° 243.

<sup>1652</sup> **En gras** les modifications apportées à l'actuel article 1180 du Code de procédure civile.

2° Le droit de saisine directe attribué à l'ex-beau-parent statutaire aux fins d'une poursuite la prise en charge de l'enfant en raison de la défaillance dans l'autorité parentale

262. **De l'article prospectif 373-3-1 du Code civil « Nouvelle formule » :**

**explications.** C'est au groupe de travail de l'atelier « Filiation, origines, parentalité »<sup>1653</sup> que l'on doit attribuer la paternité de la proposition visant à introduire dans le Code civil l'article 373-3-1<sup>1654</sup>, pour traiter spécifiquement la situation d'enfant confié à un tiers en cas de décès de l'un de ses parents, en permettant à un tiers de saisir directement le juge afin qu'il soit désigné comme tel. Cette hypothèse ne figure pas dans la Proposition de loi relative à l'Autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant (2014) dont la publicité a été antérieure à celle du Rapport précité<sup>1655</sup>.

De cet article qui a pour but de faire échapper la fixation de la résidence de l'enfant au domicile de son parent survivant on partage le choix de la numérotation, ainsi que la

---

<sup>1653</sup> Groupe de travail présidé par Mme Irène THERY installé par Mme Dominique BERTINOTTI, alors ministre déléguée de la famille, en vue de l'élaboration du projet de loi sur la famille . V. en ce sens :

[http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/DP\\_loi\\_famille\\_211013.pdf](http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/DP_loi_famille_211013.pdf)

<sup>1654</sup> *Rapport du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité »- Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Irène THERY présidente, Anne-Marie LEROYER rapporteur ; Avril 2014 ,pp. 299-300

« Art. 373-3-1 c .civ.

« Le juge peut en cas de circonstances exceptionnelles et si l'intérêt de l'enfant décider de confier l'enfant à tiers. Lorsque les deux parents exercent en commun l'autorité parentale, ils peuvent soumettre à l'homologation du juge une convention prévoyant qu'en cas de décès de l'un deux, l'enfant sera confié à tiers, notamment au beau-parent. Lorsque l'exercice de l'autorité parentale est unilatéral, ou en cas de désaccord entre les parents exerçant conjointement en commun cette autorité, chacun des parents peut saisir le juge pour lui demander de décider qu'en cas de décès du parent titulaire de l'autorité ou de l'un des parents si l'exercice est conjoint, l'enfant sera confié à un tiers, notamment un beau-parent.

En cas de décès d'un des parents, les tiers, notamment les beaux-parents peuvent saisir le juge pour demander à ce que l'enfant soit confié. » »

A rapprocher : M. CALCIO GAUDINO, *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées*, Nancy 2, Mémoire, 2009 , p. 49 .L'auteur retenait ces propos pour fonder la réécriture de l'article 373-1 du Code civil :

« *Si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité par un tiers parent ou non, sous réserve de l'intérêt de l'enfant à voir exercer cette autorité par un tiers, parent ou non.* »

Force est de constater que l'auteur est en faveur d'une attribution de la titularité de l'exercice de l'autorité parentale à tout tiers dont le beau-parent. Il aurait mieux valu reconnaître la mise en place de la situation "d'enfant à qui l'enfant est confié" débouchant sur l'accomplissement d'actes usuels.

<sup>1655</sup> Sur la publicité de la Proposition de loi (n° 1856 devenue n°664 par son adoption en première lecture le 27 juin 2014) en date du 3 avril 2014 V. notamment : [http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/autorite\\_parentale\\_interet\\_enfant.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/autorite_parentale_interet_enfant.asp)

Sur celle de Rapport « Filiation, origines, parentalité » en date du 09 avril 2014 : <http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/filiation-parentalite-propositions-du-rapport-thery-20140409.html>

réintroduction du droit de saisine directe reconnu aux personnes autres que les père et mère<sup>1656</sup>, permettant alors au tiers de s'auto-désigner tiers à qui l'enfant sera confié.

Cependant, la rédaction prospective de l'article 373-3-1 que nous suggérons s'écarte de celle proposée par le Rapport « Filiation, origines, parentalité » en ce qu'elle disposerait de la situation d'enfant confié à son beau-parent statutaire soit au jour du décès de son parent avec lequel vit ce tiers soit au jour de l'absence exercice de l'autorité parentale sur la personne de ce mineur par le ou les titulaires du droit. Ainsi, serait introduit un régime spécial d'enfant confié à un tiers car réservé au seul tiers ex singularisé (l'ex- beau-parent statutaire) pour les causes précitées.

**263. Limitation du droit de saisine directe à une perte de la qualité de beau-parent statutaire consécutive au décès du parent recomposant ou de la situation d'absence d'exercice de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant par le ou les titulaires du droit.** Il paraît opportun d'offrir un droit de saisine directe au tiers particulier dont la perte de la qualité de beau-parent statutaire serait consécutive à la défaillance du parent avec lequel il vit<sup>1657</sup> pour cause de décès ou d'une perte ou privation de l'autorité parentale à laquelle le cas échéant s'adjoindrait celle subie par l'autre parent<sup>1658</sup>. En pareil cas, l'ouverture de la tutelle s'imposerait par application de l'article 373-5 du Code civil.

Quelle que soit l'hypothèse, l'article 373-3-1 du Code civil tel que nous le concevons ferait échec au principe du retour de l'enfant auprès de son parent survivant ou devenu seul titulaire des attributs de l'autorité parentale<sup>1659</sup> ainsi qu'au principe de la mise en œuvre de la tutelle en cas d'absence de tout exercice de l'autorité parentale sur la personne du mineur<sup>1660</sup>. Un tel postulat se justifierait par le fait que l'enfant ayant résidé de manière habituelle avec l'un de ses parents et le beau-parent statutaire<sup>1661</sup>, emporterait présomption d'une situation de

---

<sup>1656</sup> V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *thèse op. cit.*, n° 257 : sur la suppression, par la loi du 04 Mars 2002, du droit de saisine directe accordé aux membres de la famille, catégorie à laquelle était intégré le beau-parent marié.

V. également les partisans à la réintroduction d'un droit de saisine directe au bénéfice de tout tiers afin que l'enfant lui soit confié en cas de décès d'un de ses parents : M. REBOURG, *op. cit.* ; L. LESTIENNE-SAUVE, *op. cit.* ; D. VERSINI, *Rapport op. cit.*, p. 28 ; Rapport « Filiation, origines, parentalité », pp. 299-330 ; Avant-projet de loi (abandonné) Morano en son article 4.

<sup>1657</sup> En concubinage, par partenariat ou par union maritale.

<sup>1658</sup> V. supra n° 254 sur la cessation de la qualité de beau-parent statutaire ( article créé 373-2-7-5 C. civ .)

<sup>1659</sup> L'article prospectif 373-3-1 du code civil s'appliquerait uniquement au système de la beau-parentalité

En cas de décès du parent recomposant l'enfant en principe "retourne" chez de le parent survivant ; en cas de perte ou privation de l'autorité parentale frappant le parent recomposant, l'autre parent devient seul titulaire des attributs de l'autorité parentale.

<sup>1660</sup> V. en ce sens : Art. 373-5 , 380 al. 1 et 390 et suiv. C. civ.

<sup>1661</sup> Ce principe vaudrait à l'égard du beau-parent statutaire intermittent, compagnon du parent de l'enfant exerçant conjointement l'autorité parentale et résidant avec l'enfant suivant le modèle de l'alternance. En revanche, ledit

stabilité qu'il conviendrait de sauvegarder, si l'intérêt de ce mineur l'exige.<sup>1662</sup> Cet intérêt s'illustrerait notamment lorsque l'autre parent serait absent c'est à dire n'aurait pas de lien de filiation établi entre lui et l'enfant ou encore serait décédé ; ou bien encore lorsque ledit autre parent ne serait pas en mesure de reprendre chez lui l'enfant en raison d'indisponibilité professionnelle, de maladie ou du maintien de la privation de l'exercice de ses droits<sup>1663</sup>. Surgissent alors prospectivement deux situations permettant de confier un enfant à son ex-beau-parent statutaire : d'une part celle dans laquelle l'exercice de l'autorité parentale est dévolu à l'autre parent survivant ou devenu seul titulaire de ladite autorité et d'autre part, celle nécessitant l'ouverture d'une tutelle –lorsque l'autre parent est défaillant– à la charge de l'ex-beau-parent statutaire à qui le juge aux affaires familiales a fait droit<sup>1664</sup>.

Il n'est pas superfétatoire de souligner que le droit de saisine directe serait reconnu à l'ex-beau-parent statutaire dont la cessation de la qualité *sui generis* découlerait de causes indépendantes de sa volonté, dès lors qu'il désirerait poursuivre la prise en charge de l'enfant avec lequel il partageait le quotidien au jour du décès du parent recomposant ou de la situation d'absence totale d'exercice de l'autorité parentale, par le ou les titulaires du droit sur la personne de l'enfant. Par conséquent, l'attribution d'un tel droit échapperait à l'ex-beau-parent statutaire dont la perte de sa singularité serait antérieure aux événements précités ou bien découlerait de faits imputables à ce tiers particulier, telle la condamnation pour crime et/ou délit sur mineur.

264. Si l'ensemble du présent raisonnement sur l'article 373-3-1 du Code du civil porte sur la sollicitation directe du juge aux affaires familiales par l'ex-beau-parent statutaire, il convient néanmoins de préciser que le prospectif article traitera également de la désignation de ce tiers "à titre préventif"<sup>1665</sup> On ne retiendra pas l'idée du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité » de prévoir que les parents séparés de l'enfant puissent demander au juge de confier l'enfant au tiers quel que qu'il soit dont le « beau-parent ». En effet, ce tiers se verrait imposer une obligation à laquelle il n'aurait pas expressément consentie, notamment lorsque la désignation proviendrait de l'homologation de la convention intraparentale conclue en ce

---

principe ne saurait trouver application à l'égard du beau-parent vivant avec le parent qui, bien que titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, ne bénéficierait que du droit de visite et/d'hébergement en vertu des dispositions de l'article 373-2-9 du Code civil.

<sup>1662</sup> Il s'agirait d'une présomption puisqu'il appartiendrait au juge d'apprécier la réalité de la situation précitée

<sup>1663</sup> V. en ces les articles 373-1, 378 et 378-1 du Code civil

<sup>1664</sup> En somme le juge aux affaires familiales en confiant l'enfant à l'ex-beau-parent statutaire décide que qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

<sup>1665</sup> Expression empruntée à et L. LESTIENNE-SAUVÉ. *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit.

sens<sup>1666</sup>. Est à défendre la thèse d'une désignation anticipative en faveur d'un seul tiers, l'ex-beau-parent statuaire ainsi que la participation expresse de celui-ci au processus. Autrement-dit, le parent recomposant ou composant conjointement avec le beau-parent statuaire demanderait au juge de décider qu'à son décès ou en cas d'absence d'exercice totale d'autorité parentale sur l'enfant, ce mineur serait confié au tiers singularisé.

Dans l'hypothèse où l'enfant disposerait d'un double lien de filiation, obligatoire serait la présence de l'autre parent – en tant que titulaire du droit– afin que le juge aux affaires familiales recueille son avis. En outre, il faudrait que soit rapportée la preuve de circonstances exceptionnelles. Enfin, il convient de préciser que pour certaines causes de privation ou perte de l'autorité parentale subie par le parent recomposant ou composant telles les condamnations pour crime et/ou délit sur mineur, l'intérêt de l'enfant commande que ce mineur ne cohabite plus avec ce parent ; par conséquent l'ex-beau-parent statuaire ne saurait prétendre à l'article 373-3-1 du Code civil.

En définitive l'article prospectif 373-3-1 du Code civil établirait le régime spécial de l'enfant confié à son ex-beau-parent statuaire, lequel s'opposerait au régime de droit commun d'enfant confié à un tiers par application des articles 373-3 et 380 du Code civil.

### **PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 373-3-1 DU CODE CIVIL :**

**« Le juge en cas de circonstances exceptionnelles et si l'intérêt de l'enfant l'exige peut décider de confier l'enfant au beau-parent statuaire au sens du premier alinéa de l'article 373-3-7-3 en cas de décès du parent avec lequel il vit ou lorsque l'autorité parentale n'est plus exercée par le ou les titulaires du droit sur la personne de l'enfant.**

**Du vivant des parents, le juge est saisi par le parent et le tiers le concubin , partenaire pacsé ou conjoint, conformément aux dispositions de l'article 373-2-8 du code civil. L'avis de l'autre parent en tant que titulaire du droit d'autorité parentale est recherchée lors de l'instance.**

---

<sup>1666</sup> Ibid.

**A la survenance de l'un des événements décrits au premier alinéa, le beau-parent statuaire peut saisir le juge aux fins de se voir confier l'enfant. Lorsque le juge fait droit à sa demande, à charge pour ce tiers de requérir l'ouverture de la tutelle.**

**Les dispositions des articles 373-2-11 sont applicables. »**

**PROPOSITION DU MAINTIEN DE L'ARTICLE 373-3 ISSU DE LA PROPOSITION DE LOI**

**N° 664**

« La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution prévue à l'article 373-1, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d'exercer l'autorité parentale aurait été privé de l'exercice de certains attributs de cette autorité par l'effet du jugement prononcé contre lui.

Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant **à un tiers parent ou non**. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11.

Dans les circonstances exceptionnelles, le juge aux affaires familiales qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après la séparation des parents peut décider, du vivant des parents, qu'en cas de décès **de l'un d'eux**<sup>1667</sup>, l'enfant n'est pas confié au parent survivant **mais à un tiers, choisi dans sa parenté ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant**<sup>1668</sup>.

---

<sup>1667</sup> Modification apportée par la proposition de loi n°664.

<sup>1668</sup> Ibid.

## CONCLUSION DU TITRE 2

265. **Le prospectif beau-parent statutaire de droit français : une incursion dans le mécanisme de l'autorité parentale limitée à la personne de l'enfant.** C'est par le biais d'une convention beau-parentale alliant le conventionnel et le judiciaire qu'est suggéré le statut de beau-parent *sui generis*, le prospectif beau-parent statutaire. Il est à souligner que ce statut se dédoublerait en deux systèmes distincts, celui de la beau-parentalité et celui de la beau-parenté, et accorderait au tiers singularisé des prérogatives n'ayant trait qu'à un seul des deux pans de l'autorité parentale : les relations personnelles avec l'enfant, le bel-enfant statutaire. En effet, la gestion des biens de l'enfant resterait une compétence parentale de principe et échapperait donc au domaine de compétence du beau-parent statutaire. Au surplus les deux systèmes dont la création est suggérée courraient durant la minorité de l'enfant (critère temporel de l'autorité parentale et *a fortiori* de l'autorité beau-parentale), ce, tant que durerait le couple formé par le tiers singularisé et le parent dudit enfant.

A titre de rappel, en vertu du **système de la beau-parentalité**, le beau-parent statutaire bénéficierait du pouvoir d'accomplir des actes usuels de l'autorité parentale tandis que selon le **système de la beau-parenté**, ce tiers exercerait l'autorité parentale conjointement avec le seul parent qu'aurait l'enfant. En somme, le proposé système de la beau-parenté doit s'apprécier comme une mesure de délégation-partage *sui generis* car celle-ci serait attitrée et empreinte d'une souplesse procédurale.

En outre, les deux prospectifs systèmes se distingueraient entre eux par le fait que celui de la beau-parentalité permettrait la reconnaissance concomittante de deux beaux-parents statutaires, dans l'hypothèse où chacun des parents de l'enfant aurait refait sa vie. En revanche, en vertu du système de la beau-parenté, la qualité de beau-parent statutaire serait dévolue à titre exclusif à un seul tiers, celui en couple avec le seul parent titulaire de l'autorité parentale.

266. **De lege ferenda le beau-parent statutaire de droit français : une innovation par rapport aux droits nationaux européens.** Il est à constater que l'établissement du prospectif lien beau-parental *sui generis*, par les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté, constituerait une innovation par rapport aux droits nationaux européens de la famille en trois points.

Tout d'abord, la mise en œuvre du statut *sui generis* serait indifférente au mode de conjugalité du couple de la famille recomposée ou composée, le préalable de la possession d'état de « beau-



parent statutaire » étant l'élément fondateur pour accéder à une reconnaissance juridique de ce tiers particulier.

Ensuite, en alliant le conventionnel au judiciaire, le prospectif statut parviendrait à l'équation idéale en vertu de laquelle la démarche du couple précité – associée à l'approbation du juge– contribuerait à l'assurance de la préservation de l'intérêt de l'enfant vivant au sein de cette configuration familiale.

Enfin, le refus d'une attribution automatique de l'exercice de l'autorité parentale, en faveur du prospectif tiers singularisé, constitue la principale différence par rapport aux législations européennes établissant un statut « de beau-parent ». La proposition de deux systèmes distincts, celui de la beau-parentalité et de la beau-parenté, permet de moduler l'incursion de ce tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale, en tenant compte des circonstances d'ouverture propre à chacun des systèmes.

# CONCLUSION DE LA PARTIE 1

## 267. Le beau-parent statutaire : un singulier pluriel.

Une analyse des deux catégories auxquelles le droit positif rattache le parent social, celle de tiers et celle de parent, était nécessaire pour dévoiler l'inopportunité de cette assimilation juridique. Pour rappel, en tant que tiers, le parent social demeure un tiers simple que le législateur a tenté vainement de singulariser au titre de la réécriture du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil. A ce titre, une telle disposition n'est mise en œuvre qu'à l'occasion de la décomposition familiale. Par ailleurs, comme il a été démontré en vertu du droit des tiers en matière d'autorité parentale et durant la vie commune du tiers avec l'enfant qui n'est pas le sien, c'est la délégation-partage qui paraît la mesure la plus adoptée pour la gestion pérenne des rapports personnels entre les deux protagonistes énoncés. En outre, le volet financier de ces rapports, inhérent à l'entretien factuel de l'enfant par son parent social, trouve sa juridicité par application de règles extérieures au droit des tiers. En effet, l'absence de vocation alimentaire entre le tiers et l'enfant découle de la circonscription en droit français des liens donnant naissance aux obligations alimentaires dites familiales : le lien de filiation, le lien de parenté ou celui issu d'un jugement aux fins de subsides. Par conséquent, la contribution du parent social doit s'apprécier comme étant une contribution « spontanée » sur le fondement de l'obligation naturelle, une « contribution indirecte » quant on s'attache au statut conjugal de l'union formée par le tiers et le parent de l'enfant, ou comme une « contribution indirecte » lorsque les ressources de ce tiers sont prises en compte lors de la fixation de la pension alimentaire parentale.

S'agissant de l'incursion du parent social dans la gestion des biens de l'enfant, durant la vie de famille recomposée ou composée, elle se réalise *via* le rôle de lanceur d'alerte ou la qualité d'administrateur *ad hoc*.

A la cessation de la vie de famille recomposée ou composée pour cause de séparation du couple ou du décès du parent de l'enfant, le droit positif offre diverses mesures qui permettent au désormais ex-parent social (séparé, veuf ou assimilé) de maintenir des liens personnels avec l'enfant et par exception des liens pécuniaires voire patrimoniaux.

Concrètement, il s'agit de la poursuite des relations personnelles sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil, de la mise en œuvre de la mesure d'enfant confié à un tiers ou celle d'enfant placé chez un tiers, de l'application de la délégation classique ou partage

de l'autorité parentale. Cependant, aucune de ces mesures n'est attitrée en ce qu'elles n'établissent pas de conditions d'ouverture plus souples à l'égard de celle ou celui qui aurait été en couple avec le parent de l'enfant et qui, à l'égard de ce mineur aurait assuré une prise en charge plus ou moins factuelle, assortie de liens affectifs forts.

En outre, certains prétoires ont admis l'établissement d'une pseudo pension alimentaire à la charge de l'ancien parent social par une application détournée du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil ou des dispositions de l'article 373-2-7 de ce même code.

Enfin, en qualité d'administrateur des biens donnés ou légués de l'enfant devenu orphelin, l'ancien parent social peut gérer lesdits biens en ayant des pouvoirs plus importants que ceux l'éventuel parent survivant de l'enfant.

Par ailleurs, la création d'un lien de filiation entre le parent social et l'enfant de son conjoint *via* le mécanisme de l'adoption qualifiée de « co-parentale » extirpe le premier de la qualité de tiers et lui confère celle d' « autre parent de l'enfant ». Une telle démarche ne convient pas à celle ou celui qui veut être reconnu en tant qu'autre adulte intervenant dans la vie de l'enfant et non comme un deuxième ou troisième parent – en cas d'adoption successive en la forme simple – dudit enfant. Au surplus, par le jeu de l'adoption « co-parentale » successive, un enfant peut avoir pour titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, deux personnes qui originellement étaient des parents sociaux. Il en est ainsi lorsque le divorcé ou veuf primo adoptant co-parental se remarie et qu'alors son nouveau conjoint adopte l'enfant, si les conditions sont réunies.

\*\*\*

L'étude du droit comparé a révélé les forces et les faiblesses des législations européennes qui ont singularisé ce tiers. Si selon ces législations, le « beau-parent » bénéficie d'un statut (légal, judiciaire ou conventionnel) qui lui est propre, il est regrettable qu'un tel statut confère de façon systématique la titularité de l'exercice de l'autorité. Autrement-dit, une simple faculté d'accomplir des actes usuels après accord parental n'est point possible. En outre, certaines législations européennes (Allemagne, Danemark, Hollande, Suède) disposent de conditions drastiques de sorte que l'(éventuel) autre parent est écarté du processus de même que l'éventuel autre « beau-parent ».

\*\*\*

Fort de toutes ces considérations un prospectif statut *sui generis* a pu être élaboré suivant deux systèmes distincts: celui de la beau-parentalité et celui de la beau-parenté. De prime abord, ils ont en commun un établissement procédant d'un outil conventionnel soumis à l'obligatoire approbation judiciaire : la convention beau-parentale. Grâce à la délocalisation de l'accord de volontés qui permet une suffisance des accords du parent – recomposant ou composant – et du tiers avec lequel il est en couple d'une part, et d'autre part, un office du juge, la préservation de l'intérêt de l'enfant est assurée et notamment la « lutte contre le matrimonial shopping », expression née sous la plume de Monsieur le Professeur J. HAUSER. Ensuite, s'agissant de la spécificité des deux prospectifs systèmes dont la création est suggérée. Le système de la beau-parentalité conférerait au désormais beau-parent statutaire la possibilité d'accomplir des actes usuels de l'autorité parentale. L'intérêt de ce système est de surmonter le flou juridique qui caractérise l'actuelle pratique du mandat et de créer un pacte de famille *sui generis* car il serait réservé au tiers de la famille recomposée ou composée. A ce titre, s'il est vrai que le droit positif semble admettre la conclusion d'un pacte de famille en faveur d'un tiers simple, un tel outil est subordonné au préalable d'une décision judiciaire accordant à ce tiers des droits aux relations personnelles avec un enfant qui n'est pas le sien. Or, il en est ainsi davantage à l'égard du tiers qui réside uniquement avec l'enfant et n'est point en couple avec le parent.

Concernant le système de la beau-parenté, le prospectif beau-parent statutaire bénéficierait de l'exercice de l'autorité parentale qu'il partagerait avec le seul parent qu'ait l'enfant. Autrement-dit, un tel système serait conditionné par le préalable d'un exercice exclusif de l'autorité parentale par le parent en couple avec le tiers. Bien que le prospectif système de la beau-parenté soit également une autre déclinaison *sui generis* du pacte de famille en matière d'autorité parentale, un tel système se conçoit comme une délégation-partage qui aurait pour originalité d'être établie par homologation judiciaire ; en somme un partage de l'exercice de l'autorité parental obtenu par voie gracieuse *a contrario* donc de celui tiré du droit positif qui procède de la voie contentieuse.

Enfin, ont été dégagés les premiers effets de ces systèmes en s'attachant à leur incidence sur le droit civil de l'autorité parentale. Tout d'abord, les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté donnent naissance à une « autorité beau-parentale » qui s'analyserait comme une « ombre d'autorité ». Ensuite, a été préconisée une véritable articulation entre les droits parentaux et les droits octroyés au beau-parent statutaire, ce, afin de conforter la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée.

A ce titre, il convient de rappeler que le système de la beau-parentalité permettrait la reconnaissance concomittante de deux beaux-parents statutaires en cas de double reconstitution (chacun des parents de l'enfant ayant refait sa vie avec un tiers impliqué dans le quotidien de ce mineur). En revanche, en vertu du système de la beau-parenté s'identifierait par une attribution exclusive de la qualité de beau-parent statutaire car au bénéfice du tiers en couple avec le parent seul détenteur de l'autorité parentale.

En outre, ont été mis exergue les diverses situations de cessation du statut *sui generis* et les effets de la convention "passée" sur le droit d'agir de l'ex-tiers singularisé relativement à la poursuite de ses relations personnelles avec l'enfant.



## PARTIE 2 :

### LE BEAU-PARENT STATUTAIRE : EFFETS PERSONNELS, PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX

#### 268. Le lien beau-parental *sui generis* : un véritable lien familial ?

En l'état actuel du droit, le lien de famille repose sur le lien d'alliance ou celui de la parenté<sup>1669</sup>. Le lien beau-parental suggéré prospectivement serait un lien de parentalité poursuivant donc une vocation éducative : la participation du beau-parent statutaire à l'éducation et à la prise en charge de l'enfant du parent avec lequel il est en couple<sup>1670</sup> suivant le système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté<sup>1671</sup>. Bien que se plaçant hors-champ de l'alliance ou de la parenté, le lien beau-parental partagerait avec ces liens le caractère juridique et la finalité de liaison. En effet, il faut garder à l'esprit que ce lien serait un lien de droit, car établi par un jugement<sup>1672</sup> qui définirait les modalités des relations personnelles entre l'enfant et le beau-parent statutaire. Ainsi, le lien beau-parental *sui generis* constituerait un lien de famille bien évidemment *sui generis*. Il convient néanmoins de souligner que du point de vue téléologique<sup>1673</sup> apparaîtrait une certaine circonscription : ce lien unirait entre eux l'enfant, le tiers singularisé et le(s) parent(s) de l'enfant<sup>1674</sup> et non les enfants propres à chaque membre du couple recomposé ou composé statutairement<sup>1675</sup>. Se révèle alors une première illustration de la minoration du prospectif lien beau-parental en tant que lien familial. Mais, pour véritablement jauger l'efficacité de ce lien familial *sui generis*, il faut tenir compte des répercussions juridiques que sous-tend en principe la notion même de lien de famille : la transmission du nom, la prohibition de l'inceste, la protection de ce lien allant de pair avec

---

<sup>1669</sup> V. en ce sens supra n° 1.

<sup>1670</sup> Concubinage, Pacs, mariage.

<sup>1671</sup> V. en ce sens pour le système de la beau-parentalité, supra : n°s 214, 236 à 238 ; pour le système de la beau-parenté n°s 215, 239 à 241.

<sup>1672</sup> V. en ce sens sur le contrôle du juge aux affaires familiales : supra n°s 218 et suiv.

<sup>1673</sup> La finalité de liaison du lien beau-parental

<sup>1674</sup> V. en ce sens pour l'articulation des prérogatives parentales et beau-parentales : supra n° 243 sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil ; V. également les prérogatives propres à chacun des systèmes : nbp 1671.

<sup>1675</sup> Autrement-dit les enfants non communs du couple recomposés ne seraient point liés entre eux juridiquement. Le lien beau-parental serait donc dépourvu de tout effet "transgénérationnel" :

l'approche coercitive, et enfin, la gestion des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée.

Démonstration sera faite que du point de vue des effets personnels, le lien beau-parental *sui generis* serait un lien familial à efficience modéré (TITRE 1) tandis que du point de vue des effets pécuniaires et patrimoniaux, apparaîtraient de nouveaux rapports (TITRE 2).

TITRE 1 : EFFETS PERSONNELS : L'EFFICIENCE MODÉRÉE DU LIEN FAMILIAL  
BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS*

TITRE 2 : EFFETS PERSONNELS, PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX :  
L'AVÈNEMENT DE NOUVEAUX RAPPORTS



TITRE 1 : EFFETS PERSONNELS :  
L'EFFICIENCE MODÉRÉE DU LIEN FAMILIAL  
BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS*

269.       **Présentation.** L'efficacité modérée du prospectif lien beau-parental s'apprécie d'une part, au regard des indicateurs d'appartenance à une famille (*Sous-Titre 1*) et d'autre part, à l'aune des droits social, fiscal et de la responsabilité donnant lieu à des mécanismes de protection et de responsabilisation (*Sous-Titre 2*).

*Sous-Titre 1* : L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les indicateurs d'appartenance à une famille

*Sous-Titre 2* : L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les mécanismes de protection et de responsabilisation

## Sous-Titre 1: L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les indicateurs d'appartenance à une famille

270. **De la transmission du nom et de la prohibition de l'inceste.** Lorsque la famille repose sur le lien d'alliance ou de parenté il en résulte des indicateurs d'appartenance à cette entité tels que la transmission du nom et la prohibition de l'inceste<sup>1676</sup>. Comment le lien beau-parental *sui generis* influencerait-il sur les deux indicateurs précités ?

Le nom rattache un individu à une famille<sup>1677</sup> et sa transmission, qu'elle provienne du mécanisme de la dévolution<sup>1678</sup> par le biais de l'hérédité<sup>1679</sup> ou de celui de l'attribution en raison d'une procédure de changement de nom<sup>1680</sup>, revêt un caractère filial, d'où l'intangibilité de la non transmission du nom du beau-parent statutaire au bel-enfant statutaire (Chapitre 1).

Fondé sur des considérations eugéniques, morales et sociales, et nonobstant l'absence de définition légale, l'inceste s'identifie en droit civil à travers le principe de sa prohibition découlant des différents articles disposant des empêchements à mariage ou à pacs<sup>1681</sup>. Concrètement, la notion d'inceste désigne les relations sexuelles qui s'établissent entre

---

<sup>1676</sup> A rapprocher : G. CORNU, *Droit civil. La famille*, 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2006, spé. n°114 p. 226 sur les liens d'appartenance à une famille que sont l'intervention de la famille, la défense du nom, l'empêchement de mariage, l'accès aux origines personnelles.

La présente thèse limite l'étude aux principaux liens d'appartenance que sont la transmission du nom et la prohibition de l'inceste.

<sup>1677</sup> V. notamment en ce sens : M. GOBERT, « Le nom ou la redécouverte d'un masque », *JCP G* 1980, I, 2966, n°3 : « Parce que mode d'identification des personnes physiques, le nom a une résonance considérable. Solidaire du passé et porteur d'avenir, il est à la fois ce qui enracine et ce qui projette, ce qui évoque et ce qui perpétue, ce qui, en désignant, isole ou rassemble » ; F. LE DOUJET-THOMAS, « L'évolution des fonctions du nom », *RLDC* 2004/1 n° 25, p. 25-27 spéc. p. 27 sur la fonction sociale du nom : « comme un instrument de police civile » en raison de l'obligation de porter son nom afin de pouvoir se distinguer de tout autre individu ; sur la fonction individuelle du nom : le nom est « un droit de l'homme, ou un droit de la personnalité, auquel on attribue traditionnellement les caractères des droits extrapatrimoniaux. »

<sup>1678</sup> Art. 311-21 C. civ. et suiv. Pour une synthèse sur la dichotomie entre les règles relatives à la dévolution du nom et celles relatives au changement de nom : V. en ce sens : Dossier *Aj. famille* n° 05/2009 consacré au « Nom de famille » : spé. C. MARIE, « Le nom de l'enfant », p. 199 ; C. DOUBLEIN, « Nom de famille : tableaux récapitulatifs Nom de famille », p. 208 ; L. GEBLER, « Le nom de famille : schéma procédural », p. 210. ; Dossier *Aj. famille* n° 06/2012 au « Nom-Prénom » : spé. C. DOUBLEIN, « Nom de famille : tableau de synthèse », p. 330 ; du même auteur : « le nom de famille : les modifications apportées par la loi du 17 mai 2013 », *Aj. fam.* 2013, p. 349 ; Dossier *Aj. famille* n° 07-08/2017 consacré au « Nom-prénom », spé. p. 392.

<sup>1679</sup> C. MARIE, « Le nom de l'enfant », op. cit. supra.

<sup>1680</sup> Pour une synthèse sur la dichotomie entre la règles relatives à la dévolution du nom et celles relatives au changement de nom V. en ce sens Nbp n° 1678.

<sup>1681</sup> Sur les articles disposants de la prohibition de l'inceste v. en ce sens : Relativement au mariage : Art. 161 à 164, 342-7, 356, 364 et 366 du Code civil ; Relativement au Pacs: Art. 515-2 du Code civil. V. en ce sens : A.

parents ou alliés à un degré prohibé par la loi<sup>1682</sup>. « *L'interdit de l'inceste [qui constitue] un principe fondateur du droit de la famille* »<sup>1683</sup> ne trouve application qu'au sein de la famille *stricto sensu*, celle unie par les liens d'alliance ou de parenté. Mais il n'en demeure pas moins que la situation d'inceste existe aussi au sein de la famille *lato sensu*, celle formée en l'absence des liens de droit précités<sup>1684</sup>. Comme l'a souligné Monsieur le Professeur D. GUÉVEL, « *Au moins peut-on suggérer que le mot « inceste » sous-tend celui de famille (lato sensu) ; il n'y a pas d'inceste sans famille (au sens large) ; la famille [étant] un élément constitutif de l'inceste* »<sup>1685</sup>. Dans la mesure où le lien beau-parental engendrerait la famille recomposée/composée "statutaire", il sera à constater la variabilité de l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'intangibilité de la non transmission du nom du beau-parent statutaire au bel-enfant statutaire

Chapitre 2 : La variabilité de l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée ou composée statutairement

---

BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, Principe fondateur du droit de la famille », op. cit. ; I. CORPART, « L'inceste en droit français », *Gaz. pal.* 1995, II, doctrine, p. 888 ; D. GUÉVEL « La famille incestueuse », *Gaz. pal.* du 16 octobre 2004, n° 290, p. 2 ; X. LABBEE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* du 29 novembre 2012 n° 334, p. 5 ; N. GLANDIER-LESCURE, *L'inceste en droit français contemporain*, Thèse, Toulouse, PUAM, 2006.

<sup>1682</sup> V. En ce sens : V. DOUMENG, Cours de droit de la famille, Université des Antilles.

<sup>1683</sup> A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, Principe fondateur du droit de la famille », op. cit. supra.

<sup>1684</sup> V. sur la notion d'inceste « symbolique » : infra n° 286 spé Nbp n° 1750.

<sup>1685</sup> D. GUÉVEL, « La famille incestueuse », op. cit. supra.

## CHAPITRE 1 : L'INTANGIBILITE DE LA NON TRANSMISSION DU NOM DU BEAU-PARENT STATUTAIRE AU BEL-ENFANT STATUTAIRE

271. **La transmission du nom à l'enfant : une vérité filiale et non une vérité sociologique.** L'intangibilité de la non transmission du nom du prospectif beau-parent statuaire au bel-enfant statuaire s'explique en premier lieu par l'exclusion du seul mode de transmission du nom déconnectée du droit de la filiation qui existe en droit français: le changement de nom en dehors de toute modification du lien familial (Section 1).

En effet, ce procédé – qui constitue l'exception au principe d'immutabilité du nom et – qui opère une déconnection entre le nom et la filiation puisque l'acquisition du nom n'est point l'effet direct de l'établissement de la filiation ou de son anéantissement mais d'un changement, demeure néanmoins ancrée à la vérité filiale .

Le lien beau-parental ne remettrait point en cause le principe de droit français selon lequel la transmission du nom de l'enfant sous-tend l'idée d'une vérité filiale et non d'une vérité sociologique comme c'est le cas en droit anglais. Toute transposition en droit français du modèle anglais est donc à exclure; apparaît ainsi la deuxième justification à l'intangibilité de la non transmission du nom du beau-parent statuaire au bel-enfant statuaire (Section 2) .

### SECTION 1: L'EXCLUSION D'UN CHANGEMENT DU NOM DE L'ENFANT EN DEHORS DE TOUTE MODIFICATION DU LIEN FILIAL

272. **L'impossibilité de changer le nom patronymique ou d'usage de l'enfant : le nom porté par l'enfant reflet de sa filiation.** Le changement du nom de l'enfant en dehors de toute modification du lien filial<sup>1686</sup> doit plutôt s'entendre comme le changement de l'un des noms de l'enfant, étant donné que ce changement peut concerner aussi bien le nom de naissance de l'enfant – nom de famille (ou nom patronymique) tel qu'il figure dans les actes d'état civil – que son nom d'usage – nom sous lequel l'enfant est connu dans les documents de la vie courante –.

---

<sup>1686</sup> V. supra nbp n° 1678.

L'impossibilité pour le prospectif beau-parent statutaire de transmettre son nom au bel-enfant statutaire s'explique par le fait qu'en transposant les règles de droit actuel relatives au changement de nom, le nouveau nom porté par l'enfant continue de refléter sa filiation. C'est ainsi qu'est exclue la possibilité d'un changement du nom patronymique de l'enfant par la possession de nom ou pour des motifs affectifs (§1) ou d'un changement du nom d'usage du mineur par l'adjonction d'un autre nom (§2).

*§1 : L'exclusion d'un changement du nom patronymique l'enfant par la possession de nom ou pour des motifs affectifs*

273. **Présentation.** Parce que le changement du nom de l'enfant quand il est fondé sur la possession de nom signifie le retour aux origines (A.) et quand il est fondé sur l'invocation des motifs affectifs, correspond à une mise à l'honneur ou au reniement d'un nom parental (B.), alors se justifie explicitement l'exclusion du bénéfice d'un tel recours au prospectif beau-parent statutaire.

A. La possession acquisitive du nom : le retour aux origines

274. **Du principe prétorien de la possession acquisitive du nom.** C'est à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle que les prétoires ont érigé le principe en vertu duquel l'usage prolongé d'un nom autre que celui figurant sur le registre d'état civil emporte acquisition de ce nom<sup>1687</sup>. Ce principe donne lieu à un changement judiciaire du nom de naissance en raison d'une requête en rectification des actes d'état civil présentée au Président du Tribunal de Grande Instance. Lorsque le changement de nom de famille implique un mineur, ce sont bien évidemment ses représentants légaux qui agissent, à leur propre initiative ou à celle de l'enfant. La mise en œuvre d'une telle demande nécessite tout d'abord la réunion des éléments constitutifs de la possession de nom alléguée : l'élément matériel constitué par le port d'un nom autre que celui figurant sur le registre d'état civil et l'élément intentionnel découlant de la volonté à changer de nom de l'intéressé<sup>1688</sup>.

---

<sup>1687</sup> V. Nbp n<sup>os</sup> 1676 à 1679.

<sup>1688</sup> V. Ibid.

Ensuite, aux caractéristiques traditionnelles de la possession de droit commun que sont la paisibilité, la continuité, la publicité et la non équivocité<sup>1689</sup>, s'ajoutent les caractéristiques propres à la possession de nom alléguée : la loyauté et l'usage prolongé du nom<sup>1690</sup>.

La loyauté sous-tend l'idée que le nom, dont se prévaut le demandeur à la rectification d'état civil, est en réalité un nom auquel il a droit mais dont il aurait été privé suite à une erreur de droit ou matérielle. Ainsi, la demande doit être exempte de toute volonté d'usurpation. La preuve de la possession de nom ne peut résulter que de la production de documents officiels et non de « *documents de généalogie ou de pièces rédigées par la famille elle-même* »<sup>1691</sup>.

Relativement à l'usage prolongé du nom, au regard de la jurisprudence, il oscille entre soixante ans et cent ans et plus<sup>1692</sup>.

Il faut bien avouer que le changement de nom de famille fondé sur la possession acquisitive de nom dénote un certain paradoxe. En effet, s'il est vrai que le non port du nom allégué n'entraîne pas sa disparition en vertu du principe de l'imprescriptibilité du nom, il faut quand même attendre un délai minimum avant de pouvoir faire une demande en rectification.

En définitive, à l'égard du prospectif beau-parent statutaire, c'est la quête à la fois étymologique et généalogique dans le port d'un nom légal, dégagée par le changement du nom fondé sur la possession acquisitive, qui explique le fait que ce tiers soit hors-circuit pour une transmission de son nom au bel-enfant sur ce fondement.

Echappe également au prospectif beau-parent statutaire la possibilité d'un changement du nom légal de l'enfant fondé sur l'invocation des motifs affectifs.

## B. L'invocation des motifs affectifs : la mise à l'honneur ou le reniement d'un nom parental

---

<sup>1689</sup> V. en ce sens « paisible, uniforme, notoire, publique, acceptée par tous, non interrompue et régulièrement constatée » V. Nbp infra.

<sup>1690</sup> V. en ce sens : LESTIENNE-SAUVÉ, Thèse op. cit., n° 154 note 447 sur Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 6 juillet 1977, D. 1978, 396, E. Agostini; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992 : Bull. civ. I., n° 156 ; Defrénois 1992. art. 35395, n° 119, obs. J. Massip ; D. 1992, jur. p. 445 note X. Boulanger.

<sup>1691</sup> CA Douai, 10 août 1852 : DP 1853, 2, p. 227. Exceptionnellement les documents sous-seing privés sont admis s'ils ont été dressés alors qu'il n'existait pas d'état civil : V. en ce sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 20 mai 1980 n°79-10. 244 : Bull. civ. I. n°153.

<sup>1692</sup> V. en ce sens respectivement : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 juin 1971, n° 70-10.001, Bull. civ. I., n° 203, RTD civ. 1972, p. 375, obs. R. Nerson et Cass. civ. 6 mars 1923, DP 1923. 1. 81, note R. Savatier ; S. 1924. 1. 178, note E.-H. Perreau . V. également sur l'insuffisance d'une possession de nom trentenaire : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 30 septembre 2003 (1<sup>ère</sup> espèce) : RTD civ. 2004. 62, chron. J. Hauser ; D. 2004. 86, Loiseau .

275. **De l'équation « Motifs affectifs + circonstances particulières » pour honorer ou renier un nom parental.** Sur le fondement de l'intérêt légitime disposé au premier alinéa de l'article 61 du Code civil, un enfant peut changer de nom de famille par voie administrative. L'intérêt légitime n'a pas de définition légale mais peut s'identifier comme étant une cause sérieuse justifiant l'abandon du nom figurant sur le registre d'état civil pour un autre nom légal. C'est donc la jurisprudence qui a révélé les différentes causes sérieuses parmi lesquelles figurent les motifs affectifs<sup>1693</sup> qui doivent être corroborés par l'existence de circonstances particulières<sup>1694</sup>.

Concrètement, l'équation « motifs affectifs + circonstances particulières »<sup>1695</sup> engendre un changement de nom patronymique afin d'honorer le parent dont on ne porte pas le nom ou de renier celui dont on porte le nom.

Dans le premier cas, l'enfant souhaite avoir pour nom de famille le nom du parent qui n'a pas transmis le sien mais qui a rempli sa mission<sup>1696</sup> ; dans le second, il s'agit de "rejeter" le nom du parent qui a fait montre d'une attitude contraire à sa qualité parce qu'il y a eu abandon<sup>1697</sup> ou perte de l'autorité parentale consécutivement à une condamnation pour viol/agression/atteinte sexuelle<sup>1698</sup>.

Cela revient à dire que les motifs affectifs ainsi que les circonstances particulières sont résolument basés sur le rôle du parent dans la vie de l'enfant donc sur la qualité m<sup>^</sup>me de parent

---

<sup>1693</sup> Sur la genèse de la prise en compte des motifs affectifs V. en ce sens CAA Paris 27 janvier 2003 n°00PA02050, *Garde des sceaux ministre de la justice c/ Mustafa* : AJDA 2003. 1072.

<sup>1694</sup> En effet les prétories ne cessent de rappeler l'insuffisance des seuls motifs affectifs pour retenir l'existence d'un intérêt légitime: CE 2<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 10 décembre 1993, n° 137809 : Jurisdata n° 1993-048359 ; Lebon ; AJDA 1994. 255 ; pour une illustration plus récente CE 2<sup>e</sup> sous-section 18 avril 2008, n° 311447, *Garde des Sceaux contre Duciel* : Jurisdata n° 2008-073518.

<sup>1695</sup> Ce n'est que récemment que la jurisprudence a expressément souligner la subordination des motifs affectifs à l'existence des circonstances particulières V. en ce sens l'arrêt Mlle Maillard : CE 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 12 décembre 2012, n° 357865, *Garde des Sceaux, Ministère de la justice C/ Mlle Maillard* : Jurisdata n° 2012-029276 ; Lebon, AJDA 2013. 666 ; RTD civ. 2013. 344, obs. J. Hauser ; RJPF 2013-2/7 note I. Corpart ;

V. également : CE 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 31 janvier 2014, n° 362444, *MM. Retterer* : Jurisdata n° 2014-001622 ; Lebon ; AJDA 2014. 253 ; Ibid. 444, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; D. 2014. 1171, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; Aj. fam. 2014. 196, obs. C. Doublein ; RTD civ. 2014. 332, note J. Hauser ; R DFA 2014. 387, concl. X. Domino

<sup>1696</sup> CAA Paris 29 mars 2012 n° 11PA03975 *Ministère de la justice et de la liberté c/ DAGE* : RJPF 2012-9-10/11, obs. I. CORPART. En l'espèce constitue un intérêt légitime à changer de nom l'enfant dont le père est décédé avant la naissance mais a l'égard duquel un lien de filiation a été établie par la possession d'état prénatale V également en ce sens *arrêt Maillard*, op. cit. supra ;

<sup>1697</sup> CAA Paris 27 janvier 2003 n° 00PA02050, *Garde des sceaux ministre de la justice c/ Mustafa* : AJDA 2003. 1072. En l'espèce, les juges ont fait droit à la demande de changement de nom de l'enfant qui a été abandonné à l'âge de deux ans par son père et a été élevé par sa mère

(...) ».

<sup>1698</sup> CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 04 décembre 2009 n° 309004, *Parent* : Jurisdata 2009-015454 ; AJDA 2009. 2323, S. Brondel ; Aj. famille 2010. 36, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2010. 297, obs. J. Hauser.

et des missions qui lui sont dévolues<sup>1699</sup>. Le changement de nom fondé sur l'invocation des motifs affectifs a donc une « *vocation thérapeutique* »<sup>1700</sup>.

A la lueur de ce qui précède et dans l'hypothèse d'une mise en œuvre de l'un des prospectifs systèmes beau-parentaux<sup>1701</sup>, la reconnaissance du bel-enfant statutaire à l'égard de son beau-parent ne saurait se matérialiser par l'acquisition du nom de ce tiers, sur le fondement des motifs affectifs, étant donné que ce dernier n'est pas un parent.

Par ailleurs, est impossible la transmission du nom du beau-parent statutaire à l'enfant en recourant au changement du nom "administratif", le nom d'usage qui est celui qui figure dans les documents de la vie courante. Autrement-dit, le bel-enfant statutaire ne saurait prétendre à un nom d'usage qui proviendrait de l'adjonction du nom de son beau-parent statutaire à son nom.

§2 : *L'exclusion d'un changement du nom d'usage par l'adjonction d'un autre nom*

**276. Seule adjonction possible : le nom du parent qui n'a pas transmis le sien.**

Par son article 43 la loi n°85-1372 du 23 décembre 1985<sup>1702</sup> instaure la possibilité pour toute personne majeure ou mineure d'adjoindre à son nom de famille, à titre d'usage, le nom du parent qui ne lui a pas transmis le sien<sup>1703</sup>. Le nom adjoint dénommé nom d'usage est accolé au nom de naissance. En principe, ce changement s'effectue par une simple formalité d'initiative

---

<sup>1699</sup> En revanche, il est à souligner que le simple conflit familial ne constitue pas des circonstances exceptionnelles. V. en ce sens : CAA Paris 1<sup>re</sup> ch. 21 septembre 2006 n° 05PA02875, *Ministère de la justice c/ Ambadiang Onanena*- Inédit : « Considérant, d'une part, que si M. X soutient qu'il ne souhaite pas donner ce nom à ses futurs enfants, en raison du conflit affectif qui l'oppose à son père, cet argument ne peut constituer à lui seul l'intérêt légitime, nécessaire au changement de nom de l'intéressé ;

Considérant, d'autre part, que s'il soutient que cette situation de rupture avec son père l'empêche de poursuivre ses études, faute de pouvoir prouver les revenus de ce dernier pour l'obtention d'une bourse d'études, cette circonstance purement pécuniaire ne constitue pas un intérêt légitime permettant de justifier une demande de changement de nom ».

<sup>1700</sup> Cl. BERNARD-XEMARD, « Le nom entre volontés individuelles et affectations personnelles », *Dr. fam.* 2014 n° 6 juin 2014, Etude 10, p. 6, spé n°s 11-14.

<sup>1701</sup> V. supra n°s 214 et 215.

<sup>1702</sup> Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs en son article 43 : « Toute personne majeure peut ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom de celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien.

A l'égard des enfants mineurs, cette faculté est mise en œuvre par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. »

<sup>1703</sup> Il est semble utile de souligner que le parent qui n'a pas transmis son nom à l'enfant a toutefois établi son lien de filiation à l'égard de celui-ci .



parentale<sup>1704</sup>, consistant à aviser les institutions concernées de faire figurer un double nom pour établir l'identité de l'enfant.

Ainsi, seule l'adjonction d'un nom parental permet le changement du nom de l'enfant, d'où l'inéluctable impossibilité d'une transmission du nom du beau-parent statutaire au bel-enfant *via* ce procédé.

Il convient maintenant d'expliquer le refus d'une transposition en droit français du modèle anglais favorable à la transmission du nom du beau-parent à l'enfant.

## SECTION 2 : L'EXCLUSION D'UNE TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DU MODELE ANGLAIS

277. « *Le nom sous lequel est connu l'enfant* » : reflet de l'implication du beau-parent en droit anglais. En se basant sur les travaux de Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ, il est à constater que le droit anglais permet la transmission du nom du beau-parent à l'enfant de son partenaire par le changement du « *nom sous lequel l'enfant est connu* »<sup>1705</sup> (§1). Ce nom s'apparente au nom d'usage de droit français mais s'en distingue par son attribution non exclusivement parentale, sa transmissibilité aux descendants du porteur de ce nom – en l'occurrence le bel-enfant – et la souplesse dans sa modification<sup>1706</sup>.

En droit anglais, le changement « du nom sous lequel l'enfant est connu » permet alors de mettre en exergue les liens de parentalité unissant le tiers à l'enfant qui n'est pas le sien<sup>1707</sup>. En d'autres termes, le port de ce nom d'usage *sui generis* par l'enfant est la traduction de l'implication de son « beau-parent de droit anglais » dans son quotidien<sup>1708</sup>. Si le changement du « nom sous lequel l'enfant est connu » contribue à mettre à l'honneur le beau-parent, toute transposition en droit français du modèle anglais demeure des plus inopportunes (§ 2).

---

<sup>1704</sup> Art. 311-23 C. civ.

V. également J. HAUSER, « Nom d'usage et droits de l'enfant », *RTD civ.* 1995, p. 861.

<sup>1705</sup> V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., n<sup>os</sup> 123-140. V. spé. n<sup>o</sup> 124 sur « *The name by which a child is known* »

<sup>1706</sup> V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n<sup>o</sup> 125.

<sup>1707</sup> A rapprocher : L. MONTILLET- DE SAINT-PERN, *La notion de filiation en droit comparé – Droit français et droit anglais*, Thèse sous la direct. de Monsieur le Professeur B. ANCEL, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013, spé. n<sup>os</sup> 720-722 sur « L'attribution du nom de famille, un effet du rôle en droit anglais ».

<sup>1708</sup> V. en ce sens A *contrario* du droit français supra n<sup>o</sup> 272 sur Le nom porté par l'enfant reflet de sa filiation.

§1 : La transmission du nom du beau-parent en droit anglais par le changement du « nom sous lequel l'enfant est connu »

278. **Identité “sociologique” établie par *deed poll* et voie judiciaire.** En droit anglais “l’identité sociologique”<sup>1709</sup> de l’enfant qui retranscrit l’état de recomposition familiale et l’implication du « beau-parent »<sup>1710</sup> dans la vie de ce mineur, s’établit soit par acte juridique le *deed poll* soit par jugement.

*A contrario* du droit français dans lequel le changement du nom de l’enfant relève de la compétence exclusive des parents en raison d’une transmission d’un nom exclusivement parental, en droit anglais le « beau-parent » peut participer activement à la procédure d’un changement de nom par *deed poll* dès lors qu’il détient la *responsabilité parentale*<sup>1711</sup> de manière soit exclusive soit partagée avec les autres titulaires de cette responsabilité à savoir les père et mère de l’enfant<sup>1712</sup>. Le consentement de l’enfant âgé de plus de 16 ans est requis<sup>1713 1714</sup>.

L’effectivité du changement de nom par *deed poll* nécessite la production de ce document aux tiers. Il est regrettable que ce document doit être assorti de celui attestant de l’accord de tous les titulaires de la *responsabilité parentale* car il y a redondance dans la mesure où l’accord de tous les intéressés subordonne déjà l’existence même du *deed poll*<sup>1715</sup>.

Lorsque la transmission du nom du « beau-parent » s’opère par jugement, cela sous-tend l’idée d’un désaccord entre les parents de l’enfant titulaires de la responsabilité parentale<sup>1716</sup> ou entre eux et l’enfant<sup>1717</sup>. Si en pareil cas « le beau-parent de droit anglais » n’est pas véritablement partie à l’instance, il n’en demeure pas moins que la décision du juge reposera sur ses liens avec l’enfant, lesquels seront comparés avec ceux qu’entretient le parent

---

<sup>1709</sup> C’est nous qui le soulignons.

<sup>1710</sup> Il s’agit du « stepparent » de droit anglais.

<sup>1711</sup> V. Nbp infra.

<sup>1712</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 127.

<sup>1713</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 125.

<sup>1714</sup> Il est à noter que l’enfant de plus de 16 ans peut également être à l’initiative du *deed poll* lorsqu’il a reçu l’accord de tous les titulaires de la responsabilité parentale V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n°141.

<sup>1715</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 129.

<sup>1716</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n°s 135 et suiv.

<sup>1717</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 141.

s'opposant à la modification du nom, en l'occurrence le parent extérieur qui le plus souvent est le père<sup>1718</sup>.

Enfin, l'établissement de "l'identité sociologique" de l'enfant donne lieu en principe à une adjonction à titre d'usage du nom du « beau-parent » et par exception, à une substitution<sup>1719</sup>.

Le droit français s'oppose et devrait continuer à s'opposer à l'introduction de cette "identité sociologique" nonobstant *de lege ferenda* l'édification d'un statut *sui generis* de beau-parent.

## §2 : Les justifications à la non transposition en droit français du modèle anglais

279. **Présentation.** Pour justifier le refus d'une transposition en droit français du modèle anglais admettant la transmission du nom du prospectif beau-parent statutaire à l'enfant, il suffit d'envisager les difficultés qu'une telle transposition engendrerait (A.) et de s'intéresser à l'incidence qu'a eu la loi du 17 mai 2013 en matière de nom : la consécration du caractère strictement filial de la transmission du nom (B.).

### A. Les difficultés d'une transposition en droit français du modèle anglais

280. **De la transposition *a minima* proposée par Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ**<sup>1720</sup>. Pour envisager l'admission par le droit français de la transmission du nom du beau-parent au bel-enfant, Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ semble proposer une transposition *a minima* du modèle anglais. En effet, elle ne s'intéresse qu'au point de convergence qui existe entre le « *nom sous lequel l'enfant est connu* » – en droit anglais – et le nom d'usage – en droit français – : la vocation à former un nom d'usage. Sont donc laissés

---

<sup>1718</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 135.

<sup>1719</sup> V. en ce sens Ibid. n°s 138-140 : L'auteur souhaite une légalisation de la juxtaposition du nom du beau-parent au nom du parent, le plus souvent le parent extérieur, car pour l'instant cette juxtaposition relève davantage de la pratique des services des *deed poll* ou des prétoires.

<sup>1720</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., spé n°s 159-162.

hors-champ du postulat de la transposition en droit français du modèle anglais les caractères transmissible<sup>1721</sup> et librement changeable « *du nom sous lequel l'enfant est connu* »<sup>1722</sup>.

Au soutien de sa proposition d'extension du champ d'application du nom d'usage par l'intégration du nom d'usage "beau-parental"<sup>1723</sup>, l'auteur avance comme argument l'idéal d'un parachèvement de l'égalité quant au nom prônée par la loi du 23 décembre 1985<sup>1724</sup>. En effet, l'enfant devrait pouvoir disposer de la faculté d'adjoindre à titre d'usage le nom de son parent sociologique, ce « beau-parent » qui entretient à son égard des liens fondés sur la parentalité<sup>1725</sup>. L'idée d'une égalité de traitement, entre la famille recomposée/composée au sein de laquelle le « beau-parent » concourt à l'éducation de l'enfant et la famille primaire<sup>1726</sup>, paraît *a priori* tangible dans la mesure où ces deux entités, quel que soit l'adjectif qui les accompagne, sont des familles.

Selon Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ, l'admission en droit français de l'adjonction à titre d'usage du nom "beau-parental" pourrait s'opérer soit par voie légale soit par voie conventionnelle<sup>1727</sup>. La voie légale supposerait la réécriture de l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985<sup>1728</sup> ; la voie conventionnelle suggérée par Monsieur le Professeur J. HAUSER<sup>1729</sup> – qui s'inscrit ainsi dans le mouvement de contractualisation animant le droit de la famille, – résulterait de la conclusion d'un pacte de famille.

Néanmoins, quels que soient les procédés, des difficultés mentionnées par Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ ou mises en exergue par la présente étude tiennent en échec la proposition d'une transposition *a minima* du modèle anglais en droit français.

---

<sup>1721</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., spé n° 125 sur le caractère transmissible : même si l'auteur l'affirme uniquement dans l'hypothèse d'un changement de nom par *deed pool*, ce caractère vaut également dans celle d'un changement judiciaire du *nom sous lequel est connu l'enfant* compte-tenu du caractère mutable de ce nom d'usage (V. en ce sens *Ibid.* n° 142 )

<sup>1722</sup> *Ibid.* Cependant lorsque le changement de nom est judiciaire cette liberté est encadrée : V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n°s 131 et suiv.

<sup>1723</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>1724</sup> V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 159.

<sup>1725</sup> A rapprocher : L. MONTILLET- DE SAINT-PERN, *La notion de filiation en droit comparé – Droit français et droit anglais*, Thèse sous la direct. de B. ANCEL, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013, spé. n°s 720-722 sur " L'attribution du nom de famille, un effet du rôle en droit anglais "

<sup>1726</sup> Donc exclusion « du beau-parent 'conjugal » : V. supra n°s 4 et suiv.

<sup>1727</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 161.

<sup>1728</sup> V. supra Nbp n° 1702.

<sup>1729</sup> V. en ce sens L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., spé. n° 161 note 469 de l'auteur à propos de J. HAUSER, « La possession d'état et le nom », *RTD Civ.* 1998, p. 879.

281. **Une transposition créatrice d'un bouleversement de la cohérence existant entre un principe et une exception.** Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ, semble préférer l'admission de l'adjonction du nom beau-parental par voie légale<sup>1730</sup> à celle issue de la voie conventionnelle<sup>1731</sup> puisque cette dernière suscite des interrogations pour lesquelles le droit actuel ne propose aucune solution : « *qui contrôlerait ces conventions ? Comment seraient-elles révocables ? Le beau-parent devrait-il y être partie ?* »<sup>1732</sup> Sur ce point, il convient de faire un bref aparté pour revenir sur la présente étude prospective ayant trait à l'érection d'un statut *sui generis* de beau-parent. A été proposé le renouveau du pacte de famille spécifiquement en matière de recomposition par la création d'une convention beau-parentale judiciaire ce qui permet de trouver les réponses aux questions soulevées par Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ<sup>1733</sup>. De plus, étant donné que la prospective convention beau-parentale vise exclusivement à déterminer le mode d'intervention du beau-parent statutaire dans la vie de l'enfant et non à trouver un moyen d'affilier l'enfant à ce tiers particulier par la transmission du nom, se justifie d'emblée le refus de toute transposition en droit français du modèle anglais. En vérité, il importe donc peu de distinguer par quelle voie s'opérerait la transposition *a minima* en droit français du modèle anglais.

Néanmoins, il convient explicitement de rejeter la proposition de Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ tendant à admettre l'adjonction à titre d'usage du nom beau-parental par voie légale<sup>1734</sup> puisqu'elle bouleverse la cohérence existant entre une règle de principe et une règle d'exception. En effet, il est acquis par les juristes la supériorité d'une règle de principe sur une règle d'exception.

De *lege lata* l'adjonction d'un nom d'usage constitue l'exception au principe d'immutabilité du nom; cette exception partage avec le principe le caractère filial de la transmission du nom<sup>1735</sup>. Or, *de lege ferenda* en intégrant l'usage du nom beau-parental, le champ d'application de l'exception devient bien plus grand que celui du principe puisque la transmission du nom est alors déconnectée de la filiation. Prosaïquement, *de lege ferenda* la portée juridique de l'exception "dépasse" celle du principe car l'enfant pourrait porter, à titre d'usage, un nom autre que celui exprimé dans son acte de naissance et qui n'est pas celui du parent ne lui ayant

---

<sup>1730</sup> Toutefois l'auteur n'envisage pas la difficulté tirée du principe de l'unicité du nom d'usage : V. en ce sens *infra* n° 282.

<sup>1731</sup> *Via* le pacte de famille

<sup>1732</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n°161.

<sup>1733</sup> V. *supra* n°s 214, 2145, 218 à 219.

<sup>1734</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n°s 161 et 168 .

<sup>1735</sup> V. *supra* Nbp n° 1678.

pas transmis le sien. La frappante supériorité de l'exception au principe rend inéluctable le constat d'un bouleversement de la traditionnelle hiérarchie des règles de droit.

Par ailleurs, le postulat d'un usage du nom beau-parental entre en contrariété avec la préservation de l'intérêt de l'enfant.

282. **Une transposition attentatoire à l'intérêt de l'enfant.** La proposition d'une introduction en droit français du nom d'usage beau-parental génère plus de conflits que de profits. En effet, le seul profit de cette proposition réside en la consécration du rôle de ce tiers particulier ; ce profit disparaît face aux contrariétés à l'intérêt de l'enfant provoquées par le maintien du principe d'unicité du nom d'usage et l'instabilité de l'identité sociale de l'enfant.

Les travaux de Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ ne prévoient aucune révision du principe de droit français de l'unicité du nom d'usage<sup>1736</sup>. Or, le maintien de ce principe favoriserait à l'égard de la situation beau-parentale judiciairement établie, l'apparition d'un contentieux jusqu'alors inexistant et s'illustrant par la situation suivante : le nom d'usage beau-parental exclurait-il alors la possibilité de porter également le nom d'usage parental ? et *vice-versa* ?<sup>1737</sup>

Par ailleurs, admettre la possibilité pour un enfant de porter à titre d'usage le nom de son beau-parent statutaire pourrait favoriser l'instabilité de l'identité sociologique de l'enfant. Le propos se vérifierait lorsque l'enfant, tributaire des échecs sentimentaux de son parent, serait alors confronté à une succession de beaux-parents statutaires. En changeant de nom au rythme de la vie sentimentale de son parent, nul doute que l'intérêt supérieur de l'enfant s'en trouverait perturbé nonobstant le maintien de son identité civile<sup>1738</sup>.

Par la loi du 17 mai 2013 se trouve renforcée l'opposition à une transposition en droit français du modèle anglais en raison de l'affirmation implicite du caractère strictement filial de la transmission du nom.

---

<sup>1736</sup> Circulaire du 26 juin 1986 relative à la mise en œuvre de l'art. 43 de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000685234> )

<sup>1737</sup> La logique vaudrait que ce soit le nom d'usage parental qui l'emporte . Mais dans l'hypothèse d'un manque d'investissement du parent -qui n'a pas transmis son nom- dans la vie de l'enfant, faudrait-il prendre exemple sur le modèle anglais qui fait primer la parentalité sur la filiation pour la transmission du nom ? V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., spé. n°s 135 et suiv.

V. également :L. MONTILLET- DE SAINT-PERN, *La notion de filiation en droit comparé – Droit français et droit anglais*, thèse op. cit. supra, spé. n°s 720-722 sur “ L'attribution du nom de famille, un effet du rôle en droit anglais”.

<sup>1738</sup> Celle contenue dans le registre d'état civil.

B. La consécration par la loi du 17 mai 2013 du caractère strictement filial de la transmission du nom

283. **La disparition de la dation de nom.** La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013<sup>1739</sup> a supprimé l'unique hypothèse d'une acquisition du nom de famille en dehors de toute vérité filiale/généalogique : la dation du nom en matière d'adoption<sup>1740</sup>. Par ce mécanisme qui valait aussi bien en matière d'adoption plénière que simple<sup>1741</sup>, un enfant, adopté individuellement par une personne mariée, bénéficiait de la faculté d'avoir pour nom de famille le nom du conjoint de l'adoptant si celui-ci y consentait. Le nom du conjoint non adoptant constituait alors le nom de famille de l'enfant à titre exclusif ou à titre additionnel<sup>1742</sup>.

Si une telle dation de nom faisait montre d'une certaine unité familiale, elle était fortement décriée par la doctrine qui relevait à juste titre qu'il était inconcevable qu'une personne n'ayant pas la qualité de parent et ne souhaitant pas le devenir, en l'occurrence le tiers beau-parent (conjoint non adoptant), puisse disposer d'un attribut inhérent au droit d'autorité parentale – et donc de la filiation ! – : la transmission de son nom de famille. En éliminant la seule exception au caractère filial de la transmission du nom, le législateur a voulu plus que jamais consacrer la stricte liaison du nom et de la filiation.

284. **Le nom porté par l'enfant : un nom strictement parental.** L'intérêt majeur de la loi du 17 mai 2013, relativement au nom, réside en ce que désormais le nom porté par l'enfant, qu'il soit légal ou d'usage, acquis suivant les règles de dévolution ou au contraire celles relatives au changement du nom, est un nom strictement parental. Ainsi, le prospectif statut de beau-parent *sui generis* dégagé par la présente étude ne saurait méconnaître ce principe impératif. Il y va de la sécurisation de l'identité de l'enfant aux yeux des tiers.

D'ailleurs le "durcissement" du droit français en matière de transmission du nom ne porte pas atteinte aux articles 7 et 8 de la Convention de New York<sup>1743</sup>, ces articles garantissant à tout

---

<sup>1739</sup> V. en ce sens l'art. 11 de loi du 17 mai 2013 et l'article 4, 4° du décret n° 2013-429 du 24 mai 2013 (J.O du 28 mai. F. ROGUE, « le nom de famille dans la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe », LPA 2013 n° 133, p. 44. C. DOUBLEIN, « Le nom de famille : les modifications apportées par la loi du 17 mai 2013 », In Dossier *AJ famille* n° 06-2013 consacré à « Mariage : la réforme ! », p. 349 ; I. CORPART, « Le mariage pour tous et ses incidence sur le sort des enfants », In dossier op cit, p. 340. V. également Nbp n°1678.

<sup>1740</sup> Ancien art 334-5 du Code civil.

<sup>1741</sup> V. en ce sens pour l'adoption plénière l'ancienne rédaction de l'article 357 du Code civil, spécialement le quatrième alinéa; pour l'adoption simple : V. les dispositions de l'article 361 opérant renvoi à l'article précité.

<sup>1742</sup> Sous-entendu que le nom de l'époux non adoptant était accolé à celui de l'époux adoptant.

<sup>1743</sup> Sur les articles 7 et 8 de la Convention Internationale des Droits de l'enfant, Convention de New York du 20 novembre 1989 : V. en ce sens: Dossier *Dr. famille 2009* n° 11 consacré aux vingt ans de la Convention

enfant les droits au nom et au respect de son identité, ce, au regard de la liberté de moyens reconnue à chaque état afin d'assurer la protection de ces droits précités puisque chaque état dispose de la liberté de moyens pour mettre en œuvre la protection de ces dits droits.

En supprimant définitivement la dation de nom, le législateur a peut être voulu contrer l'une des conséquences de la montée en puissance des revendications individuelles et égalitaires animant le droit de la famille : la quête d'une égalité de traitement entre les familles recomposées et les familles primaires qui se traduirait par un bouleversement des modalités de transmission du nom. En effet, la logique d'égalité imposerait que l'enfant puisse porter le nom de son beau-parent aussi bien à titre d'usage qu'à titre légal ; le droit français deviendrait alors un modèle pour le droit anglais.

285. **Bilan. *De lege ferenda* le nécessaire abandon de la convention beau-parentale pour la transmission du nom du beau-parent statutaire.** Au vu des précédents développements, la seule solution qui s'offre au prospectif beau-parent statutaire désireux de transmettre son nom au bel-enfant est de mettre fin à la convention beau-parentale afin d'adopter l'enfant ; encore faudrait-il que ce tiers ait préalablement contracté mariage avec le parent du mineur<sup>1744</sup>.

Si la famille recomposée ou composée par convention beau-parentale homologuée ou judiciaire<sup>1745</sup> ne saurait s'identifier en tant que "famille" à travers la transmission d'un nom beau-parental, elle pourrait l'être en revanche à travers l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste.

---

Internationale des Droits de l'Enfant par A. GOUTTENOIRE, Ch. GRIS, M. MARTINEZ, B. MAUMONT et P. MURAT: spé « Article 7 : Droit à une identité et droit de connaître ses parents », dossier 20 et « Article 8 : Droit au respect de son identité et de ses relations familiales », dossier 21 .

<sup>1744</sup> V supra n<sup>os</sup> 125 et suiv. sur l'adoption de l'enfant du conjoint.

<sup>1745</sup> V. n<sup>os</sup> 214, 215 , 238 et 239.



## CHAPITRE 2 : LA VARIABILITE DE L'APPROCHE CIVILISTE DE L'INTERDIT DE L'INCESTE AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE OU COMPOSEE STATUTAIREMENT

286. **De la variabilité de l'interdit de l'inceste en droit positif.** Toutes les tentatives de réforme et/ou les propositions doctrinales visant à singulariser l'actuellement dénommé parent social ont laissé de côté la très délicate question de la prohibition en droit civil de l'inceste<sup>1746</sup> au sein des familles recomposées ou composées.

En effet, cet "oubli" présent dans les différentes tentatives de réformes caractérise l'orthodoxie du droit positif de limiter l'éventuelle reconnaissance du tiers particulier à l'aspect personnel suivant une vision des plus restrictives : l'octroi de prérogatives plus ou moins étendues à l'égard de l'enfant. Fort heureusement quelques auteurs ont eu le mérite de soulever la problématique de l'inceste<sup>1747</sup> en cas de reconstitution ou de composition familiale, à l'occasion de réflexions portant sur la possibilité d'une conclusion de mariage ou de Pacs entre un concubin et la fille de sa concubine<sup>1748</sup> ou entre des « faux frères et sœurs »<sup>1749</sup>. Dans ces deux cas, il s'agit d'un inceste qualifié de « symbolique »<sup>1750</sup> car, bien que heurtant le bon sens ou la morale sociale, il n'est pas saisi par le droit puisqu'il repose sur des liens de fait *a contrario* de « l'inceste de premier type »<sup>1751</sup>, fondé sur le lien de parenté et de « l'inceste de deuxième type »<sup>1752</sup> fondé sur le lien d'alliance. Les deux derniers types d'inceste précités revêtent un caractère variable quant à leur prohibition puisque en ce que chacun d'eux conduit

---

<sup>1746</sup> Sur les articles qui disposent de la prohibition de l'inceste v. en ce sens : Relativement au mariage : Art. 161 à 164, 342-7, 356, 364 et 366 du Code civil ; Relativement au Pacs : Art. 515-2 du Code civil.

<sup>1747</sup> Sur la notion d'inceste : V. en ce sens : A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste », Principe fondateur du droit de la famille », op. cit. ; I. CORPART, « L'inceste en droit français », *Gaz. pal.* 1995, II, doctrine, p. 888 ; D. GUÉVEL « La famille incestueuse », *Gaz. pal.* du 16 octobre 2004, n° 290, p. 2 ; X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* du 29 novembre 2012 n° 334, p. 5 ; N. GLANDIER-LESCURE, *L'inceste en droit français contemporain*, Thèse, Toulouse, PUAM, 2006.

<sup>1748</sup> Principe jurisprudentiel posé par les décisions : CA Chambéry, 07 février 1885 : DP 1885. 2. 241 ; S. 1886. 2. 217, note Chavergin. ; T. civ. Seine, 21 Juin 1907 : *Gaz. pal.* 1097. 2. 398. Sur les critiques doctrinales V. en ce sens : A. BATTEUR, « L'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTD Civ.* 2000, p. 759, spé n° 25 - D. GUÉVEL « La famille incestueuse », *Gaz. pal.* du 16 octobre 2004, n° 290, p. 2 spé n° 23. X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* du 29 novembre 2012, n° 334, p. 5

<sup>1749</sup> V. en ce sens : D. GUÉVEL « *La famille incestueuse* », op. cit., spé n° 23.

<sup>1750</sup> Ibid.

<sup>1751</sup> Fr. HÉRITIER, *Les deux sœurs et leur mère. Anthropologie de l'inceste*, éd. Odile JACOB 1994 p. 55 et suiv.

<sup>1752</sup> Ibid.

à un empêchement à mariage ou à Pacs soit dirimant<sup>1753</sup> soit prohibitif<sup>1754</sup>. Se dégage alors la variabilité dans l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste.

287. **De la variabilité de l'interdit de l'inceste en droit prospectif.** Se pose la question de savoir comment s'inscrirait le lien beau-parental *sui generis*<sup>1755</sup> dans l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste. Force est de constater qu' à l'instar des liens de parenté et d'alliance, le lien beau-parental instaurerait un lien juridique entre deux personnes, en l'occurrence l'enfant et le compagnon de son parent. Dès lors ce lien pourrait constituer un fondement autonome à l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée ou composée "statutairement", ce, tant qu'il serait effectif (Section 1). En revanche, une fois aboli, il faudrait faire appel aux « traditionnels » fondements à l'inceste que sont les liens d'alliance et de parenté pour pouvoir mettre en œuvre le jeu de la prohibition de l'inceste au sein de la famille décomposée (Section 2).

#### SECTION 1 : LE LIEN BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS* EFFECTIF : UN FONDEMENT AUTONOME DANS DE L'INTERDIT DE L'INCESTE

288. **Création d'un nouveau cas d'interdit de l'inceste.** Retenir le postulat de l'autonomie du lien beau-parental pour appréhender l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée ou composée statutairement revient tout simplement à considérer que l'effectivité du lien beau-parental engendrerait de façon automatique le jeu des empêchements à union conjugale entre le bel-enfant<sup>1756</sup> et le beau-parent, tous deux statutaires. En effet, indéniablement ne sauraient s'exécuter conjointement un lien de parentalité *sui generis* et des liens charnels entre les statutaires précités. Le lien beau-parental effectif instituerait donc un nouveau cas d'interdit de l'inceste.

---

<sup>1753</sup> C'est-à-dire absolu.

<sup>1754</sup> C'est-à-dire relatif.

<sup>1755</sup> Inhérent à la prospective convention beau-parentale homologuée ou judiciaire

<sup>1756</sup> Agé au moins de quinze ans. Il est à consater qu'en matière pénale, les peines concernant les infractions sexuelles sont aggravés lorsque le mineur est agé de moins de 15 ans. Par conséquent, apparaît le critère de la majorité sexuelle.

En vertu de la quintessence de ce lien de droit *sui generis*, l'interdit de l'inceste qui en découlerait viserait les rapports entre le bel-enfant et le beau-parent statutaires (§1), les rapports au sein de la quasi-fratrie<sup>1757</sup> étant exclus de son champ d'application (§2).

*§1 : Le lien beau-parental effectif : un interdit de l'inceste dans les rapports entre le bel-enfant et le beau-parent statutaires*

289. **Présentation.** Le lien beau-parent *sui generis* constituerait un interdit à toute forme de conjugalité entre les statutaires (A.), lequel interdit devant être inscrit dans le Code civil (B.).

A. Un interdit à toute forme de conjugalité entre les statutaires

290. **De l'universalité d'application de l'interdit ou la création d'un empêchement à concubinage.** L'actualité du lien beau-parental devrait être perçue comme un cas d'interdit de l'inceste en ce que l'enfant de plus de quinze ans<sup>1758</sup> n'aurait pas « à partager son lit avec une personne qui n'[aurait] rien à y faire »<sup>1759</sup>, en l'occurrence son beau-parent statuaire<sup>1760</sup> effectuant une fonction éducative au titre de l'un des systèmes prospectifs, la beau-parentalité ou la beau-parenté<sup>1761</sup>.

On aurait tout aussi bien pu justifier la prohibition d'un couple formé par le beau-parent et le bel-enfant statuaire âgé de plus de quinze ans en se fondant sur les devoirs nés du lien conjugal unissant – toujours – ledit beau-parent au parent de l'enfant<sup>1762</sup>. Ainsi, dans

---

<sup>1757</sup> La quasie-fratrie est un néologisme d'origine sociologique pour traiter des liens tissés entre des enfants vivant au sein d'une famille recomposée, qui n'ont aucun auteur commun.

Cependant les juristes se sont appropriés la notion : L. BELMOTTE, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, op. cit., spé. n<sup>os</sup> 99-101 ; V. également : Th. GOSSET, *La fratrie*, op. cit., spé. n<sup>o</sup> 145 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstruites », *D.* 1992, p. 133 .V. également : V. TARDY, « Les fraternités intrafamiliales et le droit », *LPA* du 2 novembre 1999, n<sup>o</sup> 218, p. 7, spé note 108.

<sup>1758</sup> V. Nbp supra n<sup>o</sup> 1756.

<sup>1759</sup> Formule empruntée à X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* 29 novembre 2012, n<sup>o</sup> 334, p.5 Par ailleurs, on ne cessera de souligner que le lien de beau-parentalité / beau-parenté et le lien charnel poursuivent chacun un but très différent .

<sup>1760</sup> De même sexe ou de sexe différent.

<sup>1761</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214, 215, 236 et suiv.

<sup>1762</sup> Par une telle justification on se baserait davantage sur les devoirs et obligations inhérents au lien conjugal choisi (mariage ou pacs) que sur l'inceste à proprement parler.

l'hypothèse d'un lien d'alliance, il aurait suffi d'avoir égard au devoir de fidélité des époux<sup>1763</sup> voire même à l'interdit de la bigamie<sup>1764</sup> ; relativement au lien pacal, la condition de majorité des futurs partenaires<sup>1765</sup> aurait tenu en échec la prise en compte d'un raisonnement portant sur la conception monogamique du pacs, tant du point de vue légal<sup>1766</sup> que du point doctrinal<sup>1767</sup>. Cependant, indubitablement demeurerait toujours la possibilité juridique d'un concubinage entre les statutaires<sup>1768</sup>, puisque ce type d'union ne produit point d'effets personnels entre les concubins<sup>1769</sup>.

Or, l'intérêt principal du postulat de l'autonomie du lien beau-parental effectif comme fondement à l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée ou composée réside dans l'universalité d'application. Le lien beau-parental effectif constituerait *de jure* un interdit à mariage, à Pacs<sup>1770</sup> mais également à concubinage entre le mineur et l'adulte exerçant la beau-parentalité ou la beau-parenté<sup>1771</sup>.

Sur ce dernier point, force est de constater l'inéluctable révolution dans l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste qu'engendrerait cette intégration du concubinage. En effet, retenir prospectivement qu'en raison d'un lien beau-parental effectif, l'enfant âgé de plus de quinze ans et son beau-parent statutaire ne sauraient point vivre en concubinage, revient tout simplement à ériger *de lege ferenda* un empêchement à concubinage, chose qui en l'état actuel du droit fait défaut<sup>1772</sup>.

---

<sup>1763</sup> Art. 212 C. civ.

<sup>1764</sup> Art. 147 C. civ.

<sup>1765</sup> Art. 515-1 C. civ.

Le conseil constitutionnel, par sa décision en date du 09 novembre 1999, en son considérant n° 55, a retenu qu'un mineur émancipé ne pouvait point conclure un Pacs: Cons. const., déc. 09 novembre 1999 n°99-419 DC : J.O du 16 novembre 1999 :

<sup>1766</sup> Art. 515- 2, 2° et 3° C. civ.

V. également : Cons. const. 09 novembre 1999, n° 99-419 DC : J.O. du 16 novembre 1999 ; D. 2000. 424, obs. S. Garneri ; RTD civ. 2000. 109, obs. J. Mestre et B. Farges . J. HAUSER, « Aujourd'hui et demain, le Pacs », *RJPF* 1999-12/9, p. 6.

<sup>1767</sup> La conception monogamique a été mise en exergue par la doctrine V. en ce sens notamment : Ph. SIMLER et P. HILT, « Le nouveau visage du Pacs : un quasi-mariage », *JCP* 2006, I, 161,p. 1495, spé n° 13 ; H. FULCHIRON, « Le nouveau PACS est arrivé ! », *Deffrénois* 2006, p. 1621 ; V. LARRIBAU-TERNEYRE, « L'amélioration du PACS : un vrai contrat d'union civile », *Dr. famille* 2007, Etude 1.

<sup>1768</sup> Rappel : l'enfant et le beau-parent seraient des statutaires en vertu de l'existence même de la convention beau-parentale

<sup>1769</sup> Art. 515- 8 C. civ.

Du moins sur le plan civil car sur le plan social et fiscal et autre le concubinage produit des effets. V. sur l'inceste symbolique supra n° 286 , spé, la note bas de page n° 1750.

Le concubinage ne créant pas d'alliance de sorte que les prétroires ont affirmé la possibilité pour un concubin d'épouser la fille de sa concubine: CA Chambéry, 7 févr. 1885 : *DP* 1885, 2, p. 241 ; S. 1886, 2, p. 217, note Chavergin. – T. civ. Seine, 21 juin 1907 : *Gaz. Pal.* 1907, 2, p. 398 ; S. 1908, 2, p. 283

<sup>1770</sup> Interdit résultant davantage de la minorité de l'enfant V. supra Nbp n°1765

<sup>1771</sup> Or, sur l'absence légale d'empêchement à concubinage en l'état actuel du droit :V. en ce sens supra Nbp n°1769.

<sup>1772</sup> Ibid.

D'ailleurs un auteur, partisan de l'élargissement du domaine d'application de l'approche civiliste de l'inceste par la création de « *la notion d'allié de fait* »<sup>1773</sup>, avait très justement souligné la difficulté majeure à laquelle serait confronté le législateur : l'inscription dans les registres d'état civil de l'union de fait (concubinage).

Toutefois, à l'égard du prospectif statut du beau-parent *sui generis* objet de la présente étude, cette difficulté portant sur la preuve du concubinage serait contournée du fait même de l'existence de la convention beau-parentale homologuée ou judiciaire. En effet, il faut garder à l'esprit que ce lien de parentalité *sui generis* naîtrait d'une convention judiciairement approuvée dont l'établissement s'affranchirait de la nature du lien conjugal (de fait ou de droit) unissant les membres du couple de la famille recomposée ou composée.

L'universalité du lien beau-parental effectif, en tant que fondement à l'interdit à l'inceste dans les rapports entre les statutaires, devrait être inscrit dans le Code civil.

## B. Un interdit à inscrire dans le Code civil

291. **Un interdit contenu dans une disposition unique : du prospectif article 373-2-7-4 du Code civil.** Il paraît judicieux de poser l'interdit à toute forme de conjugalité entre le beau-parent statutaire et le bel-enfant statutaire âgé de plus de quinze ans, tant que leurs relations personnelles seraient gouvernées par la convention beau-parentale, en ces termes :

**« Le bel-enfant statutaire ne peut contracter mariage, conclure un pacte civil de solidarité ou être en union libre avec son beau-parent statutaire tel défini à l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1. »**<sup>1774</sup>

Certes, le fait de mentionner l'exclusion du Pacs à l'égard du bel-enfant statutaire alors que l'article 515-1 du Code civil dispose déjà de la condition de majorité pour conclure un tel pacte peut sembler redondant. Mais l'objectif d'une rédaction limpide, car soulignant l'impossibilité de tout type d'union entre les statutaires, motive l'explicite référence au Pacs.

---

<sup>1773</sup> X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* 29 novembre 2012, n° 334, p.5 : Si l'auteur prône une « définition unitaire de l'inceste » par la création de la « notion d'allié de fait » qui, à l'instar de celle d'allié de droit, conduirait à une situation d'interdit de l'inceste.

<sup>1774</sup> Sur les prospectifs articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du Code civil : V. respectivement supra n°s 214 et 215.

Cet empêchement à union – quelle qu'elle soit – entre les statutaires se matérialiserait dans le Code civil par l'article 373-2-7-4 dont la création est suggérée. Le choix d'une unique disposition pour traiter du principe de l'interdit de l'inceste en matière de recomposition ou de composition familiale, au lieu d'une dissémination de ce principe dans le Code civil causée par la réécriture des articles relatifs au mariage du mineur et au concubinage<sup>1775</sup>, s'explique par le souci d'une cohérence structurelle : celle de lister en un seul corps de règles, autant que faire se peut, les effets de la convention beau-parentale.

Si par ailleurs, la quintessence du judiciaire lien beau-parental a été préalablement évoquée pour expliquer le fait que le lien beau-parental effectif ne constituerait pas un interdit à union entre les membres de la quasi-fratrie, il convient néanmoins d'examiner les causes profondes de l'exclusion des ces rapports quasi-fraternels du champ d'application du postulat de l'autonomie du lien beau-parental effectif.

*§2 : Le lien beau-parental effectif : un interdit de l'inceste à l'exclusion des rapports entre les membres de la quasi-fratrie*

292. **Une exclusion tirée des conséquences désastreuses de lege ferenda de la reconnaissance de la quasi-fratrie.** Certains auteurs ont pensé que la reconnaissance du statut de beau-parent *sui generis* irait de pair avec celle de la quasi-fratrie. Or, un tel raisonnement fait montre d'une terrible maladresse puisque *de lege ferenda* il importerait davantage de trouver un encadrement juridique *sui generis* aux relations personnelles (éducatives) entre un tiers et

---

<sup>1775</sup> Il est vrai qu'on aurait pu opter pour la dissémination, dans le code précité, du principe d'interdit de l'inceste en matière de recomposition ou de recomposition par une réécriture des articles relatifs au mariage du mineur et au concubinage. [L'exclusion d'une insertion de ce principe au titre du « chapitre 1<sup>er</sup> : Du pacte civil de solidarité » s'explique sans conteste par la condition *sine qua non* à une telle union : la majorité des partenaires. V. Art. 515-1 C. civ.]

Ainsi respectivement, il y aurait eu, à l'article 148 du Code civil, ajout d'un second alinéa qui ferait échec aux conditions dérogatoires du mariage d'un mineur :

« Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement.

*Par exception à l'alinéa précédent le mineur ne peut contracter mariage avec son beau-parent tel défini à l'article 373-2-7-3 ou 377-1-1 »*

L'article 515- 8 du code civil se verrait également doté d'un second alinéa :

« Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

*Par exception à l'alinéa précédent, le mineur ne peut contracter mariage avec son beau-parent tel défini à l'article 373-2-7-3 ou 377-1-1. »*

l'enfant de son partenaire<sup>1776</sup>, que de procéder à une reconnaissance étendue de la parenté sociologique en intégrant la quasi-fratrie.<sup>1777</sup>

En réalité, la proposition doctrinale de saisir en droit la quasi-fratrie par la possession d'état de fratrie<sup>1778</sup> est une “fausse bonne idée” car les conséquences qui en découleraient seraient bien trop graves par rapport à l'élargissement du lien fraternel souhaitée. En effet, de prime abord, l'assimilation de la quasi-fratrie à la fratrie par le sang engendrerait une redéfinition de la notion de fratrie : celle-ci pourrait dès lors aussi bien résulter du vécu que des effets de la parenté<sup>1779</sup>. Le droit de la filiation s'en trouverait bouleversé puisque comportant en son sein le mécanisme d'affiliation en raison de la volonté de “faire frères/ sœurs” !

Ensuite, apparaîtrait logiquement une impossibilité à union entre ces collatéraux *sui generis*<sup>1780</sup>, donc un élargissement de *l'aire de l'interdit de l'inceste* en droit civil<sup>1781</sup>. Cet élargissement deviendrait problématique à l'heure de la décomposition : les enfants non communs devenus juridiquement frères/sœurs par la possession d'état – de fratrie – resteraient à jamais liés alors que l'élément fondateur de leur entité, le couple recomposé ou composé, n'existerait plus !

En vertu des considérations pré-exposées, se justifie l'idée de circonscrire le lien beau-parental et ses effets, notamment en matière de prohibition de l'inceste, aux seuls rapports “bel-enfant/ beau-parent”. Se dégagerait sans conteste le fait que ce lien serait dépourvu de tout caractère translatif puisqu'il ne lierait pas les enfants du beau-parent statutaire à ceux de son partenaire<sup>1782</sup> et ne servirait pas de porte d'entrée à un interdit de l'inceste emprisonnant.

293.        **De l'effet papillon... ?** On a émis le postulat selon lequel l'actualité du lien de parentalité *sui generis*, alias le lien beau-parental, créerait un nouveau cas d'interdit à l'inceste limité aux rapports “bel-enfant/beau-parent”. Mais en allant plus loin dans la réflexion, un

---

<sup>1776</sup> concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e) .

<sup>1777</sup> V. Nbp infra.

<sup>1778</sup> L. BELMOTTE, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, op. cit., spé. n<sup>os</sup> 99-101 ; V. également : Th. GOSSET, *La fratrie*, op. cit., spé. n<sup>o</sup> 145 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstruites », *D.* 1992, p. 133 .V. également : V. TARDY, « Les fraternités intrafamiliales et le droit », *LPA* du 2 novembre 1999, n<sup>o</sup> 218, p. 7, spé note 108.

<sup>1779</sup> Au sens du droit la filiation : deux enfants sont frères/sœurs parce qu'ils sont tous deux rattachés juridiquement à au moins un auteur (père ou mère). En l'absence de tout lien juridique et en situation de recomposition, se développe entre les enfant propres du couple de la famille recomposée une “fraternité d'intention”.

<sup>1780</sup> V. en ce sens : sur les empêchements à mariage entre collatéraux : Art. 162 C. civ.; en matière de Pacs: Art. 515-2, 1<sup>o</sup> C. civ.

<sup>1781</sup> Expression inspirée du titre de l'article de Mme le Professeur Cl. NEIRINCK : « Inceste : qui peut définir l'aire de famille ? », *Dr. famille n<sup>o</sup>11*, novembre 2011, repère 10

<sup>1782</sup> Concubin(e), partenaire pacsé(e), conjoint(e).

raisonnement analogue trouverait application à l'égard des autres liens de parentalité de droit commun<sup>1783</sup>, ceux applicables aux tiers autres que le tiers singularisé ( le beau-parent statutaire<sup>1784</sup>). Ainsi, tout tiers qui aurait la qualité de « tiers à qui l'enfant est confié », celle de délégataire ou de tuteur , se verrait sous le joug de l'empêchement à union avec le mineur à l'égard duquel il accomplit des actes usuels assortis ou pas de l'exercice de l'autorité parentale. L'exclusion de la qualité de mandataire<sup>1785</sup> du champ d'application d'un interdit de l'inceste – fondé sur un lien de parentalité de droit commun effectif, – se justifie par les problématiques liées à la preuve et au non-office du juge<sup>1786</sup>.

En définitive, force serait de constater l'élargissement de l'approche civiliste de la prohibition de l'inceste en raison de l'intégration de deux types de lien effectif de parentalité : celui issu du prospectif lien beau-parental (lien *sui generis*) et celui issu des situations dans lesquelles l'enfant est pris en charge judiciairement par un tiers (lien tiré du droit commun des tiers) ce, à côté des traditionnels critères de la prohibition annoncée que constituent les liens d'alliance et de parenté.

Une fois le lien beau-parental aboli, comment serait traitée la question de l'interdit de l'inceste au sein de la famille désormais décomposée statutairement ? Pour y répondre il faudra nécessairement rechercher l'existence des liens d'alliance et de parenté.

## SECTION 2 : LE LIEN BEAU-PARENTAL *SUI GENERIS* ABOLI : UN FONDEMENT DE L'INTERDIT DE L'INCESTE SUBORDONNE A L'EXISTENCE D'UN LIEN D'ALLIANCE OU DE PARENTE

294. **De la nécessité d'un lien beau-parental aboli doublé d'un lien d'alliance ou de parenté.** L'abolition du lien beau-parental *sui generis* rendrait inopérant la conception extensive de l'interdit de l'inceste qui, pour rappel, intégrerait comme fondement le lien beau-parental effectif<sup>1787</sup>.

Par conséquent, pour traiter de la question de l'interdit de l'inceste en situation d'abolition du prospectif lien de parentalité *sui generis*, il faudrait revenir aux fondements originels de

---

<sup>1783</sup> Situations d'enfant confié à un tiers, délégation, tutelle.

<sup>1784</sup> Sous-entendu les tiers ne pouvant prétendre aux systèmes de la beau-parentalité ou de la beau-parenté.

<sup>1785</sup> Ibid.

<sup>1786</sup> Ibid.

<sup>1787</sup> V. en ce sens supra n<sup>os</sup> 288 et suiv. les développements relatifs au nouveau cas d'interdit de l'inceste.



l'interdit<sup>1788</sup> : les liens d'alliance et de parenté. Encore faut-il préciser que l'abolition du lien beau-parental ici visée serait celle résultant de la rupture du couple recomposé ou composé<sup>1789</sup> et non celle causée par des circonstances exceptionnelles<sup>1790</sup> ou par des difficultés d'exécution de la convention beau-parentale<sup>1791</sup>. En effet, dans ses derniers cas il y aurait survivance du couple recomposé ou composé malgré l'anéantissement de la convention beau-parentale : l'empêchement à union circonscrit aux rapports entre les ex-statutaires<sup>1792</sup> serait davantage gouverné par la prohibition de la bigamie<sup>1793</sup>.

Fort de ces considérations, il est à constater que l'abolition du prospectif lien qui unissait le beau-parent et bel-enfant statutaires devra nécessairement être doublé d'un lien d'alliance pour trouver le champ d'application à la prohibition d'une union entre les ex-statutaires (§1) et d'un lien de parenté, pour celui de la prohibition d'une union entre les membres de la « fratrie décomposée » (§2).

*§1 : Dans les rapports entre les ex-statutaires : la nécessité d'un lien d'alliance*

**295. Formation d'un couple par les alliés ex-statutaires : entre impossibilité et possibilité.** Inhérent au mariage du beau-parent statutaire avec le parent par le sang ou adoptif de l'enfant, le statut "d'alliés réciproques" des statutaires (le tiers et l'enfant) perdurerait par delà la rupture du couple recomposé ou composé.

S'interroger sur l'incidence du lien d'alliance sur la volonté des désormais ex-statutaires de former un couple<sup>1794</sup> invite tout simplement à recourir aux règles du droit actuel contenues aux articles 161 164 et 515-2, 1° du Code civil et relatives aux empêchements à unions. Ces règles incitent, selon la conjugalité envisagée par les précités alliés en ligne directe<sup>1795</sup>, à s'attacher ou à être indifférent à la cause de la cessation de l'union matrimoniale à l'origine de la qualité d'alliés : le divorce ou le décès.

---

<sup>1788</sup> Donc aux seuls fondements de *lege lata* de l'interdit.

<sup>1789</sup> V. supra n° 254 sur proposition de création de l'art. 373-2-7-5 du Code civil.

<sup>1790</sup> Ibid.

<sup>1791</sup> V. supra n° 243 sur proposition de création de l'art. 373-2-7-3 du Code civil.

<sup>1792</sup> Alias les ex bel-enfant et beau-parent statutaires.

<sup>1793</sup> V. en ce sens supra n°<sup>S</sup> 290 et suiv. sur l'universalité de l'interdit de l'inceste.

<sup>1794</sup> Un couple formé par l'enfant âgé d'au moins quinze ans et celui qui bénéficiait de prérogatives au titre du système de la beau-parentalité et de la beau-parenté.

<sup>1795</sup> Concubinage, pacs, mariage.

Démonstration sera faite que la formation d'un couple par les alliés ex-statutaires<sup>1796</sup> oscille entre une impossibilité graduelle provenant de la variabilité du principe d'interdit de l'inceste de « deuxième type »<sup>1797</sup> (A.) et une totale admission découlant de l'inéluctabilité du maintien de « l'inceste symbolique »<sup>1798</sup> (B.).

A. La variabilité de l'inceste « de deuxième type »

296. **De l'interdit minoré à l'interdit assuré.** Le principe de l'interdit de l'inceste de « deuxième type » repose sur le fait d'entraver la liberté nuptiale ou “pacsale” de personnes parce qu'elles partagent entre elles le statut d'alliés en ligne directe<sup>1799</sup>.

En fonction de la forme de conjugalité souhaitée par les alliés, le mariage ou le pacs, le droit a égard ou non à la cause de la dissolution de l'union à l'origine du lien, le divorce ou le décès du conjoint, pour admettre ou refuser l'union entre les protagonistes précités.

Ainsi, du décès du conjoint ou du divorce, naîtra respectivement un empêchement relatif ou un empêchement absolu à mariage entre les protagonistes sujets de l'étude. Comme il a déjà été indiqué, le caractère relatif de l'empêchement dénote simplement de la tolérance par le droit d'une union qui en principe est prohibée.

En revanche, dans l'hypothèse d'un pacs, l'interdit à l'inceste de « deuxième type » s'applique strictement.

Concrètement dans la situation prospective d'un lien beau-parental aboli en raison de la rupture du couple recomposé par mariage c'est véritablement le statut d'orphelin de l'enfant qui constitue un empêchement relatif à mariage avec le beau-parent ex-statutaire (1°) le statut de divorcé du beau-parent, un empêchement absolu à mariage avec enfant ex-statutaire âgé de plus de quinze ans (2°) et le simple statut d'alliés de ces ex-statutaires constitue un empêchement strictement absolu à Pacs (3°).

1° Le statut d'orphelin de l'enfant : un empêchement relatif à mariage avec le beau-parent ex-statutaire

---

<sup>1796</sup> V. Rappel.

<sup>1797</sup> Sur la notion : V supra n° 286.

<sup>1798</sup> Ibid.

<sup>1799</sup> V. infra développements sur art. 161, 164 et 515-2, 1° C. civ.

297. **Des articles 164, 1<sup>o</sup> et 366 *in fine* du Code civil.** Les articles 164, 1<sup>o</sup> et 366 *in fine* du Code civil posent le principe de la prohibition relative d'un mariage entre alliés en ligne directe tels les ex-statutaires objet de la présente étude, lorsque l'union à l'origine de l'alliance a été dissoute par le décès de l'ex-conjoint, en l'occurrence le parent par le sang ou par adoption – quelle qu'elle soit<sup>1800</sup> – de l'enfant . Il s'agit d'une prohibition relative puisque l'interdit d'un mariage entre alliés en ligne directe<sup>1801</sup> tombe face à la dispense accordée par le Président de la république<sup>1802</sup> si deux conditions sont réunies : la postériorité du décès au prononcé du divorce de celui/celle qui a créé l'alliance et la démonstration de l'existence de motifs graves.

298. **Du décès du divorcé.** C'est uniquement le décès d'un divorcé qui constitue la condition première à l'obtention d'une dispense de la part du Chef d'état. Cela a été explicité par un arrêt très ancien qui a cependant retenu l'impossibilité d'un mariage entre un veuf et le descendant de son conjoint décédé<sup>1803</sup>, car une seconde condition faisait défaut. En effet, le seul décès du divorcé est insuffisant pour la mise en œuvre de la relativité de la prohibition d'un mariage entre une femme ou un homme et l'ex-conjoint(e) de son parent. Sont exigés des motifs graves.

299. **De l'exigence de motifs graves.** L'exigence de motifs graves témoigne de l'insuffisance du décès du divorcé pour l'obtention de la dispense car démonstration doit être faite, par les alliés désirant contracter mariage, de circonstances telles que la grossesse de la

---

<sup>1800</sup> V. en ce sens pour l'adoption plénière l'article 358 du Code civil et pour l'adoption simple, l'article 366 du code précité. Pour les développements : V. supra n° 125 et suiv.

<sup>1801</sup> Prévu l'article 161 du Code civil.

<sup>1802</sup> V. Droit de la famille 2014-2015, *Mémento pratique Francis LEFEBVRE*, n° 153 : sur l'obligation d'une dispense obtenue avant la célébration du mariage . « Obtenue après, elle ne peut pas valider rétroactivement l'union ».

<sup>1803</sup> T. civ. Vienne, 28 décembre 1865 : *DP.* 1867. 3. 45 : En l'espèce a été déclaré nul « le mariage d'un veuf avec la fille d'une fille que sa femme [avait] eue d'une précédente union, bien qu'il n'y ait pas eu d'enfant de l'union ayant créé l'alliance. » Formule empruntée à M. LAMARCHE et J.-J. LEMOULAND, *Mariage (2<sup>o</sup> conditions de formation)*, In Rép. civ. sous la direct. du Prof. E. SAVAUX, Janv. 2014 .

Cependant pour un avis contraire : M. BIÉGELMANN-MASSARI, « Quand le Code civil interdit le mariage et marie les défunts », In *Droit et société*, n° 26, 1994, pp. 155-173, spé. p. 156 : « Un homme peut épouser sa belle-fille lorsque la mère de celle-ci, son épouse est décédée. »

femme<sup>1804</sup>, l'intérêt des enfants nés ou à naître<sup>1805</sup>, l'amélioration de la situation financière de l'un des futurs époux<sup>1806</sup>.

300. **Application à la décomposition familiale objet de l'étude.** Au vu de ce qui précède et relativement à la décomposition objet de la présente étude, c'est le décès du parent par le sang ou adoptif de l'enfant ex-(bel-enfant)statutaire, survenu postérieurement au prononcé de son divorce d'avec celui/celle qui fut beau-parent statutaire et auquel s'ajoute la démonstration de l'existence de motifs graves, qui justifie l'autorisation exceptionnelle à mariage entre l'ex-bel-enfant statutaire âgé d'au moins quinze ans et l'ex-beau-parent statutaire<sup>1807</sup>, personnes de sexe différent ou de même sexe,

C'est la raison pour laquelle il convient de retenir que le statut d'orphelin de l'(ex-bel) enfant (statutaire) constitue un empêchement relatif à mariage entre lui et celui/celle qui aurait eu à son égard des rapports tirés de l'un des prospectifs systèmes *sui generis* : celui de la beau-parentalité ou bien de la beau-parenté<sup>1808</sup>.

Hors cas de décès du parent de l'enfant ex-statutaire, le statut de divorcé de l'ex-beau-parent statutaire constitue un empêchement absolu à mariage.

2° Le statut de divorcé de l'ex-beau-parent statutaire : un empêchement absolu à mariage avec le bel-enfant ex-statutaire

301. **De l'article 161 du Code civil.** En vertu de l'article 161 du Code civil est prohibé le mariage entre alliés en ligne directe tels les ex-statutaires objet de la présente étude, lorsque « *l'union à l'origine de l'alliance a été dissoute par divorce* »<sup>1809</sup>. Il s'agit d'un interdit absolu puisque le législateur ne prévoit aucune dispense<sup>1810</sup>. Encore faudrait-il apporter

---

<sup>1804</sup> Hypothèse valable uniquement au sein d'un couple de personnes de sexe différent.

V. en ce sens récapitulatif des illustrations jurisprudentielles de la notion de motifs graves proposé par A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 : Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, spé. n<sup>os</sup> 96-100

<sup>1805</sup> Ibid.

<sup>1806</sup> Ibid.

<sup>1807</sup> V. sur la délimitation de l'inceste objet de l'étude : la note bas de page n<sup>o</sup> 1756.

En outre, conformément à l'article 148 du Code civil, le mineur devra obtenir l'autorisation parentale et la dispense du procureur de la république. V. en ce sens V. DOUMENG, Cours de droit des personnes et de la famille dispensé à l'Université des Antilles (ex-U.A.G). Cependant en pratique il paraîtrait difficilement concevable que le parent de l'enfant puisse consentir à une telle union .

<sup>1808</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214, 215, 236 et suiv.

<sup>1809</sup> A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, spé n<sup>o</sup>51.

<sup>1810</sup> A. LAMBOLEY, op. cit., spé. n<sup>o</sup> 56 ; M. LAMARCHE et J.-J. LEMOULAND, *Mariage (2<sup>o</sup> conditions de formation)*, op.cit., n<sup>o</sup> 363.

quelques précisions relativement aux sujets frappés par la prohibition. En effet , cet impératif interdit vise d'une part l'enfant par le sang ou adoptif en la forme plénière de l'ex-conjoint de l'ex-tiers singularisé et d'autre part ce tiers , divorcé du parent dudit enfant, qui aurait refait sa vie.

**302. De l'enfant par le sang ou adopté en la forme plénière et du beau-parent statutaire ayant à nouveau divorcé.** L'interdit posé à l'article 161 du Code civil concerne uniquement l'enfant par le sang ou adopté en la forme plénière de l'ex-conjoint du désormais ex-beau-parent<sup>1811</sup>.

En effet, de l'absence de renvoi à l'article 164 du Code civil disposant des situations conduisant au prononcé de la nullité absolue d'un mariage contracté, par l'article 366 de ce même code relatif aux empêchements à mariage en cas d'adoption simple, des auteurs ont en déduit que l'hypothèse d'un mariage entre un enfant adopté en la forme simple et l'ex-conjoint de son parent échappait au champ d'application de l'empêchement dirimant prôné par l'article 161 du code susmentionné<sup>1812</sup>. Compte-tenu du silence des prétoires en ce domaine, la réflexion doctrinale pré-exposée ne peut que s'imposer

Par ailleurs, le fait que l'ex beau-parent statutaire ait refait sa vie une ou plusieurs fois ne tient pas en échec l'application de l'article 161 du code civil car, selon une jurisprudence très ancienne et non contestée à ce jour<sup>1813</sup>, l'impossibilité pour un ex-conjoint de contracter mariage avec l'enfant de l'autre ex-conjoint perdure malgré le(s) divorce(s) ultérieur(s)<sup>1814</sup>.

A la lueur de ce qui précède c'est donc le statut de divorcé du prospectif ex-beau-parent statutaire<sup>1815</sup> qui empêche toute conclusion ultérieure d'un mariage avec l'ex-bel-enfant statutaire.

### **303. Vers un déclin de l'alliance comme fondement à l'interdit de l'inceste ?**

---

<sup>1811</sup> V. en ce sens l'article 358 du Code civil sur l'assimilation juridique de l'enfant adopté en la forme plénière à l'enfant par le sang (filiation par effet de la loi, par reconnaissance ou par possession d'état).

<sup>1812</sup> V. en ce sens : Droit de la famille 2014-2015, Mémento pratique Francis LEFEBVRE, n° 370 ; A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 : Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, spé n° 60 ; *Adde* : M. LAMARCHE et J.-J. LEMOULAND, *Mariage (2° conditions de formation)*, op. cit., n°s 372-374.

<sup>1813</sup> Civ. 16 juin 1834 : *DP* 1834.1.249.

<sup>1814</sup> Remarques: Il importe peu de distinguer si l'enfant est mineur ou majeur. Les dispositions de l'article 148 du Code civil sont donc court-circuités par l'article 161 du Code civil .

En outre, l'interdit absolu vaut également à l'égard l'ex-bel-enfant qui aurait tenté de refaire sa vie.

<sup>1815</sup> Celui/celle qui aurait bénéficiait, à l'égard de l'enfant qui n'est pas le sien, des prérogatives tirées de la prospective convention beau-parentale.

Il faut opérer une lecture combinée de deux arrêts rendus par la Haute juridiction, pour mettre en exergue les conditions d'un contournement de la prohibition d'un mariage entre deux personnes ayant la qualité d'alliés, nonobstant le divorce intervenu entre l'une d'entre elles et une tierce personne, celle à l'origine de l'alliance<sup>1816</sup>.

Par son arrêt en date du 04 décembre 2013<sup>1817</sup> la Cour de cassation a validé le mariage entre une femme et le père de l'homme dont elle a divorcé. Pour admettre la validité de l'union entre l'ex-bru et son ex-beau-père, les hauts juges ont censuré la décision des juges du fond en retenant que le prononcé de la nullité constituait « *une ingérence injustifiée dans l'exercice [du] droit au respect de sa vie privée et familiale [de l'épouse du de cujus]* », ce droit étant prôné par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans nul doute, cet arrêt fait écho à l'arrêt en date du 13 septembre 2005 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1818</sup> qui, pour contourner la prohibition du droit anglais de l'union entre l'ex-bru et l'ex-beau-père, a fondé cependant sa solution sur le principe de la liberté nuptiale dégagée par l'article 12 de la convention<sup>1819</sup>. Pour certains auteurs l'arrêt de la Cour de cassation sonne le glas de l'alliance comme empêchement à mariage entre alliés, ce d'autant plus que, nonobstant la recherche de l'exogamie et celle de la préservation de la paix des familles mises en avant par l'interdit, il n'en demeure pas moins qu'aucun lien de sang –de parenté – n'unit ces alliés<sup>1820</sup>. En vérité, le contournement de l'empêchement à mariage posé par l'article 161 du Code civil se limite à un seul type d'alliés.

---

<sup>1816</sup> En somme un moyen de contourner l'empêchement absolu à mariage prôné par l'article 161 du Code civil.

<sup>1817</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 04 décembre 2013, n°12-26.066 : JurisData n°2013-027409 ; D. 2014. 179 ; *Ibid.* note Fr. Chénéde ; D. 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *Ibid.* 153, point de vue H. Fulchiron ; *Aj. fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *Aj. fam.* 2013 . 663, point de vue F. Chénéde ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénau ; *JCP* 2014. 93, note de M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2014. comm. 1, note J.-R. Binet ; *JCP* 2014. 93, note M. Lamarche ; *RJPF* 2014-2/19, note A. Cheynet de Beaupré .

V. également : M.-C. MEYZAUD-GARAUD, « L'influence des droits de l'homme sur les empêchements à mariage », *RJPF* 2014-5/6.

<sup>1818</sup> CEDH 4<sup>ème</sup> section, 13 septembre 2005, requête n° 36536/03, B. et L. c/ Royaume-Uni : D. 2006. Pan. 1418, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2005. 735, obs. J.-P. Marguénau ; *Ibid.* 758, obs. J. Hauser ; *Dr. famille* 2005. Comm. 234, obs. A. Gouttenoire et M. Lamarche ; *JCP* 2006. I. 104, n°11, obs. F. Sudre.

<sup>1819</sup> Au surplus la décision de droit interne relève du cas d'espèce (V. *en ce sens pour Civ. 1<sup>ère</sup>, 04 décembre 2013, n°12-26.066, le Communiqué de la cour* : « En raison de son fondement [art. 8 CEDH], la portée de cette décision est limitée au cas particulier examiné. » D. 2014. 179 ; *RTD. civ.* 2014 . 88, obs. J. Hauser) et repose davantage sur l'équité car les juges de la cassation ont de façon sous-jacente reproché l'absence d'une opposition formée par le Ministère public et le caractère tardif de la demande en nullité soulevée par le fils . C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a été fortement critiquée car faisant fi de la possibilité d'inviter le législateur à repenser les empêchements à mariage en reprenant la solution de la CEDH c'est-à-dire le fondement l'article 12.

<sup>1820</sup> V. pour une synthèse doctrinale : A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 : Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, n° 57 ; X. LABBÉE « La famille homosexuelle polygame et incestueuse...et la contractualisation », *Gaz. pal.* du 28 mai 2015, n° 148, p.5 ; pour les prémices M. LAMARCHE, « Deux femmes, un homme et une femme, deux hommes, quel(s) mariage(s) pour le troisième millénaire », *RLDC* Octobre 2004 n° 9, p. 33.

Il suffit de s'intéresser à l'arrêt rendu près d'un an plus tard par les juges de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence<sup>1821</sup>, dont le raisonnement a été validé par la Haute juridiction dans son arrêt en date du 8 décembre 2016<sup>1822</sup>, pour s'apercevoir que ce contournement ne concerne point l'union entre une personne et l'ex-époux de son parent étant toujours en vie.

En effet, en l'espèce une femme avait épousé l'ex-époux de sa mère encore vie . Cet homme durant neuf années l'avait élevée comme sa fille. La nullité du mariage a été prononcée par la juridiction de contrôle qui a retenu que l'homme constituait du point de vue symbolique une référence paternelle .

Il apparaît très clairement que même en l'absence d'un statut propre de « beau-parent », le seul fait que ce tiers soit symboliquement considéré comme un parent, justifie l'interdiction car il s'agit d'éviter la confusion entre le rôle éducatif et le rôle conjugal et garantir ainsi les repères générationnels.

Fort de ces considérations, si le droit positif tend à la disparition de l'alliance comme fondement à l'empêchement à mariage défini à l'article 161 du code civil, elle ne vaut qu' à l'égard des rapports entre l'ex-bru/ex-gendre et l'ex-belle-mère/ex-beau-père. Relativement à la situation prospective d'instauration d'un statut *sui generis* de beau-parent, l'union entre les prospectifs ex-bel-enfant statutaire âgé au moins de quinze ans<sup>1823</sup> et ex-beau-parent ayant divorcé d'avec le parent de cet enfant entrerait dans le champ de la prohibition de l'article 161 du code civil.

Par ailleurs, les prospectifs ex-statutaires obéiraient à la règle de droit positif d'un empêchement absolu à pacs.

3° Le statut d'alliés des ex- statutaires : un empêchement strictement absolu à Pacs

304. **De l'article 515-2, 1° du Code civil.** S'attarder sur le Pacs peut paraître surprenant dans la mesure où dans de précédents développements a été annoncé que la prospective abolition du lien beau-parental, inhérente à la rupture du mariage du couple recomposé, interviendrait durant la minorité de l'enfant<sup>1824</sup> ce qui, par voie de conséquence, rendrait caduques les dispositions de l'article 515-1 du Code Civil pour encadrer juridiquement

---

<sup>1821</sup> CA Aix-en-Provence, 02 décembre 2014, n°13/1739 : *Dr. famille* 2015. comm. 44, J.-R. Binet.

<sup>1822</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 décembre 2016, n° 15-27. 201 : JurisData n° 2016-025730 ; *JCP G* 2016, 1382 ; *ibid.* 2017, 166, J. Hauser; *Dr. famille* 2017, comm. 24, J.-R. Binet ; *RTD civ.* 2015. 361, obs. J. Hauser.

<sup>1823</sup> Le droit positif semble fixer la majorité sexuelle à quinze ans. V. Nbp n° 1756.

<sup>1824</sup> *Ibid.*

les rapports sentimentaux des désormais ex-statutaires<sup>1825</sup>. Mais le temps passant les ex-statutaires pourraient – continuer de – développer des sentiments amoureux.

Il s'agit par ce présent développement de rappeler l'impossibilité pour l'ex-bel-enfant statutaire devenu majeur de conclure un Pacs avec son « beau-parent » ayant divorcé de son parent compte-tenu de leur statut réciproque d'alliés. En effet, en vertu de l'article 515-2, 1° du Code civil<sup>1826</sup>, le statut d'alliés constitue un empêchement strictement absolu à Pacs car, *a contrario* de la manière dont est traitée la question de l'interdit de l'inceste fondé sur l'alliance dans le cadre du mariage, en matière de Pacs il importe peu de distinguer si l'ex-conjoint à l'origine de l'alliance – en l'occurrence le parent de l'enfant – est vivant ou décédé puisqu'aucune dispense n'a été prévue par le législateur. En somme le statut d'alliés constitue un empêchement perpétuel à Pacs entre les intéressés!<sup>1827</sup>

Si sans nul doute cet empêchement vise l'enfant par le sang ou adoptif en la forme plénière de l'ex-conjoint du beau-parent, règne une division doctrinale quant à l'hypothèse de la conclusion d'un Pacs entre ce tiers et l'enfant adoptif en la forme simple de son ex-conjoint.

**305. De la division doctrinale quant à l'application de l'article 515-2, 1° du Code civil à l'« alliance adoptive » fondée sur 366 du même code**<sup>1828</sup>. A la question de savoir si la prohibition strictement absolue à Pacs s'applique aux rapports entre l'enfant adopté en la forme simple par l'ex-conjoint du beau-parent et ce tiers ex-statutaire certains auteurs répondent positivement<sup>1829</sup>, d'autres négativement<sup>1830</sup>.

La réponse positive donnée par certains auteurs repose sur l'interprétation littérale de deux dispositions différentes. Est interdit la conclusion d'un Pacs entre l'enfant majeur adopté en la forme simple et l'ex-conjoint de son parent adoptif, soit en vertu de l'explicite limitation du champ d'application matérielle de l'article 366 du Code civil au mariage, soit en vertu de la

---

<sup>1825</sup> Art. 515-1 C. civ. sur la condition de majorité des futurs partenaires .

<sup>1826</sup> Art. 515-2, 1° C. civ. :« A peine de nullité il ne peut y avoir de pacte de solidarité :

1° entre ascendants et descendants en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus ;

(...) »

<sup>1827</sup> Sur les critiques quant à l'approche rigoriste de l'alliance comme empêchement à pacs V. en particulier : A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 759, spé n°s 8, 10, 12 et 25 ; Th. REVET, « La loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 relative au pacte civil de solidarité », *RTD civ.* 2000, p.173 *Adde* : X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* 29 novembre 2012, n°334, p. 5.

<sup>1828</sup> Expression empruntée à A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 : Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, spé. n° 60 : l'auteur qualifie d'alliance adoptive le lien d'alliance entre l'enfant adopté en la forme simple ou plénière et l'actuel ou ex- conjoint de son parent.

<sup>1829</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, Defrénois, n° 367 ; M. LAMARCHE, *Pacte civil de solidarité (PACS)*, In rép. civil 2012, sous la direct. du Prof. E. SAVAUX, spé n° 77.

<sup>1830</sup> Spé. A. BÉNABENT, *Droit civil. La famille*, 11<sup>ème</sup> éd., 2003, Litec, n° 437.



rédaction, en des termes généraux et donc globalisants, de l'article 515-2, 1° du code précité. En cette seconde interprétation se reflète l'adage « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* »<sup>1831</sup>.

Ledit adage se retrouve également dans la réponse négative apportée par d'autres auteurs. Selon eux, le silence de l'article 515-2, 1° du Code civil conduit à l'admission de la conclusion d'un Pacs entre l'enfant adopté en la forme simple et le tiers ex-conjoint de son parent adoptif. De ce postulat, il résulte que ce type « d'alliance adoptive » échappe au domaine de l'interdit de l'inceste.

Se dessine alors l'étude de l'inéluctabilité du maintien de « l'inceste symbolique » dans les rapports entre les ex-statutaires.

#### B. L'inéluctabilité du maintien « de l'inceste symbolique »<sup>1832</sup>

306. **De l'absence d'empêchement à concubinage en cas d'abolition du lien beau-parental.** Auparavant a été mise en exergue que le prospectif lien beau-parental effectif emporterait création d'un empêchement à mariage, à Pacs et également à concubinage<sup>1833</sup>. Cependant, l'abolition de ce lien *sui generis* aurait pour conséquence la résurgence de la situation « d'inceste symbolique »<sup>1834</sup> en raison de la grande liberté et du polymorphisme qui caractérisent le concubinage. Ainsi, la formation d'une telle union s'affranchirait du statut d'alliés ou de la minorité de l'un des ex-statutaires.

Force est de constater que se pencher sur un statut *sui generis* de beau-parent, notamment des conséquences de son anéantissement, ne permet pas d'obvier à la situation « d'inceste symbolique » qui inéluctablement demeurerait d'actualité.

Il convient d'appréhender l'interdit de l'inceste au sein des membres de la fratrie décomposée.

---

<sup>1831</sup> Là où la loi ne distingue pas il n'y a pas lieu de distinguer.

<sup>1832</sup> V. supra n° 286 sur la typologie de l'inceste.

<sup>1833</sup> V. supra n°<sup>OS</sup> 290 et suiv.

<sup>1834</sup> V. supra n° 286.

§2 : Dans les rapports entre les membres de « la fratrie décomposée » : la nécessité d'un lien de parenté

307. **Du lien fraternel par le sang et/ ou par adoption au sein de la « fratrie mixte »**<sup>1835</sup>. Traiter de l'aire de l'interdit de l'inceste fondée sur le lien de parenté, singulièrement en cas d'une prospective abolition du lien beau-parental, invite à avoir égard aux règles de droit actuel en vertu desquelles le lien fraternel constitue un empêchement à union entre les membres de la fratrie.

Ainsi pour que les rapports entre les enfants de la « recombinaison décomposée » soient régis par le principe de l'interdit de « l'inceste de premier type »<sup>1836</sup>, il faut que ces enfants soient unis par un lien de filiation par le sang ou établi par adoption. Relativement au lien fraternel par adoption, il est à souligner que sera écartée de la présente étude l'hypothèse d'un tel lien résultant du mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint<sup>1837</sup>, mécanisme par lequel le tiers devient parent de l'enfant de l'autre, ce qui rend inopérant le recours à la suggérée convention beau-parentale et à l'un des systèmes qu'elle instaure<sup>1838</sup>. Concrètement l'étude proposée se penchera aussi bien sur le lien fraternel de la demi-fratrie<sup>1839</sup>, qui relie entre eux l'enfant ex-bel-enfant statutaire et le(s) enfant(s) né(s) du couple recomposé ou adopté(s) par celui-ci<sup>1840</sup>, que sur le lien de fratrie germaine qui unit entre eux les enfants communs par le sang ou adoptifs dudit couple<sup>1841</sup>. La conjugaison de la demi-fratrie avec la fratrie germaine caractérise ce que la sociologie appelle la « fratrie mixte »<sup>1842</sup>.

A l'instar du lien d'alliance, se dégage une variabilité dans l'appréhension par le législateur du lien fraternel comme constituant un fondement à l'interdit de l'inceste ; ladite

---

<sup>1835</sup> V. sur la notion de fratrie mixte : A. POITTEVIN, *Enfants de familles recomposées- Sociologie des nouveaux liens fraternels*, P.U.R, 2006, p.103 : « Les enfants nés avant la recombinaison côtoient alors leurs frères (sœurs), s'ils en ont, leurs demi-frères (sœurs) ainsi que leurs quasi-frères (sœurs). »

<sup>1836</sup> V. supra n° 286.

<sup>1837</sup> V. supra n° 125.

<sup>1838</sup> V. supra n°s 214, 215 et 236 et suiv.

<sup>1839</sup> V. supra Nbp n° 1757.

<sup>1840</sup> Par le mécanisme de l'adoption conjointe V. en ce sens Art. 343 C. civ. dans le cadre de l'adoption plénière et Art. 361 C. civ. dans le cadre de l'adoption simple.

<sup>1841</sup> Ibid. La fraternité germaine se retrouve aussi dans l'hypothèse où l'enfant ex-statutaire a des frères et sœurs issus de sa famille initiale lesquelles partagent le quotidien du parent ayant refait sa vie.

<sup>1842</sup>: A. POITTEVIN, *Enfants de familles recomposées -Sociologie des nouveaux liens fraternels*, op. cit., p. 103.

La quasi-fratrie échappe à l'interdit de l'inceste faute d'un lien de droit liant l'enfant propre à chaque membre du couple de la famille recomposée ou composée. V. en ce sens :L. BELMOTTE, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, op. cit., spé. n°s 99-101 ; V. également : Th. GOSSET, *La fratrie*, op. cit., spé. n° 145 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, « Familles éclatées, familles reconstruites », *D.* 1992, p. 133 .V. également : V. TARDY, « Les fraternités intrafamiliales et le droit », *LPA* du 2 novembre 1999, n° 218, p. 7, spé note 108.

variabilité applicable à la situation prospective d'abolition du lien beau-parental *sui generis* s'explique par le fait que le législateur s'attache à distinguer le lien fraternel et ses effets suivant son mode d'établissement : par le sang ou par l'adoption, plénière ou simple.

Ainsi, toute conjugalité est absolument prohibée entre les membres d'une fratrie par le sang ou résultant d'une adoption en la forme plénière (A.). En revanche apparaît une relativité dans l'appréhension de la prohibition lorsque la fratrie/sororité a été établie suivant le mécanisme de l'adoption simple (B.).

A. Un inceste de « premier type » absolument prohibé : la conjugalité au sein de la fratrie par le sang ou adoptive en la forme plénière

308. **L'interdiction d'une conjugalité au sein d'une fratrie par le sang et/ou adoptive entre explicitation et implicitation légales.** Lorsque le législateur prohibe de façon absolue<sup>1843</sup> toute conjugalité aussi bien entre les membres d'une fratrie par le sang – sans distinguer la demi-fratrie de la fratrie germaine – qu'entre ceux d'une fratrie formée par l'adoption en la forme plénière<sup>1844</sup>, il ne le fait expressément qu'au titre des empêchements à mariage ou Pacs (1°). En revanche, cet interdit à l'inceste fondé sur le lien fraternel ne demeure qu'implicite en matière de concubinage (2°).

1° Le lien fraternel par le sang ou par l'adoption plénière : un empêchement exprès à mariage ou à Pacs

309. **Des articles 162 et 515-2, 1° du Code civil.** Les articles 162 et 515-2, 1° du

---

<sup>1843</sup> absence dispense .

<sup>1844</sup> V. art. 358 C. civ sur l'assimilation de la filiation plénière à la filiation par le sang. V. également développement en matière d'adoption co-parentale : supra n<sup>os</sup> 125 et suiv.

Code civil posent respectivement le principe de l'interdiction à mariage et à Pacs entre les frères et sœurs par le sang<sup>1845</sup> et/ou adoptés en la forme plénière. Ces empêchements à mariage et à pacs<sup>1846</sup> sont fondés bien évidemment sur des considérations eugéniques<sup>1847</sup>.

Ainsi, à l'heure de la décomposition, le prospectif ex-bel-enfant statutaire ne pourra ni contracter mariage ni conclure un Pacs avec l'enfant issu du couple recomposé/composé, ce dernier étant son demi-frère ou sa demi-sœur par le sang ou adoptif. Sans aucune difficulté la fratrie germaine issue de la recomposition familiale tomberait sous le joug de cette impérative prohibition de l'inceste de « premier type » relativement à la conclusion d'un mariage ou d'un Pacs entre les intéressés.

Par ailleurs, entre le prospectif enfant ex-statutaire et l'un de ses frères/sœurs par le sang ou adoptés en la forme plénière issus de la recomposition (ou éventuellement de la composition) désormais décomposée, la prohibition à concubinage entre eux n'est prévue qu'implicitement par le code civil .

2° Le lien fraternel par le sang ou par l'adoption plénière : un empêchement implicite à concubinage

310. **Du recours à l'article 6 du Code civil.** S'il a été souligné à maintes reprises l'inexistence légale d'empêchement à concubinage cette affirmation ne concerne que les rapports personnels entre l'enfant et le tiers singularisé car subsiste, pour des considérations eugéniques, l'interdit à concubinage fondé sur la parenté. Certes, le législateur n'a pas jugé utile de disposer explicitement de cet interdit, mais il suffit d'avoir égard aux dispositions de l'article 6 du Code civil relatives au respect de l'ordre public et aux bonnes mœurs pour trouver

---

<sup>1845</sup> Il suffit que les enfants aient au moins un auteur en commun. Le législateur français ne distingue pas la demi-fratrie de la fratrie germaine.

*A contrario* le législateur suédois, par la loi du 04 juillet 1973 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1974, autorise le mariage entre des demi-frères et sœurs sous réserve de l'obtention d'une dispense royale V. en ce sens L. BELMOTTE, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, Thèse op. cit., spé. n° 103.

<sup>1846</sup> Sur la consécration de l'empêchement à Pacs au sein de la fratrie : Cons. const., déc. 09 novembre 1999 n°99-419 DC : op. spé. les considérants n°s 74 et 76 : *LPA* du 1<sup>er</sup> décembre 1999 n° 239, p. 6, comm. J.-E. Schoettl ; *JCP G* 2000. I. 210, obs. N. Molfessis. V. également la consécration par la Cour européenne des droits de l'homme par la célèbre affaire *Burden* contre le Royaume-Uni: La cour, pour refuser la conclusion entre deux sœurs britanniques d'un pacte civil de droit anglais, a affirmé le caractère "conjugal" d'un tel pacte. CEDH Gr. ch. 29 avril 2008, aff. *Burden c/ Royaume-Uni* : *Dr. fam.* 2008. Alertes 44, *JCP G* 2008. I. 167, chron. F. Sudre (spé. n° 20); Bull. inf. C. cass. 15 juin 2008, n°977 ; *RTD civ.* 2008. 458, obs . J. Hauser.

<sup>1847</sup> A. LAMBOLEY, *J.-Cl. cod. civ. Art. 161 à 164 : Mariage.- Prohibitions au mariage entre parents et alliés*, spé n° 4 ; Fr. GRANET-LAMBRECHTS et Ph. HILT, *J.-Cl. cod. civ. Art. 515-1 à 515-7 : le pacte civil de solidarité*, spé. n°s 40-42 .

incidemment son fondement juridique : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

C'est davantage l'ordre public que les bonnes mœurs qui guide la prohibition d'un couple de concubins formé par des frères/ sœurs par le sang ou liés entre eux par un lien fraternel tiré de l'adoption plénière<sup>1848</sup>. Ainsi est d'ordre public l'état de fratrie, lequel état se prouvant par les actes de naissance/reconnaissance<sup>1849</sup> et engendrant entre les frères et sœurs un certain nombre de devoirs et d'obligations dont la prohibition de relations sexuelles ou d'une vie conjugale. Par conséquent, est illicite la démarche des intéressés, en l'occurrence celle de l'enfant ex-statutaire et de son (demi-) frère/sa sœur par le sang ou adoptif/ve en la forme plénière<sup>1850</sup> tendant à établir leur situation de concubinage au moyens d'attestations sur l'honneur, de certificat de concubinage ou par acte de notoriété.

Dans les faits, il est fort peu probable que de telles démarches soient entreprises ; le concubinage incestueux demeure clandestin et doit donc être révélé par le biais d'un procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice, ce, à la demande du juge ou d'un particulier.

En définitive, il existe bel et bien implicitement un empêchement à concubinage provenant de l'interdit de l'inceste fondé sur la parenté et donc n'intéressant que les rapports entre des individus liés par le sang ou par un lien de droit, à l'instar des membres de la fratrie de la famille désormais décomposée statutairement.

Il convient de s'intéresser à la conjugalité au sein de la fratrie adoptive en la forme simple pour laquelle l'inceste de « premier type »<sup>1851</sup> est relativement prohibé.

B. Un inceste de « premier type » relativement prohibé : la conjugalité au sein de la fratrie adoptive en la forme simple

### 311. L'incidence du lien fraternel issu de l'adoption simple dans la prohibition

---

<sup>1848</sup> V. N. GLANDIER-LESCURE, *L'inceste en droit contemporain français sur l'impossibilité d'une reconnaissance légale du concubinage incestueux*, Thèse op. cit., spé n<sup>os</sup> 577-580

<sup>1849</sup> V. en ce sens : Fr. GRANET-LAMBRECHTS, « Preuves en droit de la famille : la preuve des liens de filiations », In dossier *Aj. fam.* n<sup>o</sup> 12-2007 et 01-2008 consacré aux « Preuves en droit de la famille », p. 459

<sup>1850</sup> Issu de la reconstitution décomposée

<sup>1851</sup> V. sur la notion supra n<sup>o</sup> 286.

**de l'inceste : entre certitude et incertitude** . Comme le soulignait Monsieur le Professeur G . CORNU, l'adoption simple est « *une adoption complexe à effets compensés et dosés* »<sup>1852</sup> qui permet à l'enfant de s'inscrire dans une nouvelle famille tout en maintenant son lien de famille originel. L'adoption simple se caractérise par la non assimilation pleine et entière de l'enfant adopté au statut de l'enfant par le sang.

C'est la raison pour laquelle le législateur fait montre d'une tolérance dans l'appréhension de l'interdit de l'inceste fondé sur la parenté adoptive en la forme simple, en retenant au titre l'article 366, 3° et 4° du Code civil que le lien fraternel issu d'un tel mécanisme constitue relativement un obstacle à mariage entre les membres de la fratrie, ce qui revient à affirmer la certitude légale qu'un tel lien constitue un empêchement relatif à mariage entre les membres précités (1°).

En revanche, le législateur demeure imprécis quant à l'incidence de ce lien en matière d'interdit à Pacs et à concubinage fondé sur la parenté, d'où l'incertitude légale sur le fait de savoir si le lien fraternel issu de l'adoption simple constitue à l'égard de ces modes de conjugalité un empêchement relatif (2°).

Les rapports entre le prospectif enfant ex-statutaire et les enfants adoptés en la forme simple par le couple recomposé désormais décomposé seront étudiés sur la base des considérations énoncées.

1° La certitude légale d'un lien fraternel issu de l'adoption simple comme empêchement relatif à mariage

312. **Faute de lien de sang : la tolérance d'un mariage au sein d'une fratrie issue de l'adoption simple.** Les dispositions de l'article 366, 3° et 4° du Code civil posent le principe de l'interdiction de la conclusion d'un mariage entre les « collatéraux privilégiés »<sup>1853</sup> unis par un lien de filiation relevant de l'adoption simple.

Concrètement la prohibition vise deux situations. En premier lieu ne peuvent se marier entre eux les enfants adoptés en la forme simple par un même individu<sup>1854</sup>, il en serait ainsi entre le prospectif enfant ex-statutaire qui aurait été adopté avant la reconstitution et les enfants qui

---

<sup>1852</sup> G. CORNU, *Droit civil .La famille*, Montchrétien , 2006 , n° 292 .

<sup>1853</sup> A distinguer des « collatéraux simples » que sont les oncles/tantes, neveux/nièces V. en ce sens : <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/R12669.xhtml>

<sup>1854</sup> Art. 366, 3° c. civ.

auraient été adoptés conjointement par le couple recomposé désormais décomposé<sup>1855</sup>. En second lieu, cette interdiction à mariage vaut entre l'enfant adopté en la forme simple et l'(ou les) enfant(s) par le sang ou adoptif(s) en la forme plénière de l'adoptant<sup>1856</sup>; il en serait ainsi, aussi bien entre le prospectif enfant ex-statutaire et l'enfant par le sang ou adoptif en la forme plénière de son parent, qu'entre ledit ex-statutaire et l'(les) enfant(s) par le sang ou adopté(s) en la forme plénière par le couple recomposé désormais décomposé.

Cependant, conformément au deuxième alinéa de l'article précité, cette interdiction tombe lorsque démonstration a été faite par les intéressés de l'existence de causes graves qui justifient la délivrance par le Président de la République d'une dispense permettant ainsi la célébration du mariage. Les causes graves s'apprécient comme les motifs graves de l'article 164 du Code civil. Le lien fraternel issu de l'adoption simple constitue donc un empêchement relatif à mariage; c'est la raison pour laquelle il peut être affirmé que le législateur tolère le mariage entre des frères/sœurs adoptés en la forme simple à la condition qu'il existe des circonstances justifiant de passer outre le principe de l'interdiction.

En définitive, cette tolérance repose sur l'association de la souplesse de ce type d'adoption à l'absence de tout risque eugénique puisqu'après tout, les intéressés ne sont nullement liés par le sang.

En revanche demeure une incertitude quant à l'application de cette tolérance du législateur lorsque les membres d'une fratrie unis par un lien d'adoption en la forme simple souhaitent conclure un Pacs ou vivre en concubinage.

2° L'incertitude légale d'un lien fraternel issu de l'adoption simple comme empêchement à Pacs ou à concubinage

313. **Du lien fraternel issu de l'adoption simple et du pacs.** De la lettre de l'article 515-2, 1° du Code civil aucune indication n'est faite quant à la portée de la prohibition à Pacs fondée sur la parenté, de sorte que le raisonnement tenu à propos de l'interdit de l'inceste en cas d'alliance adoptive au sens de l'article 366 du code précité pourrait servir de modèle pour traiter de l'interdit à l'inceste dans les rapports entre les membres d'une fratrie issue de

---

<sup>1855</sup> V. supra n<sup>os</sup> 125 suiv. sur l'adoption de l'enfant du conjoint

<sup>1856</sup> V. 366, 4° C. civ. V. également art. 358 C. civ. sur l'assimilation de la filiation par adoption plénière à la filiation dite par le sang.

l'adoption simple. Soit on considère que l'article 515-2, 1° du Code civil est d'application stricte et par conséquent il n'y a pas lieu de distinguer le lien fraternel issu de l'adoption simple de celui issu de l'adoption plénière parce que l'interdit de Pacs serait de portée générale ; soit on considère que le lien fraternel issu de l'adoption simple échappe au domaine des empêchements à pacs. Ainsi, la conclusion d'un tel pacte serait possible car la seule situation d'empêchement relatif<sup>1857</sup> en cas d'adoption simple prévue explicitement par le code concerne le mariage<sup>1858</sup>.

314. **Du lien fraternel issu de l'adoption simple et du concubinage.** En l'absence de lien de sang et en raison de la faiblesse du lien fraternel issu de l'adoption simple, le recours à l'article 6 du Code civil déjà étudié<sup>1859</sup> semble peu opérant pour justifier l'interdiction d'un concubinage entre l'enfant adopté en la forme simple et l'un de ses frères et sœurs ou inversement. Ainsi, il paraît plausible l'admission d'un concubinage entre les intéressés même s'il est vrai que cela conduit à une perturbation de la paix des familles<sup>1860</sup>.

315. **Bilan. Le lien beau-parental et l'inceste : entre tradition et création juridiques.** En définitive, il est à constater que la variabilité dans l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste au sein de la famille recomposée/composée statutairement par la prospective convention beau-parentale s'explique par une incidence du lien beau-parental sur le droit positif de la famille qui oscillerait entre tradition et création juridiques. *De lege ferenda* il y aurait tradition juridique à cause du non bouleversement du droit positif puisque d'une part, le lien beau-parental *sui generis* n'aurait aucune incidence sur la quasi-fratrie qui demeurerait alors étrangère au champ d'application de l'interdit de l'inceste et d'autre part, l'abolition de ce lien *sui generis* rendrait possible l'« inceste symbolique » dans les rapports entre l'enfant et celui qui fut son beau-parent statutaire.

Il y aurait création juridique en raison de la redéfinition de la portée de l'interdit de « l'inceste de deuxième type » (basé sur le lien conjugal) en matière de recomposition/composition par convention beau-parentale. En effet cet interdit serait indifférent à la nature du lien conjugal, de droit ou de fait, unissant le tiers au parent de l'enfant; le véritable fondement provenant donc de l'effectivité de ce lien beau-parental.

---

<sup>1857</sup> Au sens prohibitif.

<sup>1858</sup> Ibid. V. également la rédaction de l'article 366 du Code civil.

<sup>1859</sup> V. supra n° 310 sur l'article 6 du Code civil.

<sup>1860</sup> V. en ce sens : A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 759.



316. **Le lien beau-parental *sui generis*, un lien d'appartenance à une famille davantage tourné vers la protection des relations personnelles entre le beau-parent et l'enfant.** A la question de savoir si le prospectif lien beau-parental ferait lien de famille au sens où il donnerait naissance à des indicateurs de famille, ne peut être avancée qu'une réponse partiellement positive. En effet, face à l'impossibilité d'une transmission d'un nom beau-parental le seul indicateur d'appartenance à famille qui apparaîtrait, résulterait d'une meilleure protection des relations personnelles entre les statutaires<sup>1861</sup> grâce à un interdit de l'inceste indifférent à la forme du couple constitué par le tiers et le parent du mineur.

---

<sup>1861</sup> L'enfant et le tiers auquel est marié le parent de ce mineur.



## Sous-Titre 2 : L'incidence du lien beau-parental *sui generis* sur les mécanismes de protection et de responsabilisation

317. **De l'opposabilité du lien beau-parental *sui generis* : de la corrélation entre les pouvoirs reconnus, leur protection et leur sanction.** *De lege ferenda*, une articulation en bonne intelligence entre les "impérieux" droits parentaux et les "octroyés" droits beau-parentaux découlerait de la convention beau-parentale approuvée judiciairement<sup>1862</sup>. Pour rappel, cette articulation porterait sur le droit aux relations personnelles de chacun, vis-à-vis de l'enfant<sup>1863</sup>.

S'il est vrai que la convention beau-parentale établirait au profit du beau-parent statutaire une autorité *sui generis* car complémentaire à l'autorité parentale tout en lui étant de valeur inférieure<sup>1864</sup>, c'est surtout le caractère opposable de ladite autorité qui présente un véritable intérêt. En effet, les prérogatives de ce tiers singularisé –, tirées du système de la beau-parentalité<sup>1865</sup> ou de la beau-parenté<sup>1866</sup>, – devront être respectées tant par le ou les parents de l'enfant que l'éventuel autre beau-parent statutaire<sup>1867</sup> et tout autre tiers, d'où une autorité beau-parentale opposable *erga omnes*. Parallèlement, il incombera à ce beau-parent statutaire d'exécuter la mission pour laquelle il aura été singularisé.

Ces propos invitent donc à envisager l'efficience du lien beau-parental du point de vue des conséquences de l'opposabilité des droits conférés au tiers singularisé.

Il faut savoir qu'en principe l'opposabilité de droits a pour corollaire la mise en œuvre de deux mécanismes distincts : d'une part, la protection visant à assurer la pérennité des droits dont on est titulaire mais aussi, lorsqu'il s'agit de liens familiaux, à en tirer des avantages sociaux et fiscaux ; d'autre part, la sanction ayant pour but de corriger l'usage incorrect ou l'absence d'usage desdits droits. Il n'est pas superfétatoire d'identifier clairement les deux comportements déclenchant la coercition : l'outrepassement de droits et le défaut d'exercice desdits droits.

---

<sup>1862</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214, 215, 218 et 219.

<sup>1863</sup> V. supra n<sup>o</sup> 243 sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil.

<sup>1864</sup> Ibid.

<sup>1865</sup> V. supra n<sup>os</sup> 236 à 238 : sur l'accomplissement d'actes usuels par le beau-parent statutaire au titre du système de la beau-parentalité

<sup>1866</sup> V. supra n<sup>os</sup> 239 à 241 sur l'exercice de l'autorité parentale par le beau-parent statutaire au titre du système de la beau-parenté

<sup>1867</sup> Au seul cas du système de la beau-parentalité V. supra n<sup>o</sup> 1865.

Au regard de ce qui précède, à la question de savoir si l'instauration d'un prospectif lien beau-parental influencerait sur les mécanismes de protection et de sanction inhérents à tout lien familial opposable, il est à constater qu'en premier lieu ce lien permettrait au tiers *sui generis* de bénéficier d'une protection à double visage de son statut (Chapitre 1). En second lieu, le non respect par le beau-parent de ses attributions entrainerait à son égard le processus de responsabilisation, c'est-à-dire la mise en œuvre des responsabilités civile et/ou pénale. Démonstration sera faite que la mise en œuvre de ces responsabilités oscillerait entre continuité et nouveauté par rapport au droit positif (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les mécanismes de protection juridique au bénéfice du beau-parent statutaire

Chapitre 2 : Les responsabilités civile et pénale du beau-parent statutaire : entre continuité et nouveauté

## CHAPITRE 1 : LES MECANISMES DE PROTECTION JURIDIQUE AU BENEFICE DU BEAU-PARENT STATUTAIRE

318. **Protection agressive et protection pacifique.** Compte-tenu du fait que le lien beau-parental jouirait de la même protection accordée à tout lien familial<sup>1868</sup>, alors la préservation du prospectif statut *sui generis* de beau-parent s’opèrerait par la possibilité pour ce tiers, d’agir en justice afin de faire respecter ses droits. Il s’agit ici d’une protection que l’on peut qualifier “d’agressive” et qui conduit véritablement à se pencher sur les conditions d’exercice des actions en justice offertes à ce prospectif tiers singularisé (Section 1). Par ailleurs, la préservation du statut de beau-parent *sui generis* pourrait également découler d’une protection dite “pacifique” puisque résultant de l’attribution d’avantages sociaux et fiscaux (Section 2). Emanent ainsi les deux volets de protection qu’engendrerait l’opposabilité du lien beau-parental *sui generis*, d’où le constat d’une protection à double visage.

### SECTION 1 : LA PROTECTION AGRESSIVE : LES ACTIONS EN JUSTICES OFFERTES AU BEAU-PARENT STATUTAIRE

319. **Des modalités de la protection des droits beau-parentaux par l’action directe et l’intervention.** En réponse à une atteinte au droit “beau-parental” aux relations personnelles<sup>1869</sup>, du fait d’un abus ou d’un défaut d’exercice de droit imputable au parent composant ou recomposant, à l’autre parent, à l’éventuel autre beau-parent statutaire ou à tout autre tiers<sup>1870</sup>, deux actions distinctes seraient à la disposition du tiers singularisé. Il s’agit de

---

<sup>1868</sup> V. Introduction générale, n° 1 sur le(s) lien (s) de famille.

<sup>1869</sup> V. supra n°s 214 et 215 sur respectivement les prospectifs articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du Code civil.

<sup>1870</sup> Sur les comportements attentives aux droits du beau-parent statutaire, il y aurait de *lege ferenda* : \*outrépassement de droit /abus de droit, lorsque l’une des personnes précitées empêcherait au beau-parent statutaire d’accomplir, vis-à-vis du bel-enfant statutaire, tout ou partie des actes pour lesquels il aurait reçu autorisation *via* la convention beau-parentale. *Illustrations* : faire obstacle à la possibilité pour le tiers d’accomplir des actes usuels tels qu’accompagner l’enfant à l’école/centre de loisir, le récupérer...

\*défaut d’exercice du droit, lorsque l’une des personnes précitées refuserait de remplir la mission inhérente à sa qualité de parent, de beau-parent ou de tiers, ce, relativement à l’étendue de leur droit aux relations personnelles

l'action directe par laquelle le titulaire est le primo-acteur de la protection de l'expression de ses droits (§1) et de l'action d'intervention qui correspond à un droit d'agir subsidiaire (§2). Force est de constater que lorsque le titulaire de ces actions est le prospectif beau-parent statutaire, le champ d'application matériel de ces actions reste limité à la matière civile. En d'autres termes, la qualité de *tiers sui generis* a une incidence relativement aux conditions d'exercice des actions précitées.

*§1 : La protection du lien beau-parental sui generis par la voie d'action directe limitée à la matière civile*

320. **Présentation.** Compte-tenu de l'impossibilité d'avoir pour fondement le droit pénal de la famille (B.) l'exercice de l'action directe du prospectif beau-parent statutaire –pour assurer la protection de ses prérogatives – se cantonnerait aux fondements du droit de la famille et du droit de la responsabilité civile (A.), d'où la limitation d'une telle action à la matière civile.

A. La protection du lien beau-parental *sui generis* par une action directe fondée sur les droits de la famille et de la responsabilité civile

321. **Aperçu. L'encadrement au civil de l'action directe du beau-parent statutaire.** *De lege ferenda*, la protection agressive du lien beau-parental devrait s'opérer par une action directe du beau-parent statutaire fondée soit sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil<sup>1871</sup>, soit sur les fondements de droit positif de la responsabilité civile, à savoir les articles 1240 et 1241 du code précité. La limitation à ces seuls fondements de droit civil trouve sa justification dans l'exclusion des actions du droit civil dites attitrées, lesquelles constituent un obstacle au droit d'agir du beau-parent statutaire.

---

avec l'enfant. Par conséquent, le tiers singularisé réaliserait, à l'égard du bel-enfant statutaire, des actes ne relevant pas de sa compétence mais de celle de la personne défaillante (le parent recomposant, le parent extérieur, l'éventuel autre beau-parent, les tiers).. *Illustrations* : non exercice, par le parent extérieur ou le tiers, de son droit de visite et d'hébergement.

<sup>1871</sup> V. supra n° 243.

322. **Du prospectif article 373-2-7-3 du Code civil, *bis repetita placent*.** A été proposée l'introduction dans le Code civil de l'article 373-2-7-3 pour traiter de la gestion du contentieux lié aux modalités d'exercice de l'autorité parentale en présence d'une convention beau-parentale<sup>1872</sup>.

Conformément aux deux premiers alinéas dudit article, en cas de difficultés dans l'exercice de ses prérogatives<sup>1873</sup> le beau-parent statuaire disposerait d'un droit de saisir directement le juge aux affaires familiales, ce, qu'il s'agisse d'un conflit interne\_c'est-à-dire entre lui et le(s) parent(s) de l'enfant ou l'autre beau-parent statuaire, ou bien d'un conflit externe, entre lui et les tiers. Pour rappel, l'action fondée sur le prospectif article étudié aboutirait soit à une affirmation des droits beau-parentaux, soit à une redéfinition de ces droits (allègement ou nouvelles attributions justifiés par la préservation de l'intérêt du bel-enfant statuaire).

Outre le fondement de la prospective disposition de droit spécial de la famille, la protection du lien beau-parental à travers l'action directe du beau-parent *sui generis* s'effectuerait sur le fondement du droit de la responsabilité civile.

323. **La réparation de la violation des droits beau-parentaux.** La perturbation des droits aux relations personnelles du beau-parent statuaire avec le bel-enfant statuaire<sup>1874</sup> pourrait donner lieu à réparation sur le plan civil.

Conformément aux articles 1240 et 1241 du Code civil, la responsabilité civile qui suppose la réunion de trois éléments constitutifs, un dommage, un fait générateur et un lien de causalité, vise à sanctionner l'auteur du préjudice en le condamnant à allouer des dommages et intérêts à la personne subissant le préjudice à savoir la victime<sup>1875</sup>.

C'est ainsi que sur le fondement du droit de la responsabilité, le beau-parent statuaire pourrait saisir directement le juge<sup>1876</sup> afin d'obtenir la réparation du préjudice né de la violation de ses

---

<sup>1872</sup> Ibid. V. également supra n° 254 le prospectif article 373-2-7-5 du Code civil qui permettrait de régler le contentieux en matière d'autorité parentale avec incursion du beau-parent statuaire.

<sup>1873</sup> V. supra n° 243.

<sup>1874</sup> Pour rappel le système de la beau-parentalité confère au tiers singularisé la possibilité d'accomplir des actes usuels de l'autorité parentale : V. supra n°s 214, 236 à 238 :sur le prospectif article 373-27-1 du Code civil . Par ailleurs, selon le système de la beau-parenté, le tier singularisé bénéficie de l'exercice de l'autorité parentale : V. supra n°s 215, 239 à 241, sur le prospectif article 377-1-1 du Code précité.

<sup>1875</sup> V. Sur la pratique prétorienne tendant à ne plus distinguer 1240 et 1241 du code civil, ce qui conduit à une disparition de l'approche dualiste de la responsabilité civile : Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité (En général)*, In Rép. civ. sous la direct. du Professeur E. SAVAUX, année 2009 (Actu. Janvier 2016), N°s 8-14 et 63 – C. ROBACZEWSKI, *Etude 226- La faute délictuelle et quasi-délictuelle*, In Lamy Droit de la responsabilité sous la direct. de Ph. BRUN, Ph. PIERRE et D. MAZEAUD, Actu. Oct. 2015., spé n° 226-2.

<sup>1876</sup> Le Juge aux Affaires Familiales.

droits et causé par l'un des parents du bel-enfant statutaire, l'autre beau-parent statutaire<sup>1877</sup> ou un tiers<sup>1878</sup>. En pratique, la demande en réparation sera à formuler au sein de l'action intentée sur le fondement du prospectif l'article 373-2-7-3 Code civil.

La limitation de l'exercice de l'action directe du beau-parent statutaire, aux fondements du droit de la responsabilité civile et au prospectif article 373-2-7-3 du Code civil, résulterait de l'impossibilité d'assurer la protection de ce lien *sui generis* en recourant aux actions de droit civil dites attitrées.

**324. L'action attitrée de droit civil : obstacle à l'exercice d'une action directe par le beau-parent statutaire .** Certaines actions du droit positif civil, relatives au contentieux familial<sup>1879</sup>, ne pourraient être transposées au contentieux de la famille recomposée statutairement. Autrement-dit, le prospectif beau-parent *sui generis* ne pourrait point les intenter pour assurer le respect de ses prérogatives parce que, tout d'abord elles sont attachées à la qualité de leur titulaire et qu'ensuite, il paraît inopportun de remettre en cause ce caractère.

En effet, il s'agit des actions qui ne peuvent être mises œuvre que par le parent car elles visent à assurer l'effectivité du droit de l'enfant à avoir des relations personnelles avec chacun de ses parents séparés<sup>1880</sup>. Il en est ainsi des actions tendant au prononcé de l'une des sanctions

---

<sup>1877</sup> Au seul cas du système de la beau-parentalité.

<sup>1878</sup> Sur l'ensemble : pour les comportements attentatoires aux droits beau-parentaux : V. supra Nbp n° 1870.

<sup>1879</sup> C'est à dire des action ayant des fondement tirés du Code civil

<sup>1880</sup> Par application des deuxièmes alinéas des articles 373-2 et 373-2-6 du Code civil.



suivantes : l'astreinte<sup>1881</sup>, l'amende civile<sup>1882</sup>, la modification à titre coercitif du montant de la pension alimentaire<sup>1883</sup>, ou encore la suppression d'un droit de visite et/ou d'hébergement<sup>1884</sup>.

L'exclusion de l'ouverture des actions précitées, à l'égard du prospectif beau-parent statutaire désireux de protéger ses propres droits, s'explique par le refus de placer ce tiers singularisé sur le même pied d'égalité que le(s) parent(s) de l'enfant. D'ailleurs, la reconnaissance de telles actions aurait pour conséquence de le faire disposer de plus de droits que le parent avec lequel il vit et qui n'aurait pas agi contre l'autre parent<sup>1885</sup>! En définitive, les actions de droit civil attitrées constituent des freins à l'exercice du droit d'agir direct du beau-parent statutaire ; en somme, elles sont des causes d'irrecevabilité de l'exercice du droit d'agir de ce tiers.

Par ailleurs, serait également impossible la protection du lien beau-parental par une action directe fondée sur le droit pénal de la famille.

B. L'impossibilité d'une protection du lien beau-parental *suis generis* par une action directe fondée sur le droit pénal de la famille

---

<sup>1881</sup> V. Art. L131-1 C. proc. civ. ex.

L'astreinte est une contrainte légale d'ordre pécuniaire prononcée par le juge afin d'inciter le débiteur d'une obligation à s'exécuter. Cette obligation suppose le préalable d'une obligation contenue dans une décision de justice exécutoire. Depuis la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle les prétoires admettent le recours à l'astreinte en matière d'autorité parentale afin de garantir l'effectivité du principe du maintien des liens personnels de l'enfant avec chacun de ses parents séparés (Art. 373-2 al. 2 C. civ. V. également : Art. 373-2-6 C. civ.). Ainsi l'astreinte ne vaut que dans le cadre d'un conflit intra-parental. V. en ce sens : TGI Paris 25 juin 1982 : JurisData n° 1982-000537 (astreinte de 5.000 francs (env. 762,2 euros) prononcée contre le parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement) – TGI Grenoble, Juge de l'exécution, 31 mars 2009, n° 09/00215 : JurisData n° 2009-003635 (astreinte de 50 euros prononcée contre le parent chez lequel la résidence de l'enfant a été fixée).

<sup>1882</sup> L'amende civile, en matière d'autorité parentale, le prononcé d'une telle sanction demeure de l'ordre de la théorie. V. en ce sens l'analyse de H. FULCHIRON, « Autorité parentale : peut-on imposer le respect des droits de visite et d'hébergement à leur bénéficiaire lui-même ? », *JCP G* 1994, I, 3771 sur CA Versailles, Ch. 2, 18 novembre 1993 : JurisData n° 1993-047000.

<sup>1883</sup> Il s'agit d'une révision de la pension alimentaire à titre coercitif car elle est prononcée non pas en raison d'une évolution des besoins de l'enfant et/ou de ressources parentales, mais dans le but de sanctionner le défaut d'exercice, par un parent, de son droit de visite et d'hébergement. Pour que le juge prononce l'augmentation du montant de la pension due par le parent défaillant, il faut prouver que son comportement a généré un accroissement de la prise en charge de l'enfant. V. par ex: CA Saint-Denis de la Réunion, Ch. de la famille, 13 février 2013, n°11/01746 : JurisData n° 2013-005839. (Maintien de la pension initiale faute de preuve d'un quelconque alourdissement de la prise en charge de l'enfant imputable au non-exercice du droit de visite et d'hébergement.)

La modification de la pension alimentaire à titre coercitif est un palliatif à l'impossibilité de demander au juge le remboursement des frais supplémentaires qu'aurait engendré le non-respect, par un parent, de son droit de visite et d'hébergement. V. en ce sens : CA Paris, Pôle 3, Ch. 3, 6 mai 2010, n° 08/23677 : JurisData n°2010-006249.

<sup>1884</sup> *A contrario* de toutes les sanctions précitées qui ne valent qu' à l'occasion d'un conflit intra-parental, la suppression du droit de visite et/ d'hébergement peut être dirigée aussi bien contre l'autre parent que contre un tiers.

<sup>1885</sup> Dans l'hypothèse du système de la beau-parentalité.

### 325. *Aperçu. La non-attribution de la qualité de victime d'infraction*

**d'atteintes à (l'exercice de) l'autorité parentale au beau-parent statutaire.** *De lege ferenda*, il serait impossible au beau-parent statutaire d'assurer la protection de ses prérogatives par l'actuelle voie d'action pénale fondée sur les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale<sup>1886</sup>, car lui ferait défaut la qualité de victime desdites atteintes. Pour mieux comprendre ce constat il convient d'avoir brièvement égard aux préceptes du droit pénal positif.

En matière pénale, la victime appelée également partie lésée ou partie civile, est la personne qui subit une infraction c'est-à-dire un comportement prohibé par le Code pénal<sup>1887</sup>. Conformément aux premier et deuxième articles du code de procédure pénale, la victime dispose de la voie d'action pénale afin de voir sanctionner, par une juridiction répressive, l'auteur de l'infraction. Cette voie d'action pénale se décline en deux actions distinctes qui peuvent s'exercer conjointement: l'action publique ayant pour but l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté<sup>1888</sup> et l'action civile tendant à la réparation du préjudice causé par l'infraction<sup>1889</sup>.

Par ailleurs, le droit pénal de la famille condamne toutes formes d'atteintes au lien familial<sup>1890</sup> dont les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale<sup>1891</sup>. Concrètement, il s'agit de la non-représentation d'enfant<sup>1892</sup>, de la soustraction d'enfant<sup>1893</sup> et du défaut de notification de changement de domicile<sup>1894</sup>.

La première infraction qui « *consiste dans le fait de ne pas représenter l'enfant, c'est-à-dire de ne pas remettre l'enfant au titulaire d'un droit de visite ou de garde, ou de ne pas ramener*

---

<sup>1886</sup> On retrouve aussi la terminologie plus contractée d'atteintes à l'autorité parentale : V. Par ex : en ce sens A. GOUTTENOIRE, *Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation d'enfant – Soustraction de mineur)*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. sous la direct. du prof. Y. MAYAUD, Octobre 2003 (actu. Mars 2013).

<sup>1887</sup> L'infraction est une action ou une omission que le code pénal condamne ; V. en ce sens : C. PORTERON, *Infraction*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. sous la direct. du Prof. Y. MAYAUD, 2002 (actu. mars 2013), spé n° 3.

<sup>1888</sup> V. Art.1 spé. al. 2 Cod.Proc.Pén. (C.P.P.).

L'action publique est mise en œuvre par la partie lésée par la plainte avec constitution de partie civile ou par la citation directe. Il s'agit de deux types d'accès initial à la qualité de partie civile. V. en ce sens : Ph. BONFILS, *Partie civile*, In Rép. dr. pén. et proc. pénal. sous la direct. du Prof. Y.MAYAUD, Avril 2011 (actu. janvier 2016), n°s 90 et suiv.)

<sup>1889</sup> V. art. 2 spé. al. 1 C.P.P.

V. également en ce sens : C. AMBROISE-CASTÉROT, *Action civile*, In Rép. dr. pén. et proc. pénal. sous la direct. du Prof. Y.MAYAUD, septembre 2012 (actu. janvier 2016), n° 1 puis n°s 54 et suiv.)

<sup>1890</sup> Pour une étude complète sur les infractions d'atteintes au lien familial V. en ce sens : A. BOURRAT-GUÉGUEN, *Violation des prérogatives familiales (Chapitre 621)*, In Dalloz action Droit de la famille sous la direct. du Prof. P. MURAT, 2016.

<sup>1891</sup> V. en ce sens les articles 227-5 à 227-11 du Code pénal.

<sup>1892</sup> Art. 227-5 C. pén. V. également : Art. 227-9 à 227-11 C. pén.

<sup>1893</sup> Art. 227-7 et 227-8 C. pén. V. également Art. 227-9 à 227-11 C.pén.

<sup>1894</sup> Art. 227-9 C. pén.

*l'enfant après un droit de visite* »<sup>1895</sup> est en principe punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15.000 euros. La deuxième infraction qui est « *un acte positif consistant à déplacer ou à obtenir le déplacement du mineur du lieu duquel l'avait placé le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ou celui à qui l'enfant a été confié* »<sup>1896</sup>, connaît une répression variant selon que l'auteur soit un parent ou un tiers. C'est ainsi qu'à l'égard de l'ascendant la peine encourue est en principe d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende au lieu des cinq ans d'emprisonnement et des 75.000 euros lorsque l'auteur de l'infraction est un tiers. Enfin, la dernière infraction a trait à une abstention de communiquer le nouveau lieu de résidence de l'enfant, ce comportement faisant obstacle à l'exercice d'un droit de visite ou d'hébergement judiciairement établi. Six mois d'emprisonnement et 7.500 euros d'amende sont les peines encourues.

Ces infractions familiales<sup>1897</sup> ont en commun de se constituer par la violation d'un droit aux relations personnelles avec un enfant.

Démonstration sera faite que l'élaboration d'un statut de beau-parent *sui generis* n'emportera pas ouverture de la voie d'action pénale fondée sur les atteintes à l'autorité parentale, au bénéfice de ce tiers singularisé. En effet, le beau-parent statutaire devra demeurer étranger à la catégorie de victime d'atteintes à (l'exercice de) l'autorité parentale, d'où le postulat du refus d'ériger une répression pénale propre à la violation des prospectifs droits beau-parentaux.

**326. Détermination de la qualité de victime d'atteintes à (l'exercice de) l'autorité parentale.** Seul le titulaire d'un droit légal ou judiciaire aux relations personnelles avec un enfant peut se voir attribuer la qualité de victime de l'une des trois atteintes à (l'exercice) de l'autorité parentale précitées et donc, avoir recours à la voie d'action pénale pour assurer la protection de son lien familial.

Ainsi, une telle qualité est reconnue en premier lieu, au parent dont les modalités de l'exercice de son droit "de garde", de visite et/ou d'hébergement sont établies en vertu d'une

---

<sup>1895</sup> V. en ce sens : Ph. BONFILS, J.-Cl. Pén. cod. Art. 225-7 à 225-11, *Fasc. 20 : Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale*, Mai 2010 (Actu. Décembre 2012), spé n°12.

<sup>1896</sup> V. en ce sens : A. GOUTTENOIRE, *Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation d'enfant – Soustraction de mineur*, op. cit., spé n° 56

<sup>1897</sup> Lorsque l'infraction a trait à la matière familiale, la doctrine la qualifie de « familiale » ou de « parentale ». Pour la terminologie d'"infraction familiale" qui découle d'un « comportement prohibé dans la sphère familiale »: V. en ce sens : A. BONNET, « Les infractions familiales et leur constitutionnalité », *Aj. fam.* 2012, p. 603 - Pour la terminologie "d'infraction parentale" pour laquelle « la qualité de parent constitue soit l'élément constitutif principal [de l'infraction], soit une cause d'aggravation » : V. en ce sens : C. AMBROISE-CASTÉROT, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1843.

décision de justice exécutoire<sup>1898</sup> ou bien encore, découlent tout simplement de l'application de la loi<sup>1899</sup>. En second lieu, est également considéré comme une victime d'atteintes à l'autorité parentale, le tiers dont le droit aux relations personnelles avec un enfant a été judiciairement établi<sup>1900</sup>.

En transposant le droit positif à la prospective situation de la famille recomposée ou composée statutairement, il apparaît qu'*a priori* le beau-parent *sui generis* relèverait de la catégorie de "tiers-victime", puisqu'il bénéficierait de la convention beau-parentale judiciairement approuvée. Toutefois, en raison du critère de double communauté<sup>1901</sup> le beau-parent statutaire ne saurait point appartenir à cette catégorie de victime. En effet, au regard du droit pénal actuel, le tiers en tant que victime d'atteintes à (l'exercice de) l'autorité parentale s'entend comme celui qui, en vertu d'une décision de justice<sup>1902</sup>, fait échapper la résidence de l'enfant<sup>1903</sup> ou du moins la présence physique de ce mineur<sup>1904</sup>, à son parent seul titulaire de l'autorité parentale ou à ses parents tous deux titulaires de ladite autorité. De façon prosaïque, le tiers en question côtoie uniquement l'enfant, ce, en vertu d'une intervention apparaissant comme un correctif de l'autorité parentale dans le but de préserver l'intérêt de l'enfant, en faisant la résidence de mineur échapper à la compétence parentale. Le tiers en question n'est donc pas en situation de couple avec le parent de l'enfant contrairement au beau-parent *mutatis mutandis* "statutaire".

Le critère de double communauté<sup>1905</sup> et le postulat d'une facilitation de la gestion du quotidien de la famille recomposée justifient l'exclusion de la voie d'action pénale -quelle qu'elle soit- pour assurer la protection du prospectif lien beau-parental. Alors *de lege ferenda*,

---

<sup>1898</sup> Jugement non frappé ou convention judiciairement homologuée.

<sup>1899</sup> En pareil cas le droit parental aux relations personnelles résulte de la loi ; une décision de justice n'est donc pas nécessaire. V. en ce sens : A. BOURRAT-GUÉGUEN, *Violation des prérogatives familiales (Chapitre 621)*, In Dalloz action Droit de la famille sous la direct. du Prof. P. MURAT, septembre 2013, spé n<sup>os</sup> 621.22 et 621.81-Ph. BONFILS, J.-Cl. Pén. cod. Art. 225-7 à 225-11, op. cit., spé n<sup>os</sup> 11 et 44.

<sup>1900</sup> Il s'agit du tiers à qui l'enfant a été confié qui peut être un grand-parent, un tiers au sens de l'article 373-3 du code civil, un tiers dans le cadre de la mesure d'assistance éducative Art. 375-2 et 375-3 C. civ.; GOUTTENOIRE, *Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation d'enfant – Soustraction de mineur)*, op. cit., spé n<sup>os</sup> 9 et 11.

<sup>1901</sup> V. note bas de page infra

<sup>1902</sup> V. en ce sens sur le droit aux relations personnelles, à l'égard d'un enfant, du tiers à qui l'enfant est confié au sens de l'article 373-3 du code civil ou en vertu de l'application d'une mesure de l'assistance éducative (Art. 375-3 Cod. civ.) : A. BOURRAT-GUÉGUEN, *Violation des prérogatives familiales (Chapitre 621)*, In Dalloz action Droit de la famille sous la direct. du Prof. P. MURAT, septembre 2013, spé n<sup>os</sup> 621.22 et 621.81. - A. GOUTTENOIRE, *Atteintes à l'autorité parentale (Non-représentation d'enfant – Soustraction de mineur)*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. sous la direct. du prof. Y. MAYAUD, Octobre 2003 (actu. Mars 2013), spé n<sup>os</sup> 9 et 11 et à rapprocher n<sup>o</sup> 55.

<sup>1903</sup> Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit d'hébergement.

<sup>1904</sup> Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit de visite.

<sup>1905</sup> Le tiers singularisé réside avec l'enfant et son parent.

le beau-parent statutaire n'intégrerait point la catégorie de personnes pouvant se prévaloir de la non représentation ou de la soustraction d'enfant ainsi que d'un défaut de notification de changement du domicile dudit enfant<sup>1906</sup>. Par conséquent, la voie d'action pénale fondée sur l'une de ces trois atteintes à l'autorité parentale est attirée car, réservée soit aux parents soit aux tiers chez qui l'enfant réside judiciairement (ce, sans son parent).

Encore faut-il mettre en exergue l'inopportunité de procéder, *de lege ferenda*, à une extension de la qualité de victime d'atteintes à (l'exercice) de l'autorité parentale en faveur du tiers singularisé.

**327. Inopportunité d'une répression pénale de la violation des droits beau-parentaux.** La volonté d'ériger un statut de beau-parent *sui generis* n'emportera point ouverture de la qualité de victime au sens du droit pénal de la famille, en faveur de ce tiers singularisé, compte-tenu d'un postulat de double refus. En effet, il convient de lui refuser d'une part, le bénéfice d'une extension de la voie d'action pénale de droit positif fondée sur la non-représentation d'enfant<sup>1907</sup>, la soustraction du mineur<sup>1908</sup> ou le défaut de notification de domicile de celui-ci<sup>1909</sup>; d'autre part, le bénéfice de la création d'une infraction propre<sup>1910</sup> étant constituée par la violation des droits beau-parentaux réalisée par un parent de l'enfant ou un tiers.

La justification de ce double refus réside dans le fait qu'il faut veiller à ne pas méconnaître le prospectif principe du primat de l'autorité parentale sur l'autorité beau-parentale<sup>1911</sup> qui, en matière pénale, s'apprécierait plus strictement qu'en matière civile. En effet, il s'agit d'éviter l'enlèvement du conflit né des difficultés de l'exercice d'une autorité parentale avec immixtion du beau-parent statutaire et donc, un accroissement de la contrariété de l'intérêt de l'enfant<sup>1912</sup>. En outre, il paraît inconcevable que ce prospectif beau-parent *sui generis* puisse engager la responsabilité pénale de l'autre parent ou du tiers ayant porté atteinte à ses prérogatives, alors même que le parent avec lequel il vit n'aurait pas agi en ce sens !

---

<sup>1906</sup> V. sur ces infractions : supra n° 325.

<sup>1907</sup> V. supra n° 325.

<sup>1908</sup> Ibid.

<sup>1909</sup> Ibid.

<sup>1910</sup> et donc *sui generis* !

<sup>1911</sup> V. supra n° 243 sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil.

<sup>1912</sup> Le bel-enfant statutaire.

A l'instar de l'exercice de l'action directe, l'exercice de l'action d'intervention par le prospectif beau-parent statutaire serait limité aux fondements de droit civil d'où à nouveau le constat d'une limitation de la protection du lien beau-parental.

§2 : *La protection du lien beau-parental sui generis par la voie d'intervention limitée à la matière civile*

328. **De l'intervention volontaire du beau-parent statutaire.** En vertu des dispositions l'article 66 du Code de procédure civile, l'intervention se définit comme « *la demande qui a pour objet de rendre un tiers partie à un procès engagé entre les parties originaires.* » . Le tiers s'entend comme « *celui qui ne figure pas déjà à l'instance ou celui qui y figure en une autre qualité ou celui [encore] qui n'y est pas représenté* »<sup>1913</sup>. En somme, il s'agit d'une personne qui ne figure point sur l'acte introductif de l'instance en qualité de demandeur ou de défendeur ou encore de personne représentée<sup>1914</sup>.

En outre, l'exercice de la voie d'intervention est subordonnée à la justification par le tiers d'un intérêt à intervenir, c'est-à-dire une prétention connexe à l'objet du litige opposant les parties originaires<sup>1915</sup>. Il s'agit donc d'une demande incidente qui s'adjoint à la demande principale formée par une partie originaire au procès<sup>1916</sup> et qui, lorsqu'elle émane directement du tiers et non d'une assignation du juge est qualifiée de volontaire<sup>1917</sup>. Enfin, lorsque le procès engagé a trait à l'autorité parentale, cet intérêt à intervenir s'identifie comme le fait de disposer d'un droit légal ou judiciairement établi sur l'enfant<sup>1918</sup>.

En appliquant ce qui précède à la prospective situation d'une recomposition familiale par la convention beau-parentale, le beau-parent statutaire se "grefferait" sur un procès ayant pour parties originaires d'une part, le parent avec lequel il vit et d'autre part, l'autre parent<sup>1919</sup>,

---

<sup>1913</sup> V. en ce sens : J.-J. TAISNE, J.-Cl. Proc. civ., *Fasc. 127-1 : Intervention*, Février 2013 (Actu. Février 2014), spé. n° 12.

<sup>1914</sup> V. en ce sens : D. D'AMBRA et A.-M BOUCON, *Intervention*, In Rép. proc. civ. sous la direct. du Prof. S. GUINCHARD, année 2014, spé n° 1.

<sup>1915</sup> Art. 325 Cod. Proc. civ. sur la nécessité d'un lien suffisant.

<sup>1916</sup> Art. 66 Cod. Proc. civ.

V. en ce sens : Y. DESDEVISES et O. STAES, J.-Cl. Proc. civ., *Fasc. 126-7 : Demande en justice.- Demandes incidentes*, Janvier 2011, spé. point-clé n° 1 : L'intervention relevé de la catégorie des demandes incidentes puisque « *sa recevabilité est subordonnée à l'existence d'une instance en cours au jour où elle est formée* »

<sup>1917</sup> Art. 66 Cod. Proc. Civ.

<sup>1918</sup> V. CA paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n° 12/16614 : JurisData n°2014-006306

<sup>1919</sup> Uniquement dans l'hypothèse du système de la beau-parentalité V. supra n° 214.

l'éventuel autre beau-parent ou tout autre tiers. En effet, en premier lieu, il faut avoir à l'esprit que l'atteinte au droit du parent recomposant à des relations personnelles avec son enfant affecterait, par effet translatif, le droit 'beau-parental'.

En tant qu'intervenant volontaire, le tiers singularisé inviterait le juge à examiner et à déterminer l'exercice de son droit aux relations personnelles avec le bel-enfant statutaire, cet exercice ayant été contrarié par l'atteinte au droit du parent avec lequel il vit et qui est réalisée par l'autre parent, l'éventuel autre beau-parent statutaire ou tout autre tiers.

En second lieu, le litige à trancher porterait alors sur l'articulation de l'exercice du droit aux relations personnelles de chacun des protagonistes précités sur un même enfant. Apparaît ainsi toute la quintessence de ce deuxième volet de la protection agressive du lien beau-parental *sui generis*.

Avant de se pencher sur l'opportunité pour le beau-parent statutaire d'assurer la protection de son lien par la voie d'intervention (A.), il convient de mettre en exergue la limitation de l'exercice de cette action en justice, aux fondements du droit de la famille (B).

A. La protection du lien beau-parental *sui generis* par une intervention fondée sur le droit de la famille

329. **Aperçu. L'encadrement de l'intervention du beau-parent statutaire.** *De lege ferenda*, l'exercice de l'intervention par ce tiers singularisé obéirait aux règles du droit positif en la matière. C'est ainsi que le droit d'intervenir du beau-parent statutaire serait également limité quant aux fondements. En effet, la limitation du droit d'intervenir s'explique par les conséquences du principe de connexité de la demande incidente – formée par le tiers – à la demande principale – émanant de la partie originaire au procès – . Il suffit d'avoir égard aux dispositions de l'article 325 du Code de procédure civile<sup>1920</sup> et de la position actuelle de la jurisprudence pour constater que les demandes principales attitrées ayant pour fondement les droits civil et pénal de la famille constituent des obstacles à l'exercice du droit d'intervenir. Alors *de lege ferenda*, la protection du lien beau-parental ne pourrait s'opérer *via* de telles

---

<sup>1920</sup> Art. 325 Cod. Proc. Civ. : « L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties [originaires] par un lien suffisant »

demandes<sup>1921</sup>. Cependant, un arrêt en date du 27 mars 2014 rendu par la Cour d'appel de Paris<sup>1922</sup> semble apporter un éclairage sur la possibilité d'une intervention du tiers en couple avec le parent d'un enfant, à l'occasion d'un conflit portant sur l'articulation des différents droits aux relations personnelles.

**330. La demande principale attitrée de droit civil et/ou pénal de la famille : obstacle à l'exercice de l'intervention par le beau-parent statutaire .** Il a été préalablement énoncé l'impossibilité pour le prospectif beau-parent statutaire de recourir aux actions directes attitrées issues du droit civil et pénal de famille puisqu'il n'appartiendrait point à la catégorie de personnes titulaires desdites actions<sup>1923</sup>. Il convient de peaufiner le raisonnement en explicitant le fait que *de lege ferenda* ce tiers singularisé ne pourrait pas non plus intervenir lorsque la demande principale serait attitrée. En effet, la doctrine a mis en exergue que la jurisprudence retient l'irrecevabilité du droit d'intervenir lorsque l'exercice de la demande principale est attachée à la personne et donc attitrée<sup>1924</sup>. Ainsi, l'action principale ayant pour seuls titulaires les père et mère d'un enfant fait échec au droit d'intervenir de l'actuellement dénommé parent social<sup>1925</sup> et *mutatis mutandis* beau-parent statutaire.

Les cas d'exclusion de l'exercice d'un droit d'intervenir au bénéfice du prospectif beau-parent statutaire ayant été examinés, il convient d'envisager alors la possibilité de l'exercice d'un tel droit par ce tiers singularisé.

**331. La possibilité d'une intervention du beau-parent statutaire réduite au conflit portant sur l'articulation des différents droits aux relations personnelles.** Le droit positif semble favorable à l'exercice du droit d'intervenir par le parent social, afin d'assurer la protection de son droit aux relations personnelles à l'égard d'un enfant qui n'est pas le sien. En effet, par un arrêt en date du 27 mars 2014<sup>1926</sup>, les juges de la Cour d'appel de Paris retiennent que l'épouse de la mère d'un enfant qui n'entretient aucun lien de filiation avec ce mineur, ou qui ne bénéficie d'aucun établissement judiciaire de relations personnelles avec cet enfant, ne

---

<sup>1921</sup> Ibid.

<sup>1922</sup> CA Paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n° 12/16614 : JurisData n°2014-006306 : I. CORPART, « Indépendamment d'un projet parental porté à trois, l'autorité parentale appartient aux père et mère », RJPJ Juin 2014, n° 6, p. 36 RJPJ 2014-06/24.

<sup>1923</sup> V supra n° 325.

<sup>1924</sup> V en ce sens : D. D'AMBRA et A.-M. BOUCON, Intervention, *In* Rép. proc. civ. sous la direct. du Prof. S. GUINCHARD, année 2014, spé n° 10 sur l'irrecevabilité de l'intervention en matière civile – M. REDON, Intervention, *In* Rép. de drt. pén et proc. pén. sous la direct. du Prof. Y. MAYAUD, année 2011, spé n°s 5 et 6 sur l'irrecevabilité de l'intervention en matière pénale.

<sup>1925</sup> V. CA Paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n° 12/16614 : JurisData n°2014-006306, op. cit.

<sup>1926</sup> Ibid.



peut intervenir dans un litige opposant son conjoint à l'autre parent ; ce conflit portant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale<sup>1927</sup>.

Autrement-dit, suivant une interprétation *a contrario* de la solution, apparaît alors la principale condition d'ouverture du droit d'intervenir au prospectif beau-parent statutaire : l'obligation pour ce tiers de disposer d'un droit aux relations personnelles avec le bel-enfant statutaire, ce droit ayant établi légalement ou judiciairement .

Relativement à la situation d'une famille recomposée régie par la prospective convention beau-parentale, pour des raisons évidentes, l'origine du droit du beau-parent statutaire à des relations personnelles avec le bel-enfant ne serait pas à trouver dans l'établissement d'un lien de filiation ou d'un droit de visite et d'hébergement. En effet, le statut de beau-parent *sui generis* n'aurait pas vocation à conférer au tiers singularisé le statut de parent ou celui de tiers. Comme il a déjà été démontré, le droit aux relations personnelles du beau-parent statutaire découlerait d'une homologation judiciaire ou d'un jugement établissant soit l'accomplissement d'actes usuels dans l'hypothèse de la beau-parentalité<sup>1928</sup> , soit le partage de quelques attributs parentaux dans l'hypothèse de la beau-parenté<sup>1929</sup>; l'une ou l'autre de ces prérogatives beau-parentales se réalisant tant que durerait la recombinaison<sup>1930</sup> . Par conséquent, serait remplie l'exigence jurisprudentielle<sup>1931</sup> selon laquelle celui qui n'est pas le parent de l'enfant doit disposer d'un droit aux relations personnelles judiciairement établi, afin d'avoir qualité pour intervenir dans un procès portant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Il reste à mettre en exergue comment la voie d'intervention constituerait, à l'égard du beau-parent statutaire, une véritable opportunité pour la protection de son lien *sui generis*.

---

<sup>1927</sup> Concrètement, dans cette espèce, l'enfant est issu d'un projet parental porté par un couple de femmes ayant recours à un tiers de sexe opposé afin d'avoir un enfant. Cependant, contre l'avis des deux épouses, l'homme a établi son lien de filiation à l'égard dudit enfant. Le litige portait sur la détermination des droits de visite et d'hébergement du père, parent extérieur, ainsi que le montant de sa contribution à l'entretien et l'éducation. En première instance, l'intervention de la belle-mère a été déclarée irrecevable. En second instance, les juges du fond ont confirmé l'irrecevabilité de l'intervention de ce tiers.

<sup>1928</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214, 236 à 238 sur le système de la beau-parentalité.

<sup>1929</sup> V. supra n<sup>o</sup> 215, 239 à 241 sur le système de la beau-parenté.

<sup>1930</sup> V. Supra n<sup>os</sup> 247 et suiv. sur la cessation de la convention beau-parentale.

<sup>1931</sup> V. supra Arrêt en date du 27 mars 2014.

B. L'opportunité d'une protection du lien beau-parental *sui generis* par la voie d'intervention

332. **Aperçu. Le beau-parent statutaire intervenant volontaire à titre accessoire ou à titre principal.** De *lege ferenda*, sans nul doute à l'égard du beau-parent statutaire, l'opportunité d'acquérir la qualité d'intervenant volontaire<sup>1932</sup> s'expliquerait par la volonté pour ce tiers d'assurer la protection de ses droits dans le conflit en cours opposant d'une part, le parent avec lequel il vit et d'autre part, l'autre parent de l'enfant, l'éventuel autre beau-parent statutaire ou tout autre tiers.

En formant une demande incidente, le tiers singularisé adopterait alors une attitude de retrait dans le jeu d'un contentieux familial né de la perturbation de l'exercice d'une autorité parentale *sui generis*<sup>1933</sup>. En effet, le tiers singularisé, en renonçant à la voie d'action directe fondée sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil<sup>1934</sup>, laisserait au parent avec lequel il vit le soin de déclencher le procès. Pour apprécier correctement l'opportunité d'une intervention volontaire<sup>1935</sup> du prospectif beau-parent statutaire, il convient de prendre en considération les deux types de cette voie d'action indirecte, à titre accessoire ou à titre principal. Ainsi, respectivement à ce qui précède, l'exercice du droit d'intervenir par le tiers singularisé aurait pour but la pérennisation de ses droits ou au contraire, leur redéfinition.

333. **L'intervention à titre accessoire du beau-parent statutaire : la pérennisation de ses droits.** L'arrêt en date du 27 mars 2014<sup>1936</sup> admet la possibilité pour l'actuellement dénommé parent social, qui dispose d'un droit aux relations personnelles judiciairement établi à l'égard du bel-enfant, d'intervenir à titre accessoire, dans un conflit au sein duquel le parent avec lequel il vit a la qualité de partie originaire. Ainsi, par application des dispositions de l'article 330 du Code de procédure civile à la prospective situation d'une famille recomposée/composée statutairement, le beau-parent *sui generis* en tant qu'intervenant à titre accessoire viendrait au soutien de la prétention de la partie principale que serait le parent avec lequel il vit. Cependant, c'est véritablement la crainte d'un affaiblissement ou d'une perte de

---

<sup>1932</sup> Sur la qualité d'intervenant volontaire V. supra n<sup>os</sup> 329 et suiv.

<sup>1933</sup> C'est à dire une autorité parentale comprenant la participation judiciairement établie du beau-parent concubin/pacsé/marié au parent d'un enfant.

<sup>1934</sup> V. CA paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n<sup>o</sup> 12/16614 : JurisData n<sup>o</sup>2014-006306 : I. CORPART, « Indépendamment d'un projet parental porté à trois, l'autorité parentale appartient aux père et mère », *RJPF* Juin 2014, n<sup>o</sup> 6, p. 36 RJPF 2014-06/24.

<sup>1935</sup> V. supra Nbp n<sup>o</sup> 1932 sur la notion.

<sup>1936</sup> V. Nbp n<sup>o</sup> 1934.

ses prérogatives qui justifierait la demande incidente de ce tiers singularisé<sup>1937</sup>. Au surplus, celui-ci acquerrait la qualité du parent au soutien duquel il vient, en l'occurrence celle de demandeur ou de défendeur<sup>1938</sup>.

En définitive, par l'intervention volontaire à titre accessoire, le prospectif beau-parent statutaire assurerait la pérennisation de ses droits à l'égard du bel-enfant statutaire, ce, à l'occasion d'un conflit en matière d'autorité parentale pour lequel le parent avec lequel il vit serait l'une des parties principales<sup>1939</sup>.

**334. L'intervention à titre principal du beau-parent statutaire : la redéfinition de ses droits.** Incontestablement l'arrêt en date du 27 mars 2014<sup>1940</sup> apporte un nouvel éclairage quant à la demande en intervention du parent social en matière d'autorité parentale. Cependant, si cet arrêt se borne à préciser les contours d'une intervention à titre accessoire, il semble judicieux d'envisager la possibilité pour le prospectif beau-parent statutaire d'intervenir à titre principal<sup>1941</sup>.

Ainsi, en transposant les dispositions de l'article 329 du Code de procédure civile à la prospective situation d'une recomposition/composition statutaire, le beau-parent *sui generis* se prévaudrait d'une prétention propre<sup>1942</sup> qui toutefois resterait connexe à l'objet du litige originaire, portant en l'occurrence sur les modalités de l'exercice de droits personnels sur le même enfant. Par conséquent, le tiers singularisé disposerait de façon autonome de la qualité de demandeur pour assurer la protection de ses droits issus du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté.

En définitive, par le biais d'une intervention volontaire à titre principal, le beau-parent statutaire assurerait de manière plus "directe" la protection de ses droits. Concrètement, à l'occasion du procès en cours ayant pour litige la possible atteinte au droit aux relations personnelles du parent en couple avec le beau-parent statutaire, ce dernier pourrait "se greffer" sur l'instance en

---

<sup>1937</sup> L'intervention à titre accessoire est également appelée intervention conservatoire. Il s'agit pour l'intervenant de « *préserver ses intérêts, en se joignant à la partie à laquelle ils sont liés* ». V. en ce sens : D. D'AMBRA et A.-M. BOUCON, *Intervention*, In Rép. proc. civ. sous la direct. du Prof. S. GUINCHARD, année 2014, spé n°46.

<sup>1938</sup> Sur le fait que l'intervenant adopte « *la position de la partie principale qu'il assiste* » V. en ce sens D. D'AMBRA et A.-M. BOUCON, op. cit. supra, spé n° 87.

<sup>1939</sup> C'est à dire l'une des parties originaires au procès, ayant la qualité de demandeur ou de défendeur.

<sup>1940</sup> V. en ce sens : CA Paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n°12/16614 : op. cit.

<sup>1941</sup> Remarque : l'intervention à titre principal est également appelée "intervention agressive" : D. D'AMBRA et A.-M. BOUCON, *Intervention*, op. cit. supra, spé n° 93.

<sup>1942</sup> donc distincte de celle de la partie principale qu'il assiste, en l'occurrence le parent avec lequel il est en couple et ayant la qualité de demandeur ou de défendeur originaire à l'instance.

Sur l'acquisition pour l'intervenant de la qualité de partie principale V. en ce sens : D'AMBRA et A.-M. BOUCON, *Intervention*, op. cit. supra, spé n° 113.

élevant une prétention propre, ce, sur le fondement du prospectif article 373-2-7-3 du Code civil<sup>1943</sup>. Pour mémoire, les troisième et quatrième alinéas de l'article précité permettraient à ce tiers singularisé d'obtenir une redéfinition de ses prérogatives<sup>1944</sup>.

L'étude portant sur la protection agressive du prospectif lien beau-parental *sui generis* étant achevée, il convient de se pencher sur la protection pacifique de ce lien s'entendant comme la possibilité pour le beau-parent statutaire de prétendre à l'attribution d'avantages sociaux et fiscaux.

## SECTION 2 : LA PROTECTION PACIFIQUE : L'ATTRIBUTION D'AVANTAGES SOCIAUX ET FISCAUX AU BEAU-PARENT STATUTAIRE

335. **Des modalités de la protection des droits beau-parentaux par les notions d'“enfant à charge” et d'“enfant recueilli”**. Puisqu'indéniablement le lien beau-parental *sui generis* constituerait un lien familial de droit unissant un enfant au concubin/pacsé/conjoint de son parent, alors il convient de s'intéresser aux “effets bénéfiques” d'un tel lien à l'égard de ce tiers singularisé<sup>1945</sup>. Pour ce faire, il faut à nouveau examiner le droit positif, ce, relativement aux conséquences sociales et fiscales qu'engendre la charge d'un enfant qui n'est pas le sien.

En l'état actuel du droit, la prise en charge d'un enfant qui n'est pas le sien est appréhendée en droit social par la notion d'“enfant à charge”, reprise également en droit fiscal, qui prévoit également une autre notion, celle d'“enfant recueilli”<sup>1946</sup>.

Aucune de ces matières ne propose une définition légale de la charge de l'enfant. Il n'empêche que les notions d'“enfant à charge” et d'“enfant recueilli” ont en commun d'être des notions dites de fait car à travers elles, la prise en charge de l'enfant n'exige aucun

---

<sup>1943</sup> V. supra n° 243 sur l'art. 373-2-7-3 Cod. civ. spé. al. 3 et 4.

<sup>1944</sup> Ibid.

<sup>1945</sup> C'est-à-dire à l'égard du beau-parent statutaire.

<sup>1946</sup> V. infra sur l'article 196, 1° et 2 C.G.I

lien de droit entre ledit enfant et la personne le prenant en charge, dénommée en matière sociale “assuré social” et en matière fiscale, “contribuable”<sup>1947</sup>.

Apparaît alors la souplesse du droit social et du droit fiscal par rapport au droit civil (de la famille) qui subordonne la reconnaissance d’une situation de prise en charge d’un enfant, à l’existence d’un lien juridique ou judiciaire entre lui et l’adulte le prenant en charge<sup>1948</sup>.

En outre, il convient de mettre en exergue qu’*a contrario* du droit civil, en matière sociale et fiscale la prise en charge d’un enfant – donnant lieu à la mise en œuvre d’une protection pacifique<sup>1949</sup> en faveur de l’assuré social ou du contribuable – peut s’apprécier au-delà de la majorité de l’intéressé<sup>1950</sup>. La prise en charge de l’enfant s’affranchit de l’âge limite encadrant l’exercice de l’autorité parentale<sup>1951</sup>.

En ramenant ces propos à la prospective situation beau-parentale, le beau-parent statutaire pourrait prétendre à l’attribution d’avantages sociaux et fiscaux du fait de la prise en charge du bel-enfant tant en qualité de statutaire que d’ex-statutaire ; dans ce dernière cas, la cessation de sa singularisation serait inhérente à l’accession à la majorité du bel-enfant.

Néanmoins, l’appréciation de la prise en charge d’un enfant diffère selon qu’il s’agisse du droit social ou du droit fiscal.

336. *L’enfant à charge, en droit social.* En droit positif social, la notion d’“enfant à charge” est utilisée indifféremment au fait que l’enfant en question, âgé en principe au plus de 20 ans<sup>1952</sup>, soit ou non l’enfant propre de la personne le prenant en charge, en l’occurrence l’assuré social<sup>1953</sup>. Relativement à la prospective situation du beau-parent *sui generis*, le bel-enfant statutaire à la charge de ce tiers singularisé serait juridiquement un enfant mineur. En

---

<sup>1947</sup> V. en sens notamment : M. REBOURG, « La notion d’enfant à charge dans les familles recomposées », *RDSS* 1998, p. 402, n° 1. *Ibid*, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, Defrénois, 2003, spé n°s 325 et suiv. ; Cl. BOUVIER-LE BERRE, « L’enfant à charge en droit social et en droit fiscal après la réforme de l’autorité parentale du 04 mars 2002 », *RDSS* 2003, p. 485.

<sup>1948</sup> V. en ce sens : M. REBOURG, « La notion d’enfant à charge dans les familles recomposées », *op. cit.* 402, spé n°4. V. également : Fr. MONÈGER, « Droit social et droit civil de la famille : lequel fait avancer l’autre ? », *RDSS* 2008, p.656.

<sup>1949</sup> V. supra n° 318 sur la notion de protection pacifique.

<sup>1950</sup> En vertu du droit civil de la famille, la prise en charge d’un enfant, établie légalement à l’égard de ses parents ou judiciairement à l’égard des tiers, ne s’effectue qu’au titre de sa minorité. Cela se comprend dans la mesure où l’autorité parentale et ses démembrements supposent la minorité de l’enfant.

<sup>1951</sup> V. en ce sens les analyses suivantes : J.-J. DUPEYROUX, « L’âge en droit social », In Dossier *Droit Social* 2003 n°12 consacré à « *L’âge en droit social* », p.1041 ; D. PONTON-GRILLET, « Réflexion sur les notions de minorité et de majorité en droit fiscal », *D.* 1991, p. 130.

<sup>1952</sup> Cl. BOUVIER-LE BERRE, « L’enfant à charge en droit social et en droit fiscal après la réforme du 4 mars 2002 », *RDSS* 2003, p. 485

<sup>1953</sup> *Ibid*.

effet, il faut garder en mémoire que la majorité ferait cesser la qualité de “statutaire” reconnue à chacun des deux protagonistes précités. Il n’empêche qu’au-delà de 18 ans et jusqu’aux 20 ans du bel-enfant, le lien de charge pourrait perdurer entre les désormais “ex-statutaires”.

La notion d’enfant à charge conditionne l’attribution d’avantages sociaux telles que les prestations familiales, les prestations d’assurances sociales ainsi que les congés à caractère familial<sup>1954</sup>. De façon générale, ces avantages visent à soutenir les familles *via* des aides/compensations financières ou une suspension du contrat de travail pour un événement affectant un proche<sup>1955</sup>.

Nonobstant l’absence d’une définition légale, le droit social a mis en exergue les caractéristiques de la prise en charge d’un enfant : l’effectivité et la permanence<sup>1956</sup>.

Pour comprendre l’approche sociale de la prise en charge d’un enfant, peut être considérée l’analyse donnée par Madame le Professeur M. REBOURG dans ses travaux de thèse. En effet, en se basant sur la circulaire d’application du 11 juillet 1978 relative au décret du 17 mars 1978<sup>1957</sup>, l’auteur identifie la prise en charge comme le fait « *[d’]assume[r] le logement, la nourriture, l’habillement et l’éducation de l’enfant [ ; à l’égard du] tiers, cette prise en charge se caractérise par une participation personnelle aux frais d’entretien en accueillant l’enfant à son foyer* »<sup>1958</sup>. Il en est ainsi lorsque le tiers est le parent social tel conçu par le droit actuel, en l’absence de toute législation spécifique et, *mutatis mutandis*, prospectivement beau-parent statutaire.

Enfin, il convient d’expliciter que l’effectivité de la prise en charge de l’enfant est à tirer des éléments ci-avant présentés, ceux-ci relevant à la fois du domaine de l’éducatif, de l’affectif et financier<sup>1959</sup>. La permanence, quant à elle, repose sur la durée de la prise en charge de l’enfant<sup>1960</sup>.

---

<sup>1954</sup> V. infra sur nos 339 et suiv.

<sup>1955</sup> Ibid.

<sup>1956</sup> V. en ce sens l’article L513-1 du Code de la sécurité sociale

<sup>1957</sup> Selon cette circulaire, la prise en charge vise « *d’une manière générale, les frais d’entretien et la responsabilité éducative et affective de l’enfant ; cette charge doit être appréciée au regard de ces différents critères et non seulement au regard de la charge financière* »

V° en ce sens Circ. n° 54, SS du 11 juillet 1978, DOCIS 1978 (F), p. 50 ; V. également Circ. n° 54 55 et DAS n° 7053 du 11 juillet 1978 disponible sur :

[http://www.gisti.org/IMG/pdf/note\\_gisti\\_-\\_juill\\_86\\_-\\_pf.pdf](http://www.gisti.org/IMG/pdf/note_gisti_-_juill_86_-_pf.pdf)

<sup>1958</sup> M. REBOURG, *La prise en charge de l’enfant par son beau-parent*, op. cit., n° 334 sur la prise en charge économique.

<sup>1959</sup> M. REBOURG, op. cit., n° 335 sur la prise en charge affective et éducative.

<sup>1960</sup> M. REBOURG, op. cit., n° 333 sur l’idée d’une permanence ne débouchant sur une perpétuité.

Par ailleurs, *a contrario* du droit social, le droit fiscal a recours à deux notions pour traiter du fait de prendre en charge un enfant.

337. *De l'enfant à charge à l'enfant recueilli, en droit fiscal.* *A contrario* du droit social, le droit fiscal réserve la notion d' "enfant à charge" pour traiter de la prise en charge, par un contribuable, de son propre enfant, âgé de moins de 18 ans et qui ne dispose pas de revenus distincts de ceux qui servent de base à l'imposition<sup>1961</sup> ou par exception, âgé de 18 à 25 ans (ou sans condition d'âge en cas d'handicap<sup>1962</sup>). Cette notion est également utilisée lorsque le contribuable est un couple marié ou pacsé et que l'enfant en question est le descendant d'au moins l'un des deux membres dudit couple<sup>1963</sup>.

En revanche, c'est par la notion d'enfant "recueilli" qu'est abordée la prise en charge, par un contribuable, d'un enfant en principe mineur qui n'est pas le sien<sup>1964</sup>.

*De lege ferenda*, la situation du beau-parent statutaire contribuable relève des deux dernières explications.

Quelque soit la notion retenue, en matière fiscale la prise en charge de l'enfant s'apprécie du point de vue matériel, intellectuel et moral<sup>1965</sup> avec une connotation principalement économique. Ainsi, le coût généré par les besoins de l'enfant sur les ressources d'un contribuable, tel le parent social/ beau-parent statutaire, peut être tempéré par l'attribution d'avantages fiscaux que constituent la diminution du montant de l'impôt sur le revenu<sup>1966</sup> et l'abattement obligatoire pour charge de famille sur la taxe d'habitation<sup>1967</sup>.

L'étude notionnelle de l'enfant à charge et de l'enfant recueilli étant achevée, il sera à constater que la prospective qualité de beau-parent statutaire n'opérera pas de bouleversement relativement aux modalités d'attribution d'avantages sociaux et fiscaux à des personnes autres que les père et mère de l'enfant, d'où une pérennisation du droit positif en la matière.

---

<sup>1961</sup> Art. 196, 1° du Code Général des Impôts.

<sup>1962</sup> V, en ce sens sur le rattachement de l'enfant majeur au foyer fiscal de ses parents : Art. 6.3 C.G.I. Art. 196 A bis C.G.I et L241-3 C.A.S.F.

<sup>1963</sup> Par lecture combinée de l'article 6, 1 (spé al. 2 et 3) et 196, 1° du Code général des impôts .

<sup>1964</sup> Art. 196, 2° C.G.I.

Par exception le recueil de l'enfant peut se poursuivre à sa majorité V. en ce sens : Art. 6.3, 2° C.G.I.

<sup>1965</sup> V. notamment en ce sens , M. REBOURG, thèse op. cit. , n° 337: sur CE 13 mars 1967, Rec. Lebon, p. 124 et CE, sous-section 9 et 7 réunies, 19 mars 1975 n° 96167, *RJPF* 5/1975, n°227 .

<sup>1966</sup> V. Développement infra n°s 364 et suiv.

<sup>1967</sup> Art. 1411 II. 1 et III C.G.I

338. **Plan.** le lien beau-parental issu de la prospective convention beau-parentale resterait tributaire d'une protection pacifique<sup>1968</sup> ayant pour condition principale de mise en œuvre, le fait de prendre en charge un enfant, en l'occurrence celui de son concubin/partenaire pacsé/conjoint. Encore faut-il préciser l'incidence de la preuve de la prise en charge de l'enfant qui n'est pas le sien, pour la mise en œuvre de ces avantages sociaux et fiscaux. C'est ainsi que l'attribution des avantages sociaux au beau-parent statutaire oscillerait entre la présence et l'absence du critère de la prise en charge du bel-enfant statutaire (§1) En revanche, pour l'attribution des avantages fiscaux, il conviendra de singulariser la condition de la prise en charge dudit bel-enfant à travers le critère d'une dépendance financière entre ce mineur et son beau-parent statutaire (§2).

*§1 : Le beau-parent statutaire et les avantages sociaux : l'oscillation entre la présence et l'absence du critère de la prise en charge du bel-enfant statutaire*

339. **Aperçu. Présentation des avantages sociaux.** Envisager la possibilité pour le beau-parent statutaire de disposer d'une protection pacifique s'illustrant par l'attribution d'avantages sociaux, invite à appliquer à ce tiers les règles de droit positif relatives d'une part , à l'attribution de prestations tirées du régime de la sécurité sociale<sup>1969</sup> telles que les prestations familiales et les prestations d'assurances sociales et d'autre part, à l'attribution des congés à caractère familial. Il convient de présenter brièvement chacun de ces avantages.

340. *Les prestations familiales.* Enumérées à l'article L511-1 du Code de la sécurité sociale, les prestations familiales sont des aides accordées aux familles afin d'élever un enfant<sup>1970</sup>, ce, conformément à la volonté de l'Etat de contribuer au respect de l'intérêt de cet enfant<sup>1971</sup>. Il s'agit concrètement de la prestation d'accueil du jeune enfant<sup>1972</sup>, des allocations

---

<sup>1968</sup> V. supra n° 319 sur la notion de protection pacifique .

<sup>1969</sup> La présente étude, bien que s'appuyant sur le régime général de la sécurité sociale, envisage également le régime spécial appliqué aux fonctionnaires.

<sup>1970</sup> V. en ce sens : Art. L112-2, 2° C.A.S.F.

<sup>1971</sup> V. en ce sens : Art. L112-4 C.A.S.F.

<sup>1972</sup> V. également Art. C.S.S. notamment : L531-1 à L531-10 ; L755-19 ; R531-1 à R531-6 ; D531-1 à D531-26.



familiales<sup>1973</sup>, du complément familial<sup>1974</sup>, de l'allocation de logement familiale<sup>1975</sup>, de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé<sup>1976</sup>, de l'allocation de soutien familial<sup>1977</sup>, de l'allocation de rentrée scolaire<sup>1978</sup> et de l'allocation journalière de présence parentale<sup>1979</sup>. Hormis leurs propres conditions d'attributions<sup>1980</sup>, ces prestations ont en commun la condition de l'existence d'une prise en charge de l'enfant<sup>1981</sup>. Il faut cependant noter que la situation de la famille recomposée tient en échec l'attribution de l'allocation de soutien familial, cette prestation demeurant réservée au parent élevant seul un enfant<sup>1982</sup>.

Par ailleurs, il convient de définir et d'identifier les prestations d'assurances sociales.

341. *Les prestations d'assurances sociales.* Au titre des prestations d'assurances sociales seules celles relatives à l'assurance "vieillesse-invalidité" sont à retenir pour traiter de la protection pacifique que propose le droit social, à un lien beau-parental *mutatis mutandis*

---

<sup>1973</sup> V. également Art. C.S.S. notamment : L521-1 à L521-3 ; L755-11 à L755-15 ; R521-1 à R521-4 ; D521-1 à D521-4 ; D755-1 à D755-5-1.

<sup>1974</sup> V. également Art. C.S.S. notamment : L522-1 à 522-3 ; L755-16 à L755-16-1 ; R522-1 à R522-4 ; R755-1 à R755-4 ; D522-1 à D522-2 ; D755-6 à D755-6-1.

<sup>1975</sup> Il s'agit de l'allocation de logement familiale que ne doit pas être confondue avec l'allocation de logement sociale (Art. L831-1 C.S.S.).

V. également Art. C.S.S. notamment : L542-1 à L542-7-1 ; L755-21 à L755-21-1 ; R831-1 à R831-21 ; D542-3 à D542-19 ; D755-12 à D755-38-1.

<sup>1976</sup> V. également en ce sens Art. C.S.S. : L541-1 à L541-4 ; R541-1 à 541-10 ; D541-1 à 541-4.

<sup>1977</sup> V. également Art. C.S.S. notamment : L523-1 à L523-3 ; L755-17 ; R523-1 à R523-8 ; D523-1 ; D755-7 à D755-8.

<sup>1978</sup> V. également en ce sens : Art. C.S.S. : L543-1 à L543-2 ; L755-22 ; R543-1 à R543-7 ; R755-14 à R755-14-1 ; D543-1 à D543-2.

<sup>1979</sup> V. également : Art. C.S.S. notamment : L544-1 à L544-9 ; L755-33 ; R544-1 à R544-3 ; D544-1 à D544-10.

<sup>1980</sup> Conditions de résidence, de charge de l'enfant, de seuil d'âge et/ d'activité professionnelle et/ ou de ressources/ de situation matrimoniale ; modalités d'allocation.

<sup>1981</sup> V. en ce sens : Art. L513-1 et R512-1 à R514-1 C.S.S.

<sup>1982</sup> V. en ce sens les articles L523-1 et L523-2 du Code de la sécurité sociale.

V. également : P. BERTHET, « Les prestations familiales », In dossier *AJfam.* n°12 -2014 consacré au « Mariage, pacs, concubinage : le guide », p. 689.

“statutaire”<sup>1983</sup>. Il s’agit donc d’avoir égard aux droits familiaux de retraite<sup>1984</sup> que sont la majoration de pension pour famille nombreuse et la majoration de durée d’assurance au régime de retraite. En s’appropriant les propos de Monsieur Th. TAURAN, il est à constater que ces majorations visent à récompenser l’assuré social d’avoir élevé des enfants<sup>1985</sup>.

Enfin il reste à aborder les congés à caractère familial.

342. *Les congés à caractère familial.* Ils sont à intégrer au titre des avantages sociaux auxquels pourrait prétendre le prospectif beau-parent statutaire. En effet, les congés à caractère familial qui tirent leur fondement d’un événement affectant un “proche”, constituent une possibilité, pour celui qui exerce une activité professionnelle, de s’absenter de son emploi<sup>1986</sup>. Cependant il faut circonscrire l’étude, aux congés justifiés par la prise en charge de l’enfant<sup>1987</sup> qui, au surplus, n’est pas celui du tiers en couple avec son parent<sup>1988</sup>. Il convient donc de traiter du congé de paternité et d’accueil de l’enfant<sup>1989</sup>, du congé pour enfant malade<sup>1990</sup>, du congé de présence parentale<sup>1991</sup>, du congé de solidarité familiale<sup>1992</sup> et du congé de proche aidant<sup>1993</sup>.

---

<sup>1983</sup> En effet, sont à exclusion de la présente étude les prestations de l’assurance “maladie et maternité” et les prestations de l’assurance “décès”.

Sur l’entrée en vigueur de la protection universelle maladie au 1<sup>er</sup> janvier 2016 [V<sup>o</sup> en ce sens : Art.L160-1 C.S.S.-Adde : sur La loi n<sup>o</sup> 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale, J. O du 22 décembre 2015, spé Art. 59 : Dossier RDSS n<sup>o</sup>01 /2016 consacré à « Dynamiques du droit de la sécurité sociale » spé : A. SUPIOT, « La sécurité sociale entre transformisme et réformisme », p. 5 ; M. BORGETTO, « *La Sécurité sociale à l’épreuve du principe d’universalité* », p. 11 ; D. TABUTEAU, « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l’assurance maladie (Première partie) », RDSS 2015, p.1058 ; M.-Ch. de MONTECLERC, « Vers une protection universelle maladie », AJDA 2015, p.1834 ; *du même auteur*, « Adoption définitive du projet de loi de financement de la sécurité sociale », AJDA 2015, p.2300. La problématique de l’acquisition par le bel-enfant de la qualité d’ayant droit de son beau-parent est devenue sans intérêt. Désormais, l’enfant mineur ne peut qu’être rattaché à la protection sociale de ses parents ; M. BADEL, « La sécurité social a 70 ans. Vive l’universalisation! », Dr. soc. 2016, p. 263.

<sup>1984</sup> V. infra n<sup>os</sup> 351 et suiv. pour l’étude.

On retrouve également la terminologie “avantages familiaux de retraites”. V. en ce sens notamment en ce sens : M. BADEL, « Avantages familiaux de retraites : réalités et pertinence », RDSS 2008, p. 645

<sup>1985</sup> Th. TAURAN, « Les majorations de prestations sociales », RDSS 2011, p.131

<sup>1986</sup> V. en ce sens sur la notion de congés à caractère familial : R. MARIÉ, J.-Cl. Travail Traité, Fasc. 28-15 : *Suspension du contrat.- Applications*, 1<sup>er</sup> janvier 2009 (Actu. 14 janvier 2016), spé Point-clé n<sup>o</sup> 1

<sup>1987</sup> D’où une exclusion des congés pour événements familiaux tels définis à l’article L3142-1 du code travail : arrivée d’un enfant en vue de son adoption, mariage ou décès de celui-ci.

<sup>1988</sup> L’exclusion vise également le congé d’adoption [L1225-37 à L1225-46-1 Cod. Trav.] et le congé parental d’éducation et passage à temps partiel [L1225-47 à L1225-60 Cod. Trav.] car ces congés reposent, respectivement, sur l’établissement d’un lien de filiation et l’existence même de ce lien. Or la présente étude s’attache à explorer le prospectif lien beau-parental, lien hors champ de la filiation.

<sup>1989</sup> Art. L1225-35 à L1225-36 Cod. Trav.

<sup>1990</sup> Art. L1225-61 Cod. Trav.

<sup>1991</sup> Art. L1225-62 à L1225-65 Cod. Trav.

<sup>1992</sup> Art. L3142-16 à L3142-21 Cod. Trav.

<sup>1993</sup> Art. L3142-22 à L3142-31 Cod. Trav.

Si les différents avantages annoncés ont en commun d'avoir un droit d'ouverture reposant sur la prise en charge d'un enfant, ils se distinguent relativement à la preuve de ladite prise en charge.

343. **La prise en charge du bel-enfant statutaire : à prouver, présumée ou inexistante selon l'avantage à attribuer.** Puisque les règles du droit positif relatives à l'attribution des avantages sociaux annoncés s'appliqueraient à la prospective situation beau-parentale dite statutaire<sup>1994</sup>, alors d'emblée il faut noter que l'attribution desdits avantages au tiers singularisé relèverait d'un système déclaratif. Autrement-dit, il appartiendrait au beau-parent *sui generis* souhaitant obtenir un avantage social, en raison de sa situation familiale, de déclarer qu'il remplit les conditions requises<sup>1995</sup>.

L'attention est à porter toutefois sur la prise en charge du bel-enfant en tant que condition d'ouverture aux différents droits sociaux. Ainsi, si l'attribution de prestations familiales au beau-parent statutaire reposerait sur une implicite présomption de prise en charge du bel-enfant – statutaire – (A.), en revanche, en matière de droits familiaux de retraite, ladite prise en charge serait à prouver (B.). Enfin, concernant l'attribution de congés à caractère familial, elle oscillerait entre la démonstration et l'inexistence de la prise en charge du bel-enfant statutaire par son beau-parent statutaire (C.).

A. L'attribution de prestations familiales au beau-parent statutaire : l'implicite présomption d'une prise en charge du bel-enfant statutaire

344. **L'implicite présomption de prise en charge d'un enfant accordée au concubin/pacsé/conjoint du parent de l'enfant .** *De lege lata*, en vertu du deuxième alinéa de l'article R513-1 du Code de la sécurité sociale et des dispositions de l'article R513-2 de ce même code, le droit positif admet que le parent social puisse être bénéficiaire de prestations familiales pour l'enfant du parent avec lequel il est marié, pacsé ou en union libre<sup>1996</sup>.

---

<sup>1994</sup> C'est-à-dire résultant de la convention beau-parentale judiciairement établie.

<sup>1995</sup> D'où une production de pièces attestant de la réalité de la situation.

<sup>1996</sup> La doctrine considère qu'en dépit du fait que les dispositions des articles précités ne mentionnent que les couples de conjoints ou de concubins, elles sont à étendre aux couples de partenaires pacsés. Par conséquent, ce constat vaut pour le couple de la famille recomposée. V. en ce sens : L. FRICOTTE, J.-Cl. Protection sociale

En effet, il est à déduire de ces dispositions qu'à l'égard du tiers en couple avec le parent de l'enfant, naît une implicite présomption de prise en charge dudit enfant<sup>1997</sup>.

Autrement-dit, celui qui est actuellement dénommé parent social n'a donc pas à prouver qu'il assume personnellement la prise en charge du bel-enfant pour prétendre à la qualité de bénéficiaire de prestations familiales. Il suffit qu'il soit en couple avec le parent de l'enfant qui *ab initio* disposait de la dite qualité.

Il est important de préciser que la qualité de "bénéficiaire de prestations familiales" renvoie en réalité à deux qualités distinctes : celle d'allocataire, « *personne physique à qui est reconnu le droit aux prestations familiales* »<sup>1998</sup> et celle d'attributaire, « *personne entre les mains de laquelle sont versées les prestations* »<sup>1999</sup>. L'attribution de chacune des qualités définies repose sur le principe d'unicité, c'est-à-dire qu'au titre d'un même enfant il ne peut y avoir qu'un seul allocataire et qu'un seul attributaire<sup>2000</sup>. Au sein du couple de la famille recomposée (situation la plus plausible) deux configurations sont possibles : soit l'un des membres dispose de la double qualité allocataire-attributaire, soit chacun des membres se voit reconnaître l'une ou l'autre des deux qualités distinctes. Le dénommé parent social peut alors disposer de la double qualité d'allocataire-attributaire ou uniquement de l'une de ces deux qualités.

En définitive, selon le droit social positif, l'implicite présomption de prise en charge de l'enfant joue lorsqu'en premier lieu, le tiers est en couple avec son parent qui *ab initio*, détenait la double qualité d'allocataire-attributaire (1°). En second lieu, il faut que ce tiers ait été désigné en tant que bénéficiaire de prestations familiales (2°). C'est donc suivant ces conditions et

---

Traité, *Fasc. 520 : Prestations familiales.- Règles communes*, 1<sup>er</sup> juillet 2009 (Actu. 15 septembre 2014, spé n° 60).

<sup>1997</sup> Il s'agit d'une présomption simple car pouvant être renversée par la preuve contraire. Conformément aux dispositions de l'article L583-3 du Code de la sécurité sociale, l'administration sociale - la caisse des allocations familiales - dispose d'une obligation de contrôler les conditions d'ouverture aux prestations familiales. Elle se doit de vérifier la véracité des informations transmises. Donc la présomption permettant au beau-parent d'acquérir la qualité de bénéficiaire de prestations familiales au titre du bel-enfant ne dispense pas du contrôle opéré par l'administration sociale.

Le parent social se distingue alors du tiers qui n'est pas en couple avec le parent de l'enfant et que le droit social qualifie de "personne ayant recueilli l'enfant". A l'égard de cette personne, l'attribution de prestations familiales, au titre d'un enfant qui n'est pas le sien, est subordonnée à la démonstration de l'impossibilité du parent dudit enfant de l'entretenir. En effet, est recherché le transfert de la charge de l'enfant de son parent vers le tiers n'étant pas en concubinage, pacsé ou marié à ce parent. V. spé en ce sens : M. REBOURG, thèse op. cit., n°s 336, 348 et suiv. ; Du même auteur : « La notion d'enfant à charge dans les familles recomposées », *RDSS* 1998, p. 402, spé. n°s 6, 14 et 15 ; Cl. BOUVIER-LE BERRE, « L'enfant à charge en droit social et en droit fiscal après la réforme de l'autorité parentale du 04 mars 2002 », *RDSS* 2003, p. 485. ; A. DEVERS, *Protection des enfants (Chap. 412)*, In Dalloz action droit de la famille sous la direct. de M. le Prof. P. Murat, septembre 2013, spé n° 412.73.

<sup>1998</sup> Art. R513-1 C.S.S

<sup>1999</sup> Art. R513-2 C.S.S

<sup>2000</sup> V. développements infra n°s 346 et suiv.

modalité d'application de ladite présomption que, *de lege ferenda*, le beau-parent statutaire pourrait bénéficier personnellement de prestations familiales au titre du bel-enfant statutaire.

1° Condition d'application de l'implicite présomption : la détention *ab initio* de la qualité d'allocataire-attributaire par le parent en un couple avec le beau-parent statutaire

345. **Le beau-parent statutaire en couple avec le parent ayant *ab initio* la charge d'un enfant.** Inhérente à la situation conjugale, la présomption de prise en charge du bel-enfant accordée à ce tiers suppose qu'il partage la vie du parent considéré par le droit social, comme ayant un enfant à charge. Il faut effectuer une lecture combinée des deuxième et troisième alinéas de l'article R513-1 du Code de la sécurité sociale et du premier alinéa de l'article R513-2 de ce même code, pour mettre en évidence qu'avant même la constitution de la famille recomposée, le parent séparé ou isolé<sup>2001</sup> doit disposer de la double qualité d'allocataire<sup>2002</sup>-attributaire<sup>2003</sup>. Concrètement, il s'agit selon le droit social, du parent chez lequel la résidence de l'enfant a été fixée soit à la suite de la séparation du couple parental<sup>2004</sup> soit depuis toujours, lorsque l'autre parent n'a jamais été présent. Le parent s'étant ainsi vu attribuer la qualité d'allocataire doit disposer également de celle d'attributaire, ce qui signifie qu'une répartition des deux qualités précitées ne saurait avoir lieu, le cas échéant, entre les membres du couple parental séparé<sup>2005</sup>.

L'exigence de la détention par le parent, de la double qualité d'allocataire-attributaire, préalablement à la constitution d'un nouveau couple avec un tiers, s'explique par le fait qu'il faut éviter que le tiers ne dispose par la suite de plus de droit que ce parent. En effet, si cette condition n'est pas remplie, cela signifie que le tiers qui est actuellement dénommé parent social bénéficie d'une présomption équivalente à celle reconnue au(x) parent(s). Il faut garder à l'esprit qu'en droit social, la présomption de charge reconnue au(x) parent(s)<sup>2006</sup> d'un enfant est qualifiée de prioritaire<sup>2007</sup>. Or, à l'égard du tiers ayant la qualité de compagnon du parent de l'enfant<sup>2008</sup>, la présomption revêt un caractère subsidiaire car mise en œuvre au titre d'une procédure de désignation de ce tiers<sup>2009</sup>, en qualité de bénéficiaire de prestations familiales.

---

<sup>2001</sup> Avant de refaire sa vie le parent de l'enfant s'est soit séparé du parent de l'enfant ou d'un tiers soit a formé avec son enfant une famille monoparentale.

<sup>2002</sup> sur la notion V. supra n° 344, spé Nbp n° 1998.

<sup>2003</sup> sur la notion V. supra n° 344, spé Nbp n° 1999.

<sup>2004</sup> Art. R513-1 al. 3 C.S.S.

<sup>2005</sup> V. en ce sens Art. R513-2 C.S.S.

<sup>2006</sup> Ibid.

<sup>2007</sup> V. en ce sens : Circulaire CNAF n°2010-015 du 15 décembre 2010, op. cit. supra, §5111.

<sup>2008</sup> concubin/pacsé/marié au parent de l'enfant.

<sup>2009</sup> V. développements infra n°s 346 et suiv.

Au regard de ce qui précède, le prospectif beau-parent statutaire, qui pourrait se voir désigner bénéficiaire de prestations familiales au titre du bel-enfant, est celui qui formerait un couple avec le parent ayant “socialement” la charge de cet enfant.

2° Modalité d’application de l’implicite présomption : la désignation du beau-parent statutaire en qualité de bénéficiaire

346. **Désignation du beau-parent statutaire en qualité de bénéficiaire :**  
**subsidiarité et dualité** La présomption de relation de charge<sup>2010</sup> d’un enfant accordée au concubin/pacsé/conjoint du parent dudit enfant apparaît véritablement à l’occasion de la désignation de ce tiers, en qualité de bénéficiaire des prestations familiales au titre du bel-enfant. Il est à souligner que cette déclinaison de la protection pacifique à laquelle peut prétendre le parent social de droit positif et *mutatis mutandis* prospectif beau-parent statutaire, est empreinte d’une certaine subsidiarité. En effet, une fois remplie la condition préalable d’application de la présomption, ce tiers singularisé ne dispose de la qualité de bénéficiaire qu’à la suite d’une désignation inhérente à l’exercice du droit d’option conjugal (a.) ou bien consécutivement au pouvoir correctif de l’administration sociale (b.). Apparaît dès lors la dualité dans le mécanisme de désignation du beau-parent statutaire

*a. La désignation du beau-parent statutaire par l’exercice du droit d’option conjugal*

347. **Une désignation consensuelle au sein du couple de la famille recomposée.**  
*De lege lata*, le deuxième alinéa de l’article R513-1 du Code de la sécurité sociale dispose explicitement de l’exercice d’un droit d’option au sein d’un couple, pour désigner le concubin/pacsé/ conjoint en qualité de bénéficiaire de prestations familiales au titre d’un enfant. Ce droit d’option conjugal se retrouve également, suivant une réflexion déductive, dans les dispositions du premier alinéa de l’article R513-2 du code précité.  
En matière de reconstitution familiale, ce droit d’option conjugal s’entend comme le fait qu’il y ait un accord entre les deux membres du couple de la famille recomposée, sur la désignation

---

<sup>2010</sup> Art. R513-1 et R513-2 C.S.S V. supra n° 344.

de l'un d'entre eux, en l'occurrence l'actuellement dénommé parent social, en qualité de bénéficiaire des prestations familiales au titre d'un enfant qui n'est pas le sien. *De lege ferenda*, le même raisonnement serait à appliquer au beau-parent statutaire.

Grâce à la désignation consensuelle au sein du couple, ce tiers de droit positif et *mutatis mutandis* le beau-parent statutaire, acquiert les qualités d'allocataire et d'attributaire au titre d'un enfant qui n'est pas le sien, ce, sans avoir à démontrer une quelconque prise en charge à l'égard de ce dernier. Toutefois, l'exercice du droit d'option conjugal en matière de recomposition n'est pas libre. En effet, il faut tenir compte de la manière par laquelle le parent formant un couple avec le tiers, s'est vu *ab initio* qualifié par le droit social de "personne ayant à charge un enfant".

348. **Impossibilité de l'exercice du droit d'option conjugal consécutivement à l'exercice d'un droit d'option parental.** Par des développements antérieurs, il a été mis en exergue que la désignation du parent social/beau-parent statutaire, en tant que bénéficiaire de prestations familiales, n'était possible que s'il formait un couple avec le parent considéré par le droit social comme ayant son enfant à charge. Aussi, il s'agit de révéler que le mode de détermination de l'attribution de la double qualité d'allocataire-attributaire au parent, avant qu'il ne se remette en couple, a une incidence sur la possibilité ultérieure de désigner son désormais nouveau concubin/pacsé/conjoint en qualité de bénéficiaire de prestations familiales *via* l'exercice du droit d'option conjugal.

En effet, lorsqu'à l'égard du parent formant le couple de la famille recomposée, l'attribution de la qualité de bénéficiaire des prestations familiales résulte d'un accord passé entre lui et l'autre parent dont il s'est séparé, apparaît la mise en œuvre d'un droit d'option parental.

Pour comprendre ce constat, il faut garder à l'esprit qu'à l'égard du couple parental séparé s'appliquent le principe d'unité du bénéficiaire et celui d'une attribution de la qualité d'allocataire au "membre du couple au foyer duquel l'enfant vit". Ainsi, impérativement, au sein du couple parental séparé, une désignation de l'un d'entre eux en qualité de bénéficiaire des prestations familiales doit être opérée. Lorsque la désignation résulte de l'accord commun des membres du couple parental séparé<sup>2011</sup>, cela signifie qu'elle procède soit d'une convention parentale soit de la mise en œuvre du paragraphe 2342 de la circulaire CNAF n°2010-001 du 21 janvier 2010. Respectivement, l'administration sociale est liée par le choix des parents

---

<sup>2011</sup> Hors accord, la désignation du parent en qualité de bénéficiaire de prestations familiales peut résulter d'un jugement rendu par une juridiction civile ou par une juridiction sociale.



exerçant conjointement l'autorité parentale ou ceux qui, au surplus, ont vu la résidence de l'enfant fixée chez chacun deux<sup>2012</sup>.

Fort de ces considérations apparaît la problématique, non abordée par le droit social positif, de la consécution de l'exercice d'un droit d'option conjugal (réalisé au sein du couple de la famille recomposée) à l'exercice d'un droit d'option parental (réalisé au sein du couple parental séparé). Autrement-dit, au sein du couple de la famille recomposée, le droit d'option conjugal, ayant pour but de désigner le parent social/beau-parent statutaire en qualité de bénéficiaire des prestations familiales, peut-il s'exercer consécutivement à un droit d'option parental par lequel la qualité en question a été *ab initio* attribuée au parent ayant formé par la suite un couple avec le tiers? En somme le parent social peut-il être désigné bénéficiaire des prestations familiales à la suite d'un accord commun entre lui et le parent de l'enfant, alors même que ce parent disposait initialement de cette qualité en raison d'un accord passé entre lui et l'autre parent dont il s'est séparé ?

Cette problématique, qui vaut pour le parent social du droit actuel , présente un intérêt pour la prospective situation de la beau-parentalité<sup>2013</sup>. Le beau-parent statutaire au titre du système de la beau-parentalité pourrait-il voir ce pan de protection pacifique lui échapper ?

*De lega lata et de lege ferenda* , légitimement et légalement une réponse affirmative ne peut qu'être avancée. En effet, admettre que l'exercice d'un droit d'option conjugal puisse s'adjoindre à celui du droit d'option parental reviendrait à porter atteinte au principe de coparentalité. Plus précisément, on peut estimer que le parent ayant renoncé à la qualité de bénéficiaire des prestations familiales en faveur du parent dont il s'est séparé, l'ait fait en considération de la personne, d'où un renoncement "*intuitu personnae*". Par conséquent, le parent "bénéficiaire" en usant du droit d'option conjugal affaiblirait l'impact de l'accord de l'autre parent. C'est ainsi que le beau-parent statutaire resterait le seul gagnant en raison d'une facilitation dans l'ouverture de droit aux prestations familiales engendrée par l'implicite présomption prise en charge de l'enfant qui n'est pas le sien.

En définitive, il convient donc de retenir que le tiers singularisé ne saurait être désigné bénéficiaire de prestations familiales *via* l'exercice du droit d'option conjugal, lorsque le parent avec lequel il forme un couple s'est vu reconnaître ladite qualité, antérieurement à la

---

<sup>2012</sup> Situation de résidence alternée.

<sup>2013</sup> Sur le système de la beau-parentalité V. supra n° 214 .

L'exclusion du système de la beau-parenté s'explique par le fait que ce système suppose que l'enfant ne dispose que d'une seule filiation , celle du parent ayant refait sa vie avec le tiers beau-parent V. supra n° 215.

recomposition, à la suite d'un accord entre lui et l'autre parent séparé *via* l'exercice d'un droit d'option parental.

S'il est certain que, hors situation d'impossibilité, l'exercice du droit d'option conjugal au sein du couple de la famille recomposée offre au prospectif beau-parent statutaire une certaine protection pacifique de sa "position"<sup>2014</sup> ou de son "statut"<sup>2015</sup>, encore faut-il souligner que ce mode de désignation confère à ce tiers soit la double qualité allocataire-attributaire soit uniquement celle d'attributaire.

349. **Le beau-parent statutaire désigné : allocataire-attributaire ou uniquement allocataire.** Il faut garder à l'esprit que la présente proposition de créer un statut de beau-parent *sui generis* n'emporte pas une modification des actuelles règles de droit relatives aux prestations familiales. C'est ainsi qu'en s'attachant aux dispositions des articles R513-1 et R513-2 du Code de la sécurité sociale, apparaît le constat selon lequel en pratique, au sein du couple de la famille recomposée de droit positif comme de droit prospectif, l'exercice d'un droit d'option conjugal conduit à qualifier le prospectif tiers singularisé d'allocataire-attributaire ou de simple allocataire.

En effet, suivant une lecture combinée du deuxième alinéa de l'article R513-1 du Code de la Sécurité sociale et du premier alinéa de l'article R513-2 de ce même code, à la suite de la désignation (conjugale) consensuelle, l'administration fiscale considère ce tiers à la fois comme "la personne à qui est reconnue le droit aux prestations familiales" et comme celle entre "les mains de laquelle seront versées les prestations". Mais il est aussi possible que nonobstant l'exercice du droit d'option conjugal, le prospectif beau-parent statutaire demeure uniquement allocataire, le parent avec lequel il vit disposant donc de la qualité d'attributaire<sup>2016</sup>. En pareil cas, il y a répartition des deux qualités entre les membres du couple de la famille recomposée. Il s'agit d'une répartition qui n'est pas fondée sur l'idée d'assurer la préservation de l'intérêt de l'enfant, *a contrario* de ce qui se passe lorsque la désignation du beau-parent statutaire provient d'une décision de l'administration sociale.

---

<sup>2014</sup> Au regard du droit actuel.

<sup>2015</sup> Au regard du droit prospectif : c'est-à-dire par la mise en place de l'un des systèmes prospectifs : la beau-parentalité et la beau-parenté.

<sup>2016</sup> Explications : Par application du deuxième alinéa de l'article R513-1 du Code de la sécurité sociale, le beau-parent est désigné allocataire. Mais par application du premier alinéa de l'article R513-2 du même code, le parent de l'enfant -avec lequel vit le beau-parent- reçoit entre les mains le versement des prestations puisqu'il est le concubin/pacsé/conjoint de ce tiers.

b. La désignation du beau-parent statutaire par décision de l'administration sociale

350. **Une désignation justifiée par une situation attentatoire à l'intérêt de l'enfant : le beau-parent uniquement attributaire.** Au terme du deuxième alinéa de l'article R513-2 du Code de la sécurité sociale, il résulte que l'actuel parent social peut se voir conférer, par l'administration sociale, uniquement la qualité d'attributaire. Il s'agit de faire échapper le versement des prestations familiales des mains du parent formant un couple avec ce tiers, ce parent "étant et demeurant allocataire". Concrètement, trois situations, attentatoires à l'intérêt de l'enfant et imputables au parent "allocataire", justifient la désignation *ipso facto* de son concubin/partenaire pacsé/conjoint en qualité d'attributaire: la déchéance de l'autorité parentale, la condamnation pénale en application de la loi sur les enfants maltraités ou moralement abandonnés, l'utilisation des prestations familiales non-conforme à l'intérêt de l'enfant<sup>2017</sup>.

Relativement au prospectif beau-parent statutaire, seules les deux dernières situations pourraient servir de fondement à sa désignation en qualité d'attributaire. En effet, *de lege ferenda* la déchéance de l'autorité parentale constituerait une cause de cessation de la convention beau-parentale<sup>2018</sup>.

En conclusion, la désignation du prospectif beau-parent statutaire par l'administration sociale, en qualité de bénéficiaire de prestations familiales, dénature l'idée d'une véritable protection pacifique à l'égard de ce tiers *mutatis mutandis* singularisé. En effet, étant donné qu'une telle désignation trouve son fondement dans la nécessité d'assurer la préservation de l'intérêt de l'enfant, alors il ne peut qu'être constaté une ingérence légitime de l'administration sociale relativement à la répartition des qualités d'allocataire et d'attributaire au sein du couple de la famille recomposée.

La protection pacifique du prospectif lien beau-parental *sui generis* résulterait également de l'application des règles du droit positif relatives à l'attribution des droits familiaux de retraite.

---

<sup>2017</sup> En pratique, une utilisation des prestations familiales contraire à l'intérêt de l'enfant peut également être déduite de la condamnation pour ivresse du parent de l'enfant. V. en ce sens : Circulaire CNAF n°2010-015 du 15 décembre 2010, Mise à jour du suivi législatif « conditions générales d'ouverture de droit aux prestations familiales », §621.

<sup>2018</sup> V. en ce sens supra n°S 247 et suiv.

B. L'attribution de droits familiaux de retraite au beau-parent statutaire : la démonstration d'une prise en charge du bel-enfant statutaire

### 351. **La notion d'enfant élevé : la condition d'ouverture aux avantages**

**familiaux de retraite.** Selon le droit positif, la prise en charge d'un enfant conduit, sous couvert du respect des conditions, à l'attribution de droits familiaux de retraite – appelés également “avantages familiaux de retraite”<sup>2019</sup> – telles la majoration de la pension de retraite pour famille nombreuse (MPFN) et la majoration de la durée d'assurance au régime de retraite (MDA)<sup>2020</sup>. Comme en matière de prestations familiales<sup>2021</sup> et de congés à caractère familial<sup>2022</sup>, en matière de droits familiaux de retraite la notion d'enfant à charge est une notion de fait<sup>2023</sup>. Néanmoins c'est véritablement par la notion d'enfant élevé qu'est mise en exergue l'obligation, pour celui qui se prévaut du bénéfice de droits de retraite, de prouver la relation de charge entre lui et l'enfant<sup>2024</sup>.

De prime abord, ladite notion n'apparaît en tant que telle qu'au sein de l'article L18 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, donc qu'au titre de la majoration de la pension de retraite pour famille nombreuse applicable aux fonctionnaires. Il n'empêche qu'on retrouve implicitement cette notion en matière de majoration de durée d'assurance et qu'elle vaut également pour le régime général<sup>2025</sup>, relativement aux deux droits familiaux annoncés. Par ailleurs, il faut considérer que la notion d'enfant élevé constitue la condition commune d'ouverture aux droits familiaux de retraite car elle sous-tend l'idée d'une prise en charge de l'enfant qui s'inscrit dans la durée, durée pour laquelle la législateur a fixé un minimum et qui selon l'avantage familial de retraite à attribuer, s'accompagne d'autres conditions telles que le nombre minimum d'enfants et le lien de droit entre l'enfant et l'assuré – le salarié ou le fonctionnaire –.

Enfin, pour bénéficier des avantages familiaux de retraite en raison de la prise en charge d'un enfant, il faut que l'assuré social c'est-à-dire le salarié ou le fonctionnaire<sup>2026</sup>, dans sa demande personnelle de retraite remplisse la rubrique correspondant aux enfants à charge, en indiquant outre les critères d'identité de l'enfant<sup>2027</sup>, les dates de début et de fin de prise en charge dudit

---

<sup>2019</sup> Expression empruntée à : M. BADEL, « Avantages familiaux de retraites : réalités et pertinence », *RDSS* 2008, p. 645

<sup>2020</sup> V. infra respectivement n<sup>os</sup> 352 et 354.

<sup>2021</sup> V. supra n<sup>o</sup> 341.

<sup>2022</sup> V. supra n<sup>o</sup> 342.

<sup>2023</sup> V. supra n<sup>o</sup> 336.

<sup>2024</sup> *Ibid.*

<sup>2025</sup> Régime des salariés.

<sup>2026</sup> L'étude porte aussi bien sur le régime général de retraite que le régime spécial tiré du fonctionariat.

<sup>2027</sup> Nom, prénom, âge, lien.

enfant<sup>2028</sup> et qu'il fournisse le cas échéants toutes les pièces justifiant du respect de la durée de la prise en charge légalement prévue<sup>2029</sup>. En somme, si tant est qu'il faille prouver la relation de charge entre l'enfant et le futur retraité, cette preuve est assez souple car elle repose sur le système déclaratif par lequel est actionné le mécanisme de la retraite.

Fort de ces considérations, il sera à constater dans l'hypothèse où le demandeur de ces droits familiaux est le prospectif beau-parent statutaire, le fait d'avoir élevé l'enfant de son concubin/pacsé/conjoint peut lui ouvrir le droit au bénéfice de la majoration de la pension pour famille nombreuse (1°) et à celui de la majoration de la durée d'assurance au régime de retraite (2°)<sup>2030</sup>.

1° Le bénéfice de la majoration de pension pour famille nombreuse

**352. La majoration du montant de la pension de retraite à partir du troisième enfant.** Communément appelée majoration de la pension de retraite pour famille nombreuse<sup>2031</sup>, la majoration du montant de la pension de retraite pour enfant s'opère à partir du troisième enfant, enfant propre ou enfant qui n'est pas le sien, pris à charge par l'assuré social, salarié ou fonctionnaire au moment de sa retraite.

En matière de recomposition, ce droit familial est accordé aussi bien aux parents de l'enfant qu'au tiers en couple avec chacun de ses parents<sup>2032</sup>. Surgit ainsi, outre l'idée d'une pluralité de

---

<sup>2028</sup> Pour la demande personnelle de retraite :

- au titre du régime général :

<https://www.lassuranceretraite.fr/portail-info/files/live/sites/pub-bootstrap/files/Guides%20et%20formulaire/demande-retraite-personnelle.pdf>

- au titre du régime des fonctionnaires :

<https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/showFormulaireSignaletiqueConsulter.do?numCerfa=12230>

<sup>2029</sup> V.en ce sens pour la demande de retraite des fonctionnaires :

<https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/showFormulaireSignaletiqueConsulter.do?numCerfa=12230>

<sup>2030</sup> Sur l'ensemble : Il s'agit d'une possibilité car l'ouverture de chacun des droits étudiés est subordonnée au respect de leurs conditions propres.

<sup>2031</sup> Pour une définition de la famille nombreuse V. en ce sens : Insee, *Couples et familles*, Coll. Références, Décembre 2015, p. 114 et 183 : « Une famille est nombreuse lorsqu'elle compte trois enfants ou plus et très nombreuse avec quatre enfants ou plus »

Etude Insee consultable via : [http://www.insee.fr/fr/ffc/docs\\_ffc/COUFAM15.pdf](http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/COUFAM15.pdf)

V.également : « Photographie des couples et des familles français », *Dr. famille* 2016, alerte 21.

<sup>2032</sup> Conseil d'orientation des retraites, *Retraites : droits familiaux et conjugaux -Sixième rapport-*, La Doc.fr., Décembre 2008, p.23 : « Ainsi, un même enfant peut ouvrir droit à une majoration de pension à plus de deux adultes, dans le cadre des familles recomposées ».

bénéficiaires, celle d'une position égalitaire de ce tiers par rapport aux père et mère de l'enfant dans l'attribution de ce droit familial qui repose sur le fait d'avoir pris en charge ce même enfant.

En vertu des articles L351-12 et R351-30 du Code de la sécurité sociale, pour qu'une majoration de 10% soit accordée à l'actuellement dénommé parent social salarié à la retraite au titre du troisième enfant pris à charge, il faut que le tiers l'ait élevé durant au moins 9 ans avant son 16ème anniversaire .

C'est d'après ces conditions que le prospectif beau-parent statutaire, "salarié –retraité", bénéficierait d'une majoration de sa pension de retraite au titre du bel-enfant statutaire.

A l'égard du parent social retraité de la fonction publique, conformément à l'article L18 II du Code des pensions civiles et militaires de retraite, un lien de droit est exigé entre le tiers et l'enfant. En conséquence, seul le tiers conjoint du parent de l'enfant a droit à une majoration du montant de sa pension de retraite de 10 % ou 5% selon que ce bel-enfant est respectivement le troisième ou le quatrième enfant de la famille recomposée<sup>2033</sup>. En outre, la durée minimale d'une prise en charge de 9 ans du bel-enfant peut avoir pour "date butoir" les 20 ans de l'enfant<sup>2034</sup>. Dans l'hypothèse d'une reconstitution organisée par la convention beau-parentale, la cessation du statut *sui generis* de beau-parent causée par l'accession à majorité du bel-enfant<sup>2035</sup> ne ferait pas échec à l'intégration de la période allant des 18 ans aux 20 ans de l'enfant pour apprécier la durée légale minimale de 9 ans de prise en charge. Alors, le beau-parent désormais ex-statutaire, retraité de la fonction publique, pourrait bénéficier de la bonification de sa pension au titre de l'enfant de son conjoint, devenu majeur<sup>2036</sup> et étant le troisième enfant ou quatrième enfant de la famille nombreuse recomposée.

Pour conclure, de *lege ferenda*, la convention beau-parentale faciliterait l'administration de la preuve de la prise en charge du bel-enfant notamment relativement à la durée. Cependant, est à refuser l'idée selon laquelle cette prospective convention beau-parentale permettrait l'alignement de la situation du beau-parent statutaire retraité fonctionnaire sur celle du beau-

---

V. également : B. FRAGONARD, *Les droits familiaux de retraites*, Rapport du Haut Conseil de la Famille (HCF) Février 2015 p. 70 . Consultable via [http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/2015\\_Annexes\\_rapport\\_DF\\_Def-2.pdf](http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/2015_Annexes_rapport_DF_Def-2.pdf)

<sup>2033</sup> Art. L18,V Cod. pens. civ. et mil. *Adde* : Art. D16 du même code

<sup>2034</sup> Art. L18, spé. III Cod. pens. civ. et mil.

<sup>2035</sup> V. supra n<sup>os</sup> 247 et suiv.

<sup>2036</sup> Donc désormais ex-bel-enfant statutaire.

parent statutaire retraité salarié<sup>2037</sup>. La justification de ce refus tient de l'épineuse problématique relative aux financements des droits familiaux de retraite<sup>2038</sup>.

Par ailleurs, force est de constater qu'en l'état actuel du droit peu de parents sociaux bénéficient de la majoration de pension pour famille nombreuse ; ce propos vaudrait également pour le prospectif beau-parent statutaire.

353. ***De lege ferenda, peu de beaux-parents statutaires bénéficiaires de la majoration pour famille nombreuse.*** Comme l'avait déjà souligné Madame le Professeur M. REBOURG, le champ d'application personnel de la majoration de pension pour famille nombreuse est réduit en matière de recomposition car, il ne concernerait que « le beau-parent »<sup>2039</sup> ayant participé à l'éducation d'au moins trois enfants, parmi lesquels se trouverait un bel-enfant âgé au plus de 7 ans au début de la recomposition qui aurait perduré au moins jusqu'aux 16 ans dudit « bel-enfant »<sup>2040</sup>.

En ayant égard à l'étude de l'INSEE de 2015 s'intitulant « Couples et familles »<sup>2041</sup>, le pourcentage le plus élevé d'enfants vivant au sein d'une famille recomposée, en l'occurrence 12.7%, concerne la tranche des 11-14 ans<sup>2042</sup>. Parmi eux, 40% vivent avec le couple de la famille recomposée et les enfants issus de ce couple<sup>2043</sup>.

Concernant le pourcentage d'enfants âgés au plus de 7 ans vivant au sein d'une famille recomposée, il est approximativement de 9.46%<sup>2044</sup>. Au sein de ce quota, 16% des enfants vivent avec le couple de la famille recomposée et les enfants issus de ce couple.

---

<sup>2037</sup> V. en ce sens : I. THERY et A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilités générationnelles*, Rapport remis à la Ministre déléguée à la famille D. BERTINOTTI, Avril 2014, pp. 305-306 consultable via : [http://www.justice.gouv.fr/include\\_htm/etat\\_des\\_savoirs/eds\\_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf](http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf)

D'ailleurs, le groupe de travail «Filiation, origines, parentalité » mis en place par Madame Dominique BERTINOTTI alors Ministre délégué à la famille, avait formulé la proposition suivante: « *Prévoir que le beau-parent ayant assuré la charge d'au moins trois enfants au foyer recomposé, qu'il soit conjoint, concubin ou partenaire, puisse bénéficier d'une majoration de la pension de retraite dans les mêmes conditions que les parents* ».

V. également en ce sens le Rapport HCF, *les droits familiaux de retraite*, Février 2015, p. 64 sur la proposition d'harmonisation de l'âge des enfants pris à charge : <http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/Rapport-transmis-5.pdf>

<sup>2038</sup> V° en ce sens notamment : Rapport HCF, op. cit. p. 60-67 et p. 100 sur la suppression de la majoration de la pension pour famille nombreuse <http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/Rapport-transmis-5.pdf>

<sup>2039</sup> Terme de Madame Rebourg, Thèse op. cit., n° 393.

<sup>2040</sup> Ibid.

*Adde* : *A contrario* de l'enfant propre pour lequel aucune durée n'est exigée pour bénéficier du droit familial étudié  
<sup>2041</sup> Insee, *Couples et familles* : coll. Références, Décembre 2015 ; consultable via : [http://www.insee.fr/fr/ffc/docs\\_ffc/COUFAM15.pdf](http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/COUFAM15.pdf)

<sup>2042</sup> Insee, *Couples et familles*, op. cit., p. 111.

<sup>2043</sup> C'est-à-dire les enfants communs du couple recomposé V. en ce sens : Insee, *Couples et familles*, op. cit., p.111.

<sup>2044</sup> Il n'est pas possible d'avoir une donnée exacte concernant le pourcentage d'enfants âgés de 7 ans au plus vivant au sein d'une famille recomposée. En effet le rapport de l'Insee propose une étude centrée sur cinq tranches

Un constat s'impose, les enfants âgés de moins de 7 ans ne constituent pas le plus fort pourcentage d'enfants vivants au sein d'une famille recomposée ; par conséquent peu de beaux-parents *mutatis mutandis* "statutaires" rempliront la condition d'une prise en charge de 9 ans avant les 16 ans de l'enfant pour prétendre à la majoration du montant de la pension pour famille nombreuse .

D'ailleurs, en se basant à nouveau sur le Rapport "Couples et familles", la famille nombreuse – celle comportant trois enfants ou plus<sup>2045</sup> – est l'apanage des familles dites traditionnelles, celles constituées par un couple et les enfants nés de leur union ou adoptés<sup>2046</sup>. En effet, uniquement « *une famille nombreuse sur six est une famille recomposée* » et, au sein de ce quota, 37 % sont des familles recomposées de plus de trois enfants<sup>2047</sup>.

Par ailleurs, en l'état actuel du droit social le fait de prendre en charge un enfant qui n'est pas le sien permet de bénéficier d'un autre droit familial de retraite : la majoration de la durée d'assurance. Le prospectif beau-parent statutaire pourrait y prétendre au titre de la prise en charge du bel-enfant statutaire.

---

d'âge : les 0-2 ans , les 3-5 ans , les 6-10 ans, les 11-14 ans et les 15-17 ans . Afin de déterminer le pourcentage de la tranche des 0-7 ans, seuil limite pour remplir la condition de durée de prise en charge afin de pouvoir bénéficier de la majoration pour famille nombreuse, un pourcentage moyen a été calculé en s'appuyant sur les données des trois premières tranches.

<sup>2045</sup> Insee, *Couples et familles*, op. cit., p.114.

<sup>2046</sup> Insee, *Couples et familles*, op. cit., p. 183 : « Les familles "traditionnelles" sont composées d'un couple d'adultes et d'enfants nés de leur union (ou adoptés ensemble) et partageant le même logement ».

<sup>2047</sup> Insee, *Couples et familles*, op. cit., p.114.



2° Le bénéfice de la majoration de la durée d'assurance (MDA) au régime de retraite

354. **L'attribution de trimestres d'assurance au titre d'un enfant qui n'est pas le sien.** Pour trouver une définition au droit familial de retraite que constitue la majoration de la durée d'assurance au titre de régime général et du régime de la fonction publique, il suffit d'avoir égard à celle proposée par le Haut Conseil de la Famille, au sein du rapport de février 2015 relatif aux droits familiaux de retraite. Ainsi, « *les dispositifs de majoration de durée d'assurance (MDA) prennent la forme d'une compensation de l'impact des enfants sur la carrière des parents [...] sous forme de trimestres d'assurance (sans salaire porté au compte) qui sont généralement attribués sans condition d'interruption ou de réduction d'activité et de façon forfaitaire par enfant au moment de la liquidation* »<sup>2048</sup>.

Le droit positif admet la possibilité d'une application du dispositif énoncé à l'égard des personnes autres que les parents, celles ayant pris en charge un enfant qui en l'occurrence n'est pas le leur. Cela signifie qu'un parent social qui prend sa retraite peut bénéficier d'une majoration de la durée d'assurance au titre de l'enfant de son compagnon qu'il a élevé pendant une durée minimale telle définie par le régime de retraite auquel il est soumis – régime général ou régime de la fonction publique –. En pareil cas, il s'agit d'une majoration fondée sur l'éducation de l'enfant.

Il est à constater que si le régime général de retraite prévoit le bénéfice de la MDA au tiers ayant pris en charge un enfant, ce n'est qu'à titre exceptionnel et malheureusement cette exception ne saurait s'appliquer à la situation du prospectif beau-parent statutaire (a.). Par ailleurs, relativement au régime de retraite de la fonction publique, si l'attribution de semestres d'assurance peut être accordée au prospectif tiers singularisé, il s'agit en réalité d'une MDA déguisée qui demeure réservée au seul beau-parent statutaire conjoint du parent de l'enfant (b.).

---

<sup>2048</sup> V. rapport HCF droits familiaux de retraite, op. cit., p. 79.

**355. Une attribution de quatre trimestres au tiers se substituant aux parents.**

En vertu des dispositions de l'article L351-4, IV du Code de la sécurité sociale, un tiers, tel l'actuellement dénommé parent social, peut bénéficier d'une majoration de durée d'assurance au titre de l'enfant qui n'est pas le sien, à condition qu'il se soit substitué dans les droits du (des) parent(s) de cet enfant. Surgit l'idée que la « *majoration de durée d'assurance de quatre trimestres attribuée pour chaque enfant mineur au titre de son éducation* » revient en principe aux parents de l'enfant et par exception au tiers<sup>2049</sup>.

La substitution des parents par le tiers s'entend comme le fait que ce tiers ait pris en charge l'enfant qui n'est pas le sien, en vertu d'une décision de justice lui conférant la qualité de tiers à qui l'enfant est confié ou de délégataire et qu'en outre, ladite prise en charge a duré plus de quatre ans depuis la décision de justice en question. En somme, la substitution du tiers conditionnant l'obtention du bénéfice de la MDA à des personnes autres que les parents, nécessite la réunion de deux éléments cumulatifs : en premier lieu, l'existence d'un lien de droit judiciaire unissant l'enfant à ce tiers "assuré social" ; en second lieu, la prise en charge dudit enfant par ce tiers ayant duré au moins quatre ans depuis l'établissement de ce lien.

En l'état actuel du droit et au regard de ce qui précède, rien ne s'oppose à ce que légalement un parent social - notamment lorsqu'il est délégataire - puisse bénéficier de l'attribution d'une année d'assurance au titre de l'éducation de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>2050</sup>. En revanche, concernant le prospectif beau-parent statutaire, il y aurait exclusion de ce droit familial de retraite puisqu'a été avancé le postulat de la non-coexistence du prospectif statut *sui generis* de beau-parent avec des correctifs à l'autorité parentale que sont les mécanismes d'enfant confié à un tiers ou de délégation. Au surplus, pour rappel l'instauration d'un statut de ce statut particulier ne viserait pas à substituer le parent par le tiers singularisé. Bien au contraire, un tel statut aurait vocation à faciliter la gestion du quotidien des familles recomposées ou composées, le beau-parent statutaire étant reconnu publiquement et juridiquement pour ce qu'il est : le tiers impliqué dans la vie de l'enfant de son compagnon, c'est-à-dire participant à son éducation, ce, conformément à la volonté parentale et dans les limites définies par le système choisi, la beau-parentalité ou la beau-parenté<sup>2051</sup>.

---

<sup>2049</sup> En outre aucun partage n'est possible entre ces deux protagonistes *a contrario* de ce qu'il est en relativement à la MDA déguisée au titre du régime de retraite de la fonction publique

<sup>2050</sup> Concubine/concubin ; partenaire pacsée/pacsé ; conjointe/conjoint.

<sup>2051</sup> V. supra respectivement n° 214 et n° 215.

Selon le droit positif social, à l'égard d'un parent social retraité de la fonction publique, une majoration de la durée d'assurance qu'on qualifiera de déguisée peut lui être reconnue à condition qu'il ait la qualité de conjoint du parent de l'enfant ant. *De lege ferenda*, il en sera ainsi à l'égard du prospectif beau-parent statutaire.

*b. Une "MDA déguisée" réservée au beau-parent statutaire fonctionnaire marié au parent de l'enfant*

356. **La bonification d'un an accordée à celui ayant pris en charge l'enfant de son conjoint avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004**. Conformément aux dispositions de l'article L12 b) du Code des pensions civiles et militaires, la majoration de la durée d'assurance proprement dite accordée aux fonctionnaires retraités ne vaut qu'au titre de la naissance d'un enfant né après le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et ne bénéficie qu'aux mères<sup>2052</sup>. En revanche lorsqu'il s'agit d'attribuer des semestres au titre de l'éducation de l'enfant, on parle de bonification, d'où une MDA "déguisée"<sup>2053</sup>.

La bonification consistant en l'obtention d'une année d'assurance<sup>2054</sup>, en raison de l'impact de l'éducation d'un enfant sur la carrière de son parent ou du tiers le prenant en charge, est circonscrite dans son champ d'application personnel. En effet cette bonification ne concerne que les enfants dont la naissance ou la prise en charge a duré au moins neuf ans avant le vingt-et-unième anniversaire, l'un ou l'autre de ces événements étant intervenu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004<sup>2055</sup>.

En se focalisant sur la situation du tiers, *de lege lata*, le bénéfice de la majoration de la durée d'assurance au titre de l'éducation de l'enfant qui n'est pas le sien demeure réservé au parent social – fonctionnaire-retraité – marié au parent de l'enfant<sup>2056</sup>. *De lege ferenda*, il faut considérer qu'à l'occasion de sa retraite, le fonctionnaire beau-parent statutaire remplissant les

---

<sup>2052</sup> Art. L12 spé. b bis Cod. pens. civ. et mil. ; Adde : Art. L12bis du même code.

<sup>2053</sup> Art. L12 spé. b) Cod. pens. civ. mil.

<sup>2054</sup> Sans qu'il y ait eu cotisation de l'assuré social en ce sens.

<sup>2055</sup> Art. L12 spé. b) Cod. pens. civ. mil.

<sup>2056</sup> Par conséquent ce droit familial est refusé au beau-parent concubin ou pacsé malgré le respect de la condition de durée de la prise en charge.

Aussi bien les parents que les tiers, tels les beaux-parents, peuvent bénéficier de ce droit familial énoncé à l'article L12b du code des pensions civiles et militaires de retraite. Autrement-dit, à l'égard des protagonistes précités, est possible l'attribution concurrente de la bonification au titre de l'éducation de l'enfant, a contrario de ce qui se passe dans le régime général de retraite.

conditions exigées – à savoir une prise en charge de l'enfant qui n'est pas le sien d'une durée minimale de neuf ans et le mariage avec le parent de ce dernier – se verrait attribuer une année de service par bel-enfant élevé.

Il reste enfin à envisager l'attribution de congés à caractère familial au prospectif beau-parent statutaire.

C. L'attribution de congés à caractère familial au beau-parent statutaire : entre la démonstration et l'inexistence d'une prise en charge du bel-enfant statutaire

**357. L'attribution du congé : présence ou absence du renvoi à l'article L513-1 du Code de la sécurité sociale.** Le droit positif admet que le parent social qui exerce une activité professionnelle<sup>2057</sup> puisse solliciter son employeur afin d'obtenir un congé à caractère familial, c'est-à-dire une suspension de son contrat de travail fondée sur un événement affectant le bel-enfant avec lequel il vit.

A nouveau, il convient de transposer à la prospective situation du beau-parent *sui generis*, les dispositifs du droit du travail permettant<sup>2058</sup> à celui qui forme un couple avec le parent d'un enfant de bénéficier de l'un des congés suivants : le congé de paternité et d'accueil de l'enfant<sup>2059</sup>, le congé pour enfant malade<sup>2060</sup>, le congé de présence parentale<sup>2061</sup>, le congé de solidarité familiale<sup>2062</sup> et enfin le congé de proche aidant<sup>2063 2064</sup>.

Il est à constater que certains de ces congés ont une attribution conditionnée par l'existence d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé. En effet, au titre de leurs conditions d'attribution, figure expressément le critère de la charge d'un enfant tel défini par le droit social (1°). En revanche, pour d'autres congés, leur attribution demeure

---

<sup>2057</sup> L'étude a trait au régime général du droit du travail donc concerne le salarié, mais le raisonnement s'applique également aux autres personnes exerçant une activité professionnelle mais qui ont le statut de fonctionnaires, d'indépendants etc...

<sup>2058</sup> L'étude portera sur les dispositions du code du travail qui constituent le régime général du droit du travail ; le cas échéant les règles relatives au régime spécial des fonctionnaires pourront être mentionnées

<sup>2059</sup> Art. L1225-35 à L1225-36 Cod. Trav.

<sup>2060</sup> Art. L1225-61 Cod. Trav.

<sup>2061</sup> Art. L1225-62 à L1225-65 Cod. Trav.

<sup>2062</sup> Art. L3142-16 à L3142-21 Cod. Trav.

<sup>2063</sup> Art. L3142-22 à L3142-31 Cod. Trav.

<sup>2064</sup> Le congé parental d'éducation est exclu de la présente étude puisqu'il s'agit d'un congé reposant sur un lien de filiation établi ou en voie d'établissement [V. en ce sens : Art. L1225-47 et suiv. Cod. Trav.]

étrangère à la condition précitée<sup>2065</sup> compte tenu de l'absence de tout renvoi aux dispositions de l'article L513 -1 du code de la sécurité sociale (2°).

1° Les congés conditionnés par l'existence préalable d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé

358. ***Aperçu. Du congé pour enfant malade et du congé de présence parentale.***

Le congé pour enfant malade et le congé de présence parentale –outre leurs conditions respectives d'attribution, une maladie ou un accident frappant un enfant de moins de 16 ans pour le premier<sup>2066</sup> et pour le second, une maladie un accident ou un handicap d'une particulière gravité frappant un enfant de moins de 20 ans<sup>2067</sup>–, ont pour condition d'attribution commune l'exigence d'un lien de charge entre l'enfant et celui qui sollicite le congé, en l'espèce la personne qui exerce une activité professionnelle. Ainsi, contrairement à ce que leur intitulé laisse à penser, ces congés ne s'attachent pas exclusivement au lien de filiation ; par conséquent ces congés peuvent être sollicités concurremment par le parent de l'enfant et le prospectif beau-parent statutaire.

Comme il a déjà été annoncé, la mise en œuvre du congé pour enfant malade et de celui de présence parentale est subordonnée au fait que le demandeur du congé <sup>2068</sup> soit considéré comme une personne prenant en charge l'enfant malade, ce, suivant l'acception que propose le droit social<sup>2069</sup>. Surgit alors le constat de l'alignement du droit du travail sur le droit social, relativement à l'existence d'une relation de charge entre un enfant et celui qui souhaite obtenir l'avantage considéré : le congé ou la qualité de bénéficiaire de prestations familiales.

359. **Le beau-parent statutaire demandeur de ces congés : le bénéficiaire des prestations familiales.** En l'état actuel du droit, un parent social peut-il prétendre au congé pour enfant malade et à celui de présence parentale ? De prime abord, en s'attachant à la lettre des articles L1225-61 et L1225-62 du Code du travail, une réponse positive peut être avancée

---

<sup>2065</sup> La condition d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé

<sup>2066</sup> Art. L1225-61 Cod. Trav.

<sup>2067</sup> Art. L1225-62 Cod. Trav.

<sup>2068</sup> une personne qui exerce une activité . Le salarié mais également le fonctionnaire

<sup>2069</sup> V. supra n° 336 ur la notion d'enfant à charge en droit social.

puisqu'il suffit que le demandeur du congé, le parent social démontre qu'il a la charge de l'enfant suivant l'acception qu'en fait le droit social.

Dans des développements précédents, il a été mis en exergue qu'en droit social, à l'égard du parent social, les conditions de reconnaissance de la qualité de personne ayant à charge en enfant diffère de celles concernant un tiers n'étant pas en couple avec le parent de l'enfant. En effet, alors que le second doit prouver la charge de l'enfant, en mettant en exergue la défaillance de son parent relativement à son obligation d'entretien, le premier – le tiers – bénéficie implicitement d'une présomption de charge lorsqu'il a été désigné en qualité de bénéficiaire des prestations familiales de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon. Autrement-dit, apparaît l'idée que lorsqu'il s'agit du parent social, la condition de charge est remplie en raison de sa désignation en tant que bénéficiaire des prestations familiales au titre dudit enfant. Ce propos, qui concerne l'attribution des prestations familiales, pourrait voir son champ d'application étendu à l'attribution des congés pour lesquels le droit du travail dispose d'un renvoi à l'article L 513-1 du Code de la sécurité sociale. Cela justifie la conclusion d'un alignement du droit du travail sur le droit social relativement à la notion d'enfant à charge.

Par conséquent, il convient de considérer que, pour prétendre aux congés renvoyant à la notion de droit social d'enfant à charge, le prospectif beau-parent statutaire doit démontrer qu'il dispose de la qualité de bénéficiaire de prestations familiales au titre de l'enfant qui se trouve affecté par un événement, d'où la demande du congé formulé par le tiers. Cela revient tout simplement à retenir que ce tiers singularisé qui peut demander les congés étudiés est celui qui a été désigné en qualité d'allocataire-attributaire ou uniquement attributaire au titre des prestations de l'enfant de sa compagne ou son compagnon<sup>2070</sup>. Evidemment, compte-tenu de l'implicite présomption de charge inhérente à la qualité de bénéficiaire de prestations familiales<sup>2071</sup>, la preuve à rapporter par ce tiers porte alors davantage sur la qualité elle-même que sur l'effectivité de la prise en charge.

Il convient maintenant d'envisager les congés pour lesquels la condition préalable d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé est totalement absente.

---

<sup>2070</sup> V. supra n<sup>os</sup> 346 et suiv.

<sup>2071</sup> V supra n<sup>o</sup> 344 sur l'implicite présomption.

2° Les congés étrangers à la condition préalable d'existence d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur au congé

360. **Aperçu. De l'inexistence du préalable d'un "lien de charge"**. Avant de s'intéresser aux conditions d'attribution propres à chacun des congés suivants, le congé d'accueil et de paternité, le congé de solidarité familiale et le congé de proche aidant, il est à constater qu'ils ont en commun l'absence de toute référence à la notion de droit social d'enfant. Cette absence signifie tout simplement l'inexistence du préalable d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé, en l'occurrence le prospectif beau-parent statutaire, pour mettre en œuvre ces congés.

361. **Le beau-parent statutaire demandeur du congé de paternité et d'accueil : compagnon du parent de l'enfant né.** Le prospectif beau-parent statutaire pourrait solliciter un congé de paternité et d'accueil suivant les modalités de l'actuel droit du travail. C'est par la loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012<sup>2072</sup> que le congé de paternité a été étoffé d'un congé d'accueil afin de permettre au salarié qui est en couple avec le parent d'un enfant qui n'est pas le sien, de suspendre son contrat de travail en raison de la naissance dudit enfant. Un tel congé permet de reconnaître la place de ce tiers particulier qu'il soit de sexe différent ou de même sexe que le parent de l'enfant, qu'il soit marié ou pas avec ce parent<sup>2073</sup>. C'est ainsi que conformément à l'article L1225-35 du Code du travail et à l'arrêté en date du 3 mai 2013<sup>2074</sup>, ce congé suppose que le demandeur qui n'est pas le père de l'enfant rapporte à son employeur, la preuve de sa situation matrimoniale avec le parent ainsi que celle de la naissance dudit enfant<sup>2075</sup>.

---

<sup>2072</sup> Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, J. O du 18 décembre 2012.

<sup>2073</sup> V, notamment en ce sens : M. BADEL, « Quels droits à la sécurité sociale ? », In Dossier *Aj fam.* n° 01-2015 consacré à « Mariage, Pacs, Concubinage : le guide », p. 3 ; A.- M. LEROYER, « Congé de paternité et d'accueil de l'enfant », *RTD civ.* 2013, p. 185 ; A. MIRKOVIC, « Congé de paternité : instauration d'un congé d'accueil de l'enfant », *D.* 2012, p. 2600.

Sur l'approche *stricto sensu* du congé de paternité avant la loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 : le refus du bénéfice d'un tel congé à la compagne homosexuelle de la mère de l'enfant : Civ. 2<sup>e</sup>, 11 mars 2010, n° 09-65.853 : *JurisData* n° 2010-001490 ; *D.* 2010. Jur. 1394, note A. Mirkovick ; *D.* 2011. Pan. 1040, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, et Pan. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; *Aj fam.* 2010. 184, obs. F. Chénéde ; *RTD civ.* 2010. 521, obs. M.-L. Cros-Courtial ; *RDSS* 2010. 534, note M. Badel ; *RTD civ.* 2010. 315, obs. J. Hauser

<sup>2074</sup> Arrêté du 3 mai 2013 fixant la liste des pièces justificatives à fournir pour bénéficier de l'indemnisation du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, J. O du 23 mai 2013.

<sup>2075</sup> *Ibid.* par présentation soit de la copie intégrale de l'acte de naissance de l'enfant soit de la copie de l'acte de l'enfant sans vie et un certificat médical d'accouchement d'enfant mort né et viable .

Toutefois il est à souligner qu'à l'égard du même enfant, le congé d'accueil peut être attribué concurremment au congé de paternité *stricto sensu*, celui sollicité par le père de l'enfant<sup>2076</sup>. Il en serait ainsi dans la prospective situation de la beau-parentalité<sup>2077</sup>.

Par ailleurs le prospectif beau-parent statutaire peut prétendre au congé de solidarité familiale.

**362. Le beau-parent statutaire demandeur du congé de solidarité familiale : personne au domicile de laquelle vit un enfant très gravement malade.** Conformément aux actuelles dispositions de l'article L3142-16 du Code du travail, le congé de solidarité familiale a pour seule condition le fait que la personne, « *souffrant d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou (...) en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable* », vive au domicile du demandeur du congé<sup>2078</sup>. Ainsi, lorsque ce dernier est le parent social, il lui incombe de rapporter la preuve de la gravité de l'état de santé de l'enfant avec lequel il vit<sup>2079</sup>. Une relation de charge entre les deux protagonistes précités n'est donc pas exigée. *de lege ferenda* ce raisonnement trouverait application à l'égard du prospectif beau-parent statutaire.

Enfin, il reste à envisager ce beau-parent statutaire en tant que demandeur d'un congé de proche aidant.

**363. Le beau-parent statutaire demandeur du congé de proche aidant : compagnon de l'ascendant de la personne handicapée ou non autonome.** En retenant comme fondement les dispositions de l'article L3142-22 du Code du travail en son huitième point<sup>2080</sup>, le prospectif beau-parent statutaire, qui exerce une activité professionnelle depuis au moins deux ans, peut solliciter son employeur afin d'obtenir un congé de proche aidant<sup>2081</sup> pour prendre soin du prospectif bel-enfant statutaire. Il suffit qu'il démontre que l'enfant, « *descendant de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un Pacs* », souffre d' « *un handicap ou d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité* ». Plus précisément doivent être rapportées, d'une part, la preuve du lien familial unissant le demandeur du congé et l'enfant

---

<sup>2076</sup> V. A.- M. LEROYER, « Congé de paternité et d'accueil de l'enfant », op. cit. supra.

<sup>2077</sup> V. supra n° 214 : Le système de la beau-parentalité permet l'intervention du beau-parent dans le mécanisme de l'autorité parentale alors que l'enfant dispose d'une filiation établie à l'égard de ses deux parents séparés.

<sup>2078</sup> De façon générale il s'agit de toute personne exerçant une activité professionnelle, qu'elle est le statut de salarié, de fonctionnaire ou autre.

<sup>2079</sup> V. notamment en ce sens sur le certificat médical établissant la pathologie grave : Art. D3142-6 à D3142-8-1 du travail.

<sup>2080</sup> V. en ce sens Art. L314222, 8° Cod. Trav.

<sup>2081</sup> C'est par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement [J.O du 29 décembre 2015] que le congé de soutien familial a été rebaptisé congé de proche aidant.



et d'autre part, celle de la décision attestant du taux d'incapacité ou bien allouant l'aide personnalisée d'autonomie<sup>2082</sup>.

Le choix du huitième point de l'article L3142-22 du Code du travail est opportun car il permet à l'égard du prospectif tiers singularisé, d'éviter la condition préalable d'avoir la qualité de "personne ayant à charge un enfant", cette condition figurant au sixième point de ce même article<sup>2083</sup>.

Il convient maintenant de s'intéresser à l'autre pan de la protection pacifique auquel pourrait prétendre le prospectif beau-parent statutaire du fait de la prise en charge du bel-enfant statutaire : l'attribution d'avantages fiscaux. Il sera à constater qu'en matière fiscale, ladite prise en charge se singularise à travers l'exigence d'une dépendance financière du bel-enfant vis-à-vis de son beau-parent.

*§2 : Le beau-parent statutaire et les avantages fiscaux : la singularisation de la prise en charge par l'exigence d'une dépendance financière du bel-enfant statutaire*

364. **Présentation.** Le droit positif admet qu'un enfant<sup>2084</sup> puisse être rattaché au foyer fiscal du tiers en couple avec son parent (donc un contribuable autre que ses père et mère) dès lors qu'a été mis en exergue un lien de dépendance financière entre le premier et le second. Il en est ainsi lorsque l'enfant a été recueilli par son parent social concubin du parent avec lequel il vit (A.) ou bien lorsque cet enfant vit avec son parent marié ou pacsé au beau-parent (B.). C'est donc dans ces deux cas que, *de lege ferenda*, le beau-parent statutaire pourrait bénéficier de ce second pan d'une protection pacifique se traduisant par la diminution de l'impôt et la réduction de la taxe d'habitation (C.).

---

<sup>2082</sup> V. en ce sens notamment : Art. D3142-12 Cod. Trav.

<sup>2083</sup> V. en ce sens Art . Cod. Trav. L3142-22 , 6° : qui opère un renvoi à la notion d'enfant à charge tel prévue par le droit social.

<sup>2084</sup> L'enfant mineur ou majeur.

A. Le recueil de l'enfant par son beau-parent statutaire en concubinage avec son parent

365. **De la dépendance financière du bel-enfant statutaire par le critère prétorien la modicité des ressources de son parent.** En l'état actuel du droit fiscal, en cas de recomposition par concubinage (situation la plus récurrente), la charge de l'enfant non commun du couple repose en principe sur le concubin qui est le parent du mineur. En effet suivant une lecture combinée des articles 6.1 et 170 du Code général des impôts il résulte que le concubinage donne lieu à deux foyers distincts car ce mode de constitution de couple échappe au système d'une "fiscalité conjugale". Par conséquent chacun des concubins est tenu de remplir individuellement une déclaration d'imposition puisque le droit fiscal les considère comme étant chacun "célibataire". L'enfant non commun du couple est rattaché au foyer fiscal du concubin qui est son parent, ce, conformément aux dispositions de l'article 194.II du code précité.

Cependant les prétoires ont érigé l'exception d'un rattachement de l'enfant mineur au foyer fiscal du tiers en concubinage avec son parent. Il suffit que le beau-parent ait acquis la qualité de "personne ayant recueilli l'enfant" au sens de l'article 196,2° du Code général des impôts<sup>2085</sup>.

*De lege ferenda* ce serait donc en vertu de cette qualité que le beau-parent statutaire rattacherait le bel-enfant statutaire à son foyer fiscal, cette qualité nécessitant d'une part que le mineur ait été *ab initio* à la charge exclusive de son parent en concubinage avec ce tiers *mutatis mutandis* singularisé (1°) et d'autre part que ce parent – avec lequel l'enfant vit – connaisse une situation financière des plus délicates. En somme, c'est la modicité des ressources de ce parent qui constituerait le critère de rattachement de son enfant mineur au foyer fiscal de son concubin, en l'occurrence "beau-parent statutaire" (2°).

1° Le préalable d'un enfant à la charge exclusive de son parent en concubinage avec le beau-parent statutaire

366. **Avant-propos.** Avant de justifier l'exigence d'une exclusivité de la charge de

---

<sup>2085</sup> Le Bulletin Officiel des Finances Publiques met en exergue les deux conditions du recueil de l'enfant : la résidence de l'enfant chez le tiers et la prise en charge du premier assurée par le dernier : V. en ce sens BOI-IR-LIQ-10-10-10-10, 7 mai 2014 § 280 à 340

de l'enfant reconnue *ab initio* à son parent en concubinage avec le beau-parent *mutatis mutandis* statutaire, il est important de définir les modalités de rattachement de ce mineur au foyer fiscal "parental".

367. **Rappel sur le rattachement de l'enfant au foyer fiscal parental.**

Au regard du premier alinéa de l'article 6.1 du Code général des impôts et des deuxième et troisième alinéa de l'article 194 de ce même code, un enfant est considéré comme étant à la charge du parent chez lequel il réside à titre principal ou en alternance<sup>2086</sup>.

368. **Les raisons de l'exigence d'une charge exclusive de l'enfant *ab initio* reconnue au parent recomposant.** Le recueil de l'enfant par le tiers concubin de son parent sous-tend l'idée que l'enfant se retrouve à la charge personnelle de ce tiers ; il y a donc un transfert de la charge de l'enfant du foyer fiscal de son parent vers celui de son parent social/prospectif beau-parent statutaire .

Il a déjà été annoncé qu'en matière fiscale le concubinage donne lieu à deux foyers fiscaux distincts. Lorsque la reconstitution résulte de ce type de conjugalité, il y a alors d'une part le foyer fiscal du parent de l'enfant et d'autre part le foyer fiscal du tiers concubin.

En droit fiscal, de façon prosaïque, si un enfant doit être rattaché à deux foyers fiscaux distincts, il n'en sera ainsi qu'à l'égard de chacun de ses parents séparés chez lesquels il réside en alternance<sup>2087</sup>. Par conséquent, lorsqu'un enfant vit au sein d'une famille recomposée par concubinage, est impossible le rattachement de ce mineur à des foyers fiscaux de nature distincte, l'un parental et l'autre « beau-parental ». En outre, il convient de souligner que l'hypothèse selon laquelle le parent recomposant partage la charge de l'enfant avec le parent dont il est séparé constitue un autre cas de rattachement impossible au foyer fiscal beau-parental: l'enfant ne saurait être rattaché à la fois aux deux foyers fiscaux parentaux et au foyer fiscal du parent social/prospectif beau-parent statutaire.

En définitive, la qualité "d'enfant recueilli" à attribuer au bel-enfant *mutatis mutandis* statutaire, vivant avec son parent en concubinage avec le prospectif beau-parent statutaire , sous-tend l'idée d'un transfert de la charge dudit enfant du foyer fiscal parental vers celui du tiers *mutatis mutandis* singularisé. Il n'y a donc ni fusion, ni partage de ladite charge d'où l'impératif d'une exclusivité dans l'acquisition de la charge du mineur. Le transfert de la charge

---

<sup>2086</sup> A rapprocher: Art. 373-2-9 c. civ.

<sup>2087</sup> Art.194.I, al. 2 C.G.I

de ce mineur, du foyer fiscal de son parent recomposant vers celui de son concubin ne s'opère que si ce parent, ayant sa charge exclusive<sup>2088</sup>, connaît une modicité de ses ressources.

2° La modicité des ressources du parent concubin : critère de rattachement de l'enfant au foyer fiscal du beau-parent statutaire

369. **Du critère prétorien de la modicité des ressources du parent de l'enfant : la détermination du seuil de l'insuffisance des ressources.** La jurisprudence a défini les contours du lien de dépendance financière unissant un enfant mineur au tiers en concubinage avec son parent, lequel lien justifiant le rattachement de cet enfant au foyer fiscal de ce contribuable autre que ses père et mère. Il suffit que le parent ayant *ab initio* la charge exclusive de l'enfant<sup>2089</sup> dispose de revenus insuffisants, de sorte qu'il se trouve dans l'incapacité de remplir son obligation légale d'entretenir ce mineur<sup>2090</sup>. Cette incapacité du parent conduit son concubin, celui qui est actuellement dénommé parent social, « [à]pourvoi[r] seul à la satisfaction de la totalité ou de la majorité des besoins de l'enfant, au triple point de vue matériel, intellectuel et moral »<sup>2091</sup>.

C'est le célèbre arrêt Navarro<sup>2092</sup> qui a instauré le critère de la modicité des ressources du parent<sup>2093</sup> en lieu et place d'un autre critère jurisprudentiel qui prévalait jusqu'alors : celui de l'absence totale de ressources du parent durant la période fiscale considérée<sup>2094</sup>. A été ainsi assouplie la condition d'exclusivité de la prise en charge de l'enfant par le contribuable qui n'est pas son parent<sup>2095</sup>. En procédant à une analyse jurisprudentielle, un auteur est parvenu à

---

<sup>2088</sup> Faute pour le parent recomposant d'avoir la charge de l'enfant et malgré la modicité de ses ressources, le beau-parent ne peut recueillir l'enfant de son concubin. En effet, le parent ne peut transmettre au beau-parent ce qu'il n'a pas, la charge étant reconnue au parent extérieur. Cependant, le beau-parent peut faire tomber cette charge en devenant un simple "tiers ayant recueilli l'enfant" [Art.196, 2° C.G.I.] .

Promouvoir la création d'un statut de beau-parent *sui generis* ne va de paire avec la reconnaissance d'un bel-enfant statutaire automatiquement à la charge "fiscale" de ce tiers singularisé. En effet, quand bien même ce tiers singularisé participerait indéniablement aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, ce qui affecterait ses facultés contributives, il convient d'éviter tout alignement sur le statut des père et mère.

<sup>2089</sup> V. n°S 366 et suiv. sur le préalable d'une charge exclusive de l'enfant reconnue à son parent en concubinage avec le beau-parent.

<sup>2090</sup> Sur l'obligation légale d'entretien V. en ce sens : Art. 203 et 371-1 du Code civil.

<sup>2091</sup> J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu.- Calcul de l'impôt.- Détermination du quotient familial.- Prise en compte de la situation et des charges de familles*, 20 novembre 2015, spé n° 98.

<sup>2092</sup> V. en ce sens l'arrêt Navarro : *CE, sous-section 8 et 9 réunies, 7 janvier 2000, n° 203069* : *JurisData* n°2000-051470 ; *RDF* 2000, comm. 179, concl. G. Bachelier ; *Dr. fam.* 2000, chron. 4, chron. F. DOUET ; *RJF* 1/2000, p. 3, obs. E. Mignon ; *RFJ* 2/2000 n° 145 .

<sup>2093</sup> La solution jurisprudentielle dégagée a été adoptée expressément par l'Administration fiscale V° en ce sens : Rép. min. n° 30233 à M. Cléach : *JO Sénat Q*, 31 mai 2001, p. 184 ; *RDF* 2001, comm. 560

<sup>2094</sup> V. en ce sens : *CE, sous-sections 9 et 7 réunies, 19 mars 1975, n° 96167* : *Jurisdata* n° 1975-600320 ; *RJF* 5/1975, n°227.

<sup>2095</sup> V. en ce sens : M. REBOURG, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent », op. cit., n° 341 ; Cl. BOUVIER-LE BERRE, « L'enfant à charge en droit social et en droit fiscal après la réforme de l'autorité parentale du 04 mars 2002 », *RDSS* 2003, p. 485 spé note 67 – J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 1020-10 : Impôt sur*

quantifier la modicité des ressources du parent donnant lieu à la perte pour ce dernier de la qualité de parent ayant la charge de son enfant<sup>2096</sup> : ce parent doit disposer de « *ressources inférieures au revenu minimum d'insertion [prévu] pour une seule personne* »<sup>2097</sup>. Il en est ainsi de la perception de sommes dont le montant annuel ne dépasse pas le seuil de 7. 500 euros (salaires, pensions alimentaires, allocations familiales, allocations chômage...) <sup>2098</sup>.

En appliquant ce qui précède à la prospective situation beau-parentale, il incomberait au beau-parent statutaire de prouver qu'il assure la charge d'entretien et d'éducation du bel-enfant statutaire compte-tenu du fait que son concubin, parent de ce mineur, perçoit pour la période fiscale considérée des ressources d'un montant annuel inférieur à 7 . 500 euros.

Par ailleurs, le lien de dépendance financière unissant un bel-enfant à son beau-parent, tous deux prospectivement statutaires, peut être intrinsèque à la constitution du couple formé par le tiers et le parent dudit enfant : le mariage ou le pacs.

B. L'enfant à la charge du couple marié ou pacsé formé par son beau-parent statutaire et son parent

**370. De la dépendance financière du bel-enfant vis-à-vis de son beau-parent statutaire par l'effet de la loi.** Puisque les règles actuelles du droit fiscal peuvent sans difficulté s'appliquer au prospectif beau-parent statutaire, alors l'exigence d'une dépendance financière liant le bel-enfant statutaire au tiers singularisé – afin que ce dernier puisse prétendre à l'attribution d'avantages fiscaux– résulterait tout simplement de la conjugalité maritale ou pacsale du couple recomposé. Ainsi le mariage ou le Pacs du couple de la famille recomposée ou composée constitue le critère de rattachement de l'enfant au foyer fiscal dudit couple (2°); encore faudrait-il que le parent marié ou pacsé au prospectif beau-parent statutaire soit

---

*le revenu.- Calcul de l'impôt.- Détermination du quotient familial.- Prise en compte de la situation et des charges de familles*, 20 novembre 2015, spé n° 101.

<sup>2096</sup> V. supra n° 366 sur le parent ayant la charge *ab initio* la charge exclusive de son enfant.

<sup>2097</sup> J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu...* op. cit. *supra*, n° 103.

Il s'agit de l'actuel Revenu de solidarité Active : Art. L261-1 C.A.S.F. et suivants.

<sup>2098</sup> J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu...* op. cit. *supra*, n° 101 : Lorsque le montant annuel de ressources est supérieur à 7. 500 euros, la jurisprudence considère que le parent dispose de revenus modestes (et non pas modiques) d'où l'impossibilité de rattacher l'enfant au foyer fiscal du concubin de son parent.

Selon la législation fiscale l'absence de revenu ou la faiblesse des ressources d'un concubin ne justifie pas son rattachement au foyer fiscal de l'autre concubin. Autrement-dit, un concubin "dépendant financièrement", ne constitue pas une personne à la charge de l'autre concubin. V° en ce sens : Rép. Bassot : JOAN 21 avr. 1980, p. 1925, n° 25629. – Rép. Laurain : JOAN 12 mai 1980, p. 1914, n° 27691. – Rép. Ansart : JOAN 26 mai 1980, p. 2132, n° 27006. – Rép. Duroure : JOAN 2 juin 1980, p. 2257, n° 28756.

préalablement considéré par le droit fiscal comme ayant la charge exclusive ou partagée de l'enfant (1°).

1° Le préalable d'un enfant à la charge exclusive ou partagée de son parent marié ou pacsé au beau-parent statutaire

371. **Explications.** En appliquant à la prospective situation beau-parentale *sui generis* les deuxième et troisième alinéas de l'article 6.1 du Code général des impôts, le mariage ou le Pacs du couple de la famille recomposée ou composée "statutairement" emporte constitution d'un seul foyer fiscal d'imposition ce qui conduit au sein du couple au remplissage d'une déclaration commune d'imposition. Ainsi, le bel-enfant statutaire – en l'occurrence l'enfant non commun mineur – est considéré comme étant à la charge dudit couple. Le mineur n'est donc pas à la charge personnelle et exclusive de son beau-parent statutaire marié ou pacsé à son parent, *a contrario* de ce qui se passe lorsque ce tiers est simplement concubin de ce parent.

Encore faut-il que le bel-enfant soit *ab initio* considéré à la charge de son parent avant que celui-ci n'ait formé un couple marié ou pacsé avec ce tiers singularisé. En effet, le couple marié ou pacsé de la famille recomposée ou composée ne saurait acquérir une charge inexistante. Cette charge n'a pas à être reconnue à titre exclusif au parent avec lequel est marié ou pacsé le beau-parent *sui generis*. Au surplus dans l'hypothèse de la recomposition, l'existence d'une répartition égalitaire de la charge d'un enfant entre ses parents séparés<sup>2099</sup> ne fait pas échec à un rattachement de l'enfant au foyer fiscal du couple marié ou pacsé formé par le tiers singularisé et son parent. En pareil cas, demeure le respect du principe d'un rattachement du mineur à deux foyers fiscaux distincts résolument parentaux<sup>2100</sup>.

En conclusion, il suffit que le bel-enfant *mutatis mutandis* statutaire soit considéré par le droit fiscal comme étant à la charge exclusive ou partagée de son parent marié ou pacsé au beau-parent statutaire pour qu'il y ait rattachement de ce mineur au foyer fiscal du couple de la famille recomposée.

---

<sup>2099</sup> Art.194.I, al. 2 C.G.I.

<sup>2100</sup> V. supra n° 366 et suiv. la charge exclusive *ab initio* du parent recomposant/composant.

2° Le mariage ou le Pacs du couple de la famille recomposée ou composée : critère de rattachement de l'enfant au foyer fiscal du couple

372. **L'enfant à la charge de son beau-parent statutaire marié/pacsé à son parent en raison de l'unicité du foyer fiscal.** Au regard du droit positif, en épousant ou en se pacsant à celle/celui qui a la charge exclusive ou partagée de son enfant mineur<sup>2101</sup>, le tiers dénommé parent social en acquiert la charge du fait de la "fusion" de deux foyers fiscaux distincts qui existaient avant l'évènement conjugal considéré, le mariage ou le pacs. En conséquence, la charge de l'enfant reconnue au prospectif beau-parent statutaire proviendrait d'une unification de foyers fiscaux à l'origine distincts.

En outre, force est de constater que lorsque le couple de la famille recomposée ou composée est marié ou pacsé, la dépendance financière du bel-enfant à l'égard de ce tiers singularisé n'est donc pas à prouver mais est présumée en raison de la nature du lien conjugal unissant le parent au tiers. Au final, ce lien de dépendance procède de l'effet de la loi, plus précisément résulte du principe légal d'une "fiscalité conjugale".

Il convient de s'intéresser aux avantages fiscaux qu'engendre la reconnaissance d'un lien de dépendance financière entre le bel-enfant statutaire et le beau-parent statutaire: la diminution de l'impôt sur le revenu et l'abattement de la taxe d'habitation.

C. L'obtention par le beau-parent statutaire d'une diminution de l'impôt sur le revenu et d'un abattement de la taxe d'habitation

373. **Le bel-enfant à charge : majoration du quotient familial et attribution d'abattement spécial.** En transposant les règles du droit fiscal positif à la prospective en situation d'un système beau-parental, *de lege ferenda*, lorsque le bel-enfant statutaire serait considéré comme étant à la charge de son beau-parent statutaire en concubinage avec son parent<sup>2102</sup> ou à la charge du couple marié ou pacsé formé par les deux derniers précités<sup>2103</sup>, cela

---

<sup>2101</sup> V. en ce sens Art. 6.1, al. 2 et 3 C.G.I.

Si le parent avec lequel est marié ou pacsé le beau-parent n'est pas considéré par le droit fiscal comme ayant la charge de l'enfant cela signifie que l'enfant est rattaché au foyer fiscal de son autre parent. En pareil cas, pour qu'il y ait un rattachement de l'enfant au foyer fiscal du couple recomposé par mariage ou pacs, il faudra "faire tomber" la charge d'entretien et d'éducation attribuée à l'autre parent, en démontrant qu'en réalité elle est assurée par le couple recomposé marié ou pacsé.

<sup>2102</sup> V. supra n° 369 sur le recueil de l'enfant par le beau-parent concubin de son parent.

<sup>2103</sup> V. supra n° 372 sur l'enfant à la charge du couple de la famille recomposé.

conduirait tout d'abord à une diminution de l'impôt sur le revenu du foyer fiscal considéré (1°). Une telle diminution serait rendue possible par une majoration du quotient familial inhérente à l'attribution d'un nombre de part(s) fiscale(s) supplémentaire(s), du fait de la charge du bel-enfant. En effet, « *le quotient familial consiste à diviser le revenu net global imposable par un certain nombre de parts ou demi-parts représentatives de la composition du foyer fiscal et à appliquer au résultat le barème progressif de l'impôt sur le revenu.* »<sup>2104</sup>.

En outre, la charge du bel-enfant statutaire donnerait lieu à un abattement obligatoire de la taxe d'habitation (2°).

1° Une diminution de l'impôt sur le revenu par l'attribution de part(s) supplémentaire(s)

374. **De la demi-part à la part entière supplémentaire attribuée au beau-parent statutaire ayant recueilli l'enfant de son concubin**<sup>2105</sup>. Par application combinée des articles 196,2° et 194, I du Code général des impôts, le prospectif beau-parent statutaire ayant recueilli l'enfant de son concubin<sup>2106</sup> sera traité comme un célibataire ayant un enfant à charge. A ce titre, il bénéficiera, d'une demi-part supplémentaire qui s'adjoindra à la part entière qui lui est reconnue en qualité de personne célibataire.

Dans l'hypothèse où le tiers singularisé recueillerait plusieurs beaux-enfants statutaires, à compter du troisième enfant la majoration accordée sera d'une part entière. Il en sera également ainsi lorsque la famille recomposée comporterait en son sein des enfants communs et non communs. En d'autres termes, la famille recomposée comporterait aux moins trois enfants à la charge exclusive du beau-parent statutaire parmi lesquels se trouveraient le(s) enfant(s) propre(s) de ce tiers et le(s) bel(beaux)-enfant(s) statuaire(s),

Par ailleurs, en cas de mariage ou de Pacs du couple de la famille recomposée "statutaire", l'attribution de part(s) supplémentaire(s)<sup>2107</sup> au bénéfice dudit couple oscillerait entre partage et exclusivité.

---

<sup>2104</sup> V. sur le calcul de l'impôt : J.-B. GEFROY, J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 64 : Impôt sur le revenu.- Généralités.- Imposition par foyer*, 26 janvier 2012 (Actu. 10 juin 2015), spé point-clé n° 4.

<sup>2105</sup> En l'occurrence le bel-enfant statutaire.

<sup>2106</sup> V. en ce sens supra n° 369 sur le recueil du bel-enfant par son beau-parent en concubinage avec son parent.

<sup>2107</sup> Part(s) supplémentaire(s) dans un sens général qui renvoie aussi bien à la part entière qu'à ses démembrements (demi-part, quart de part).



Par ailleurs, si prospectivement le beau-parent statutaire est considéré par le droit fiscal comme ayant la charge du bel-enfant statutaire<sup>2108</sup>, il pourra prétendre à l'abattement obligatoire de la taxe d'habitation pour charge de famille.

2° Un abattement obligatoire de la taxe d'habitation pour charge de famille

**375. Un abattement pour tout (bel-)enfant à charge à titre exclusif.**

En transposant les règles actuelles du droit fiscal aux prospectifs systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté<sup>2109</sup>, notamment celles énoncées à l'article 1411.II.1 du Code général des impôts, il résulte que le fait que le bel-enfant soit à la charge exclusive de son beau-parent stautaire concubin de son parent ou du couple recomposé par mariage ou Pacsconduit à un abattement de 10% de la valeur locative de l'habitation principale du contribuable considéré. Cet abattement de 10% s'applique pour chacun des deux premiers enfants à la charge exclusive du tiers singularisé en concubinage ou à la charge exclusive du couple marié ou pacsé formé par ce tiers avec un parent. Il en ainsi dans l'hypothèse d'une fratrie recomposée comportant des enfants communs et non communs au couple. A compter du troisième enfant dont la charge est exclusive, l'abattement est relevé à 15% par enfant.

**376. Bilan . De la quasi-suffisance des dispositifs des droits civil, social et fiscal pour assurer la double protection du prospectif beau-parent statutaire.** Hormis le droit civil de la famille qui en l'état actuel ne reconnaît point une action attitrée au beau-parent, il est à constater que de façon générale les dispositifs du droit positif fiscal, social permettraient *de lege ferenda* la protection du beau-parent *sui generis* dans sa fonction consistant à prendre en charge l'enfant qui n'est pas le sien, ce, par une immixtion dans le mécanisme de l'autorité parentale judiciairement établie. En conclusion, l'érection d'un lien beau-parental *sui generis* n'engendrerait qu'une infime incidence sur les mécanismes de protection puisque limitée à la création d'une protection fondée sur le droit (civil) spécial de la famille.

---

<sup>2108</sup> A titre personnel ou du fait de l'unicité du foyer fiscal V. supra respectivement n<sup>os</sup> 369 et 372.

<sup>2109</sup> Sur les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté. V. supra n<sup>os</sup> 214 et 215.

Il reste à envisager l'impact de ce lien sur le mécanisme de responsabilisation, qui pour rappel, *de lege ferenda* viserait à sanctionner l'usage incorrect ou le non-usage des prérogatives octroyées au tiers singularisé. Force sera de constater qu'à l'égard du beau-parent statutaire, la mise en œuvre de ses responsabilités civiles et pénale oscillerait entre continuité et nouveauté , autrement-dit entre la transposition du droit positif et la création de nouvelles règles de droit.

## CHAPITRE 2 : LES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE DU BEAU-PARENT STATUTAIRE : ENTRE CONTINUTE ET NOUVEAUTE

### 377. **Du double mouvement de responsabilisation du lien beau-parental.**

Sans nul doute la reconnaissance de droits a pour pendant celle des devoirs. Le non respect des uns ou des autres par leur titulaire déclenche le processus de responsabilisation : le fait le fait d'avoir à répondre d'un dommage causée par l'outrepassement de droits, l'inaction ou la négligence. Il est vrai qu'une responsabilisation du prospectif beau-parent statutaire peut être trouvée à travers les actions du droit civil de la famille déjà étudiées, engendrant *a minima* le réaménagement des prérogatives reconnues à ce tiers particulier<sup>2110</sup> et *a maxima* la cessation de la convention – judiciaire – beau-parentale<sup>2111</sup>.

Mais bien évidemment, l'essence même de la responsabilisation du prospectif beau-parent statutaire passe par le jeu des responsabilités civile et pénale. Démonstration sera faite que la promotion du lien beau-parental n'emporte pas modification dans la mise en œuvre des responsabilités civile et pénale à l'encontre de ce tiers particulier, d'où l'affirmation d'une continuité (Section 1). Néanmoins l'introduction du lien beau-parental générera, au niveau pénal, la création de deux peines complémentaires (Section 2).

### SECTION 1 : LA CONTINUTE QUANT AUX FONDEMENTS DES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE D'UN TIERS

378. **Présentation** . La continuité dans la mise en œuvre de la responsabilité civile résulterait du fait que le prospectif lien beau-parental serait résolument générateur d'une responsabilité aquilienne (§1). En matière pénale, c'est véritablement du point de vue des infractions commises sur la personne du mineur que se révélerait l'absence d'incidence du lien beau-parental *sui generis* dans la mise en œuvre de la répression. En effet, *de lege ferenda* le

---

<sup>2110</sup> V. supra n° 243 la révision de la convention beau-parentale Art. créé 373-2-7-3, al. 4 C. Civ.

<sup>2111</sup> Ibid.

lien beau-parental constituerait casuellement une circonstance aggravante ou un élément constitutif de l'infraction sur la personne d'un mineur (§2).

*§1 : En matière de responsabilité civile : le lien beau-parental sui generis résolument générateur d'une responsabilité aquilienne.*

**379. De la faute du beau-parent statutaire du fait du bel-enfant statutaire.**

Dire que le lien beau-parental serait résolument générateur d'une responsabilité aquilienne, revient à retenir les articles 1240 et 1241 du Code civil<sup>2112</sup> comme fondement de la responsabilité du prospectif beau-parent statutaire, auteur du préjudice d'atteinte aux rapports familiaux (A.). Ces mêmes articles s'appliqueraient également à la situation d'un préjudice causé par l'enfant. En pareil cas, le beau-parent statutaire serait tenu civilement de répondre du fait dommageable de l'enfant en raison d'une faute de surveillance ou d'éducation lui étant personnellement imputable (B.).

A. La faute du beau-parent statutaire auteur de l'atteinte aux rapports familiaux

**380. Des atteintes aux rapports familiaux.** Sans difficulté aucune la responsabilité du fait personnel du beau-parent statutaire<sup>2113</sup> serait enclenchée lorsque ce tiers singulier causerait le préjudice de perturbation de la bonne articulation des prérogatives beau-parentales avec celles de l'autorité parentale. En pareil cas, le préjudice résulterait de la violation du premier alinéa de l'article 373-2-7-3 du Code civil dont la création est suggérée<sup>2114</sup> ; violation dont la preuve aurait été rapportée par les prétendues victimes<sup>2115</sup> en l'occurrence le ou les parents<sup>2116</sup>. Le fondement du droit à réparation serait à trouver dans les deux types de

---

<sup>2112</sup> La mise en œuvre de la responsabilité civile extracontractuelle nécessite une faute, un dommage et un lien de causalité.

La doctrine a mis en exergue la pratique des prétoires tendant à “ englober ” l'article 1241 du Code civil dans l'article 1240 du code précité, lors du prononcé d'un jugement. Par conséquent, il y a disparition de l'approche dualiste de la responsabilité civile du fait personnel : la distinction entre faute délictuelle (art. 1240 C. civ.) et la faute quasi-délictuelle (art. 1241 C. civ.).

V. en ce sens Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité (En général)*, In Rép. civ. sous la direct. de Monsieur le Prof. E. SAVAUX, spé. n° 63 ; C. ROBACZEWSKI, *Etude 226-La faute délictuelle et quasi-délictuelle*, In Lamy Droit de la responsabilité sous la direction de Messieurs les Prof. Ph. BRUN et D. MAZEAUD, spé n° 226-2.

<sup>2113</sup> Rappel art. 1240 et 1241 du Code civil.

<sup>2114</sup> V. supra n° 243.

<sup>2115</sup> Par application de l'article 1353 du Code civil.

<sup>2116</sup> Un seul parent dans l'hypothèse du système de la beau-parenté. V. supra n° 215.

comportement – imputables au prospectif beau-parent statutaire – qui contrarieraient l’exercice des droits parentaux et de façon incidente l’intérêt de l’enfant : l’outrepassement des prérogatives beau-parentales ou *a contrario* leur non mise en œuvre<sup>2117</sup>.

Par ailleurs, l’obligation à réparation prononcée à l’encontre du prospectif beau-parent résulterait également du fait que ce tiers *sui generis* ait porté atteinte aux relations personnelles des tiers simples ou privilégiés avec l’enfant – en l’occurrence le bel-enfant statutaire –, d’où *de lege ferenda* une violation des dispositions du second alinéa de l’article 373-2-7-3 du Code civil<sup>2118</sup> ; l’administration de la preuve de la violation appartenant bien évidemment aux tiers simples ou privilégiés<sup>2119</sup>.

Enfin, dernière illustration de situation qui rendrait civilement responsable le beau-parent sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil: le fait fautif commis sur la personne de l’enfant notamment en cas d’infraction sur mineur<sup>2120</sup>. En pareil cas, l’engagement de responsabilité aquilienne du beau-parent statutaire serait consécutive à l’action civile portée par les représentants légaux de l’enfant<sup>2121</sup> devant une juridiction répressive<sup>2122</sup> et se définissant comme l’action « *réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention [appartenant] à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction* »<sup>2123</sup>.

La responsabilité personnelle du beau-parent statutaire se trouverait également engagée lorsque le bel-enfant serait l’auteur du dommage puisqu’une faute de surveillance ou d’éducation serait imputable à ce tiers *sui generis*.

---

<sup>2117</sup> Dans les deux cas le beau-parent ne remplirait pas la fonction lui ayant été dévolue en vertu de la convention beau-parentale.

<sup>2118</sup> V. supra n° 243.

<sup>2119</sup> Par application de l’article 1353 du Code civil.

<sup>2120</sup> Sur la notion d’infraction sur mineur V. infra.

<sup>2121</sup> le représentant légal en cas de système de la beau-parenté

<sup>2122</sup> Sans pour autant procéder à une étude processuelle, la mise en œuvre de l’action civile devant une juridiction répressive résulte soit par voie de citation directe (*Art. 79 C.P.P.*) soit par plainte avec constitution de partie civile (*Art. 85 C.P.P.*).

V. également, Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In rép. civil.op. cit., spé n°s 168-175 pour un topo sur l’action exercée devant la juridiction pénale.

<sup>2123</sup> V. en ce sens l’article 2 C.P.P.

B. La faute du beau-parent statutaire responsable du fait du bel-enfant statutaire : la faute de surveillance ou d'éducation

381. **Le fait d'autrui ( du bel-enfant statutaire) cause d'une responsabilité aquilienne (beau-parentale) ?** Le droit positif de la responsabilité civile étant animé par "l'enjeu assurantiel" qui se traduit par une maximisation de l'indemnisation de la victime d'un préjudice, le prospectif beau-parent statuaire ne saurait échapper à cet enjeu lorsque le préjudice à réparer aurait été causé par le bel-enfant statutaire.

Toutefois, l'idée d'ériger un statut de beau-parent *sui generis* n'aurait pas pour pendant la création d'une responsabilité d'autrui *sui generis* en ce que le tiers singularisé, en raison de sa qualité de beau-parent statuaire, devrait automatiquement réparer le fait dommageable causé par l'enfant qui n'est pas le sien. Bien au contraire, il suffit d'avoir égard à la jurisprudence constante qui n'a de cesse de retenir les articles 1240 et 1241 du Code civil pour fonder la réparation par un tiers du préjudice causé par l'enfant dont il a la charge, ce, lorsque ce tiers d'une part, ne remplit pas les conditions donnant lieu à la mise en œuvre du principe général de la responsabilité du fait d'autrui visé au premier alinéa de l'article 1242 du Code civil et d'autre part, ne possède évidemment pas la qualité de parent, condition nécessaire pour déclencher le régime spécial de responsabilité du fait d'autrui visé au quatrième alinéa de l'article précité (1°). Ainsi, *de lege ferenda* seule une faute de surveillance ou d'éducation engagerait la responsabilité du beau-parent statutaire en raison du fait dommageable causé par le bel-enfant statutaire (2°).

1° De l'inapplication du principe général et du principe "parental" de la responsabilité du fait d'autrui au beau-parent statutaire

382. **Inapplication du principe général de la responsabilité du fait d'autrui.** Le rejet des dispositions du premier alinéa de l'article 1242 du Code civil, pour fonder la responsabilité du prospectif beau-parent statuaire du fait du bel-enfant statutaire, se justifie par le fait que ce tiers *sui generis* n'appartiendrait à aucune des deux catégories de personnes devant civilement répondre du dommage causé par autrui, celle ou celui qu'elles ont accueilli. C'est d'ailleurs l'existence de ces deux catégories -et leur contenu ci-après exposé- qui permet

d'appuyer la thèse doctrinale selon laquelle l'ancienne rédaction de l'alinéa premier de l'article 1384 du Code civil, n'ayant pas un champ d'application personnel vaste, ne saurait être perçu comme érigeant un principe général de responsabilité du fait d'autrui.

La première catégorie, mise en exergue par le célèbre Arrêt Blicek<sup>2124</sup>, est formée par les personnes physiques ou morales disposant d'un titre juridique en vertu duquel elles organisent et contrôlent à titre permanent la vie d'autrui, individu qualifié par un auteur de « *personne vulnérable* ». Concrètement, il est acquis par la jurisprudence et la doctrine que cette catégorie comprend les personnes ou institutions accueillant des mineurs et/ou handicapés mentaux ainsi que le tuteur.

La seconde catégorie, révélée par l'évolution jurisprudentielle relative au champ d'application personnel de la rédaction ancienne de l'alinéa premier de l'article 1384 du Code civil, concerne les personnes morales ayant pour mission de diriger l'activité d'autrui ; il s'agit limitativement d'associations sportives, de supporters ou de majorettes.

Par ailleurs, la responsabilité du prospectif beau-parent statuaire ne saurait être fondée sur le quatrième alinéa de l'article 1242 du Code civil.

**383. Inapplication du régime spécial de responsabilité du fait d'autrui : du quatrième alinéa de l'article 1242 du Code civil.** C'est à travers les anciennes dispositions du quatrième alinéa de l'article 1384 du Code civil que le législateur a institué le régime spécial du fait d'autrui en vertu duquel les parents ont à répondre du fait de leur enfant. C'est par un arrêt en date du 15 février 1956<sup>2125</sup> que la Haute Juridiction a posé clairement le principe de l'exclusion de ses dispositions pour trouver un fondement à la responsabilité des tiers prenant en charge un enfant au moment de la réalisation du dommage par ce mineur. S'il est vrai que l'ensemble des illustrations jurisprudentielles qui s'en sont suivies<sup>2126</sup> visait essentiellement les

---

<sup>2124</sup> Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231 : JurisData n° 1991-001098 ; *Bull. civ.* n°1 ; *D.* 1991. 324, note C. Larroumet; *ibid.* 157, chron. G. Viney, obs. J.-L. Aubert; *RFDA* 1991. 991, note Ph. Bon ; *RDSS* 1991. 401, étude Fr. Monéger ; *RTD civ.* 1991. 312, obs. J. Hauser; *ibid.* 541, obs. P. Jourdain; *RTD com.* 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; *Gaz. Pal.* 1992. 2.513, comm. Fr. Chabas ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. D.-H. Dontenwille, comm. J. Ghestin.

<sup>2125</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 février 1956 : *D.* 1956. 410 , note E. Blanc ; *JCP* 1956. II. 9564, note R. Rodière.

<sup>2126</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ. , 25 janvier 1995, n° 92-18.802 : JurisData n°1995-000334 ; *Bull. civ.* 1995. II. n° 29 ; *D.* 1995. 232, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1995. 613, obs. J. Hauser.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 septembre 1996, n° 94-20.580 : JurisData n°1996-003475 ; *Bull. civ.* 1996. II. n°217 ; *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 379, note H. Groutel ; *Lpa* 24 février 1997, p. 6, note M.-Ch. Lebreton  
Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 février 2004, n° 01-03.385, n° 02-15.383: JurisData n° 2004-022463 ; *Bull. civ.* 2004. II. n° 50 ; *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 127, obs. J. Julien ; *Rev. Lamy dr. civ.* avril 2004, p. 19, obs. A. Marchand ; *Lpa* 24 juin 2005, p. 14 ; *RJPF* septembre 2004, p. 21, note F. Chabas.

grands-parents<sup>2127</sup>, il n'en demeure pas moins que le principe d'exclusion des dispositions précitées s'étend à tous les tiers quels qu'ils soient, privilégiés ou simples.

Ainsi, c'est parce que l'actuel quatrième alinéa de l'article 1242 du Code civil est strictement attaché à la qualité de parent, que le prospectif beau-parent statutaire ne pourrait pas, sur ce fondement, répondre du fait dommageable du bel-enfant. Il convient de rappeler brièvement que la mise en œuvre de la responsabilité parentale nécessite – outre la bien évidente qualité de parent – la titularité de l'exercice de l'autorité parentale d'une part et, d'autre part, le bénéfice d'un droit de résider habituellement avec l'enfant, ce qui donne naissance à la cohabitation juridique, en vertu de laquelle « *une proximité physique entre le[s] parent[s] et l'enfant* »<sup>2128</sup> au moment du dommage causé par le mineur, n'est cependant plus exigée<sup>2129</sup>. Enfin, un simple fait causal de l'enfant suffit, ce qui signifie qu'une faute du mineur n'est pas recherchée<sup>2130</sup>.

Seule une faute de surveillance ou d'éducation imputable au beau-parent statutaire pourrait déclencher la réparation du fait dommageable causé par le bel-enfant statutaire.

2° De l'imputabilité d'une faute de surveillance ou d'éducation au beau-parent statutaire

**384. De la faute de surveillance et de la faute d'éducation du beau-parent statutaire.** Dans l'hypothèse où le prospectif bel-enfant statutaire commettrait un dommage, le beau-parent statutaire serait tenu de le réparer sur le fondement des articles 1240/ 1241 du code civil, dès lors que la prétendue victime du préjudice parviendrait à rapporter la preuve d'une faute de surveillance ou d'une faute d'éducation imputable à ce tiers *sui generis*<sup>2131</sup>.

En principe, la faute de surveillance consiste en la violation de la norme instituée et/ou d'un devoir général de surveillance<sup>2132</sup>. En appliquant ce qui précède au prospectif beau-parent statutaire, celui-ci aurait à son obligation de surveiller le bel-enfant compte-tenu implicitement dans la convention beau-parentale.

---

<sup>2127</sup> Sous-entendu grands-parents à qui l'enfant a été confié judiciairement ou non.

<sup>2128</sup> A. VIGNON –BARRAUT, *La responsabilité de pères et mère du fait de leurs enfants ( Etude 243)*, In Lamy Droit de la responsabilité, 2018, spé n° 243-43.

<sup>2129</sup> Ibid.

<sup>2130</sup> Toutefois si le juge retient une faute de l'enfant, sa responsabilité aquilienne se cumulera avec la responsabilité parentale Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 septembre 2014, n° 13-16. 897 : JurisData n° 2014-020211

<sup>2131</sup> Par application de l'article 1353 du Code civil.

<sup>2132</sup> V en ce sens : Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In Rép. civ. sous la direct. de Monsieur le Prof. E. SAVAUX, Juillet 2015, n°s 89-94 [sur la violation d'une norme spécifique] et n°s 95-97 [sur le devoir général de surveillance].



Concernant la faute d'éducation elle peut se définir comme le comportement de l'adulte qui favorise la commission d'un dommage par l'enfant dont il a la charge<sup>2133</sup>. A l'égard du tiers singularisé cette faute s'illustrerait par le fait qu' il ait volontairement ou involontairement poussé l'enfant à commettre le dommage. Une telle faute sous-tendrait l'idée d'un beau-parent statutaire "instigateur" du méfait réalisé par l'enfant ; ce tiers méconnaîtrait alors la mission qui lui aurait été dévolue au titre de la convention beau-parentale : la préservation de l'intérêt de l'enfant à travers une participation à l'éducation conforme à la volonté familiale, ainsi que l'adoption de l'attitude qu'aurait eu tout « *individu normalement prudent et avisé* »<sup>2134</sup> à l'égard de l'enfant qu'il prend en charge.

Encore faut-il préciser que l'engagement de la responsabilité du beau-parent *sui generis* sur le fondement de la faute de surveillance ou d'éducation nécessiterait qu'au moment de la réalisation du dommage, l'enfant soit en compagnie de ce tiers qui disposerait à son égard d'un droit juridique ou tout au moins du devoir général de surveillance.

Toutefois, le fait que *de lege ferenda* le beau-parent statutaire puisse se voir civilement responsable du dommage causé par le bel-enfant statutaire, n'empêcherait pas la possibilité d'un cumul de responsabilités.

**385. Du cumul de la responsabilité du beau-parent statutaire avec la responsabilité parentale et/ou du mineur.** Dans l'hypothèse d'une recomposition ou composition familiale organisée par l'outil *sui generis* appelé convention beau-parentale, si la responsabilité aquilienne du beau-parent statutaire est engagée, elle le sera concurremment avec la responsabilité parentale<sup>2135</sup>.

En effet, la quasi-automaticité du cumul de ces deux types de responsabilité découle du caractère de plein droit et de l'objectivité qui constituent la quintessence de la responsabilité parentale.

Compte-tenu de l'enjeu assurantiel abordé dans les précédents développements, chacun des co-responsables –, en l'occurrence le seul parent qu'à l'enfant ou les parents séparés et le tiers singularisé, – sera tenu de réparer l'intégralité du préjudice causé par l'enfant, d'où une

---

<sup>2133</sup> V. Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In Rép. civ. n° 31 à 36.

<sup>2134</sup> Expression empruntée à Monsieur le Prof. Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In Rép. civ. sous la direct. de Monsieur le Prof. E. SAVAUX, Juillet 2015, n° 63.

<sup>2135</sup> Art. 1242 al. 4 C. civ.

“réparation au tout”<sup>2136</sup> avec néanmoins une spécificité pour les parents séparés qui bénéficieraient de la réparation solidaire<sup>2137</sup>.

Par ailleurs, serait envisageable le cumul de la responsabilité aquilienne du beau-parent statuaire avec celle du bel-enfant. En effet, depuis fort longtemps la jurisprudence retient que la minorité de l’auteur d’un dommage ne constitue pas un obstacle pour qu’il tenu civilement de réparer le dommage qu’il a causé<sup>2138</sup>, ce, alors même que la responsabilité de son (ses) parent(s) a déjà été retenue. Cependant, il a fallu attendre l’arrêt en date du 11 septembre 2014<sup>2139</sup> pour que les Hauts juges précisent les modalités de ce cumul de responsabilités : l’enfant doit répondre de son fait dommageable *in solidum* avec ses parents<sup>2140</sup>.

Ainsi, fort de ces considérations, en situation de famille recomposée “statutairement” trois responsabilités pourraient être mises en œuvre : la responsabilité aquilienne du beau-parent statuaire, la responsabilité aquilienne de l’enfant et la responsabilité parentale<sup>2141</sup>.

Du point de vue pénal, la responsabilité du prospectif beau-parent statuaire, auteur d’une infraction commise sur la personne du bel-enfant statuaire, s’engagerait suivant les modalités du droit positif. C’est ainsi que le lien beau-parental constituerait casuellement une circonstance aggravante ou bien l’élément constitutif de l’infraction commise sur la personne d’un mineur.

---

<sup>2136</sup> Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In Rép. civ. sous la direct. de Monsieur le Prof. E. SAVAUX, Juillet 2015, n<sup>os</sup> 134, 137

<sup>2137</sup> En cas de beau-parentalité ; en revanche en cas de beau-parenté, le parent à l’instar du beau-parent réparera seul le tout.

<sup>2138</sup> Cass. ass. plén., 9 mai 1984, Gabillet, : JurisData n<sup>o</sup> 1984-700732 ; *JCP G* 1984, II, 20255 ; D. 1984, p. 525

<sup>2139</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 septembre 2014, n<sup>o</sup> 13-16. 897 : JurisData n<sup>o</sup> 2014-020211 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 366, note H. Groutel ; *Dalloz actu* 17 septembre 2014, obs. Coustet.

<sup>2140</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 septembre 2014, n<sup>o</sup> 13-16. 897 : op. cit. : il a été retenu que la minorité de l’auteur du dommage n’empêche pas la mise en œuvre de sa responsabilité sur le fondement de l’article 1240 du code civil et, a ainsi été prononcé la condamnation de l’enfant « à indemniser la victime pour le dommage qu’elle a subi à la suite de sa faute et [ ... ] doit l’être in solidum avec ses parents, lesquels, seuls, sont tenus solidairement ».

<sup>2141</sup> Sur l’ensemble : à l’heure de la répartition de la charge définitive de la réparation, on peut supposer que le beau-parent statuaire puisse intenter une action récursoire contre l’enfant qui sera représenté par ses parents. V. en ce sens sur la répartition de la charge définitive de la réparation en cas de pluralité de responsables : Prof. Ph. BRUN, *Responsabilité du fait personnel*, In Rép. civ. sous la direct. de Monsieur le Prof. E. SAVAUX, Juillet 2015, n<sup>os</sup>138.

§2 : *En matière de responsabilité pénale : le lien beau-parental sui generis casuellement une circonstance ou un élément constitutif de l'infraction sur la personne d'un mineur*

386. **La notion d'infraction sur la personne d'un mineur.** Aborder la responsabilité pénale du prospectif beau-parent statutaire revient à envisager ce tiers *sui generis* en tant qu'auteur d'une infraction commise sur le bel-enfant statutaire. En somme, il s'agit d'envisager l'hypothèse d'un beau-parent *sui generis*, délinquant en raison de la commission d'une infraction sur la personne d'un mineur, le bel-enfant statutaire.

En droit pénal positif, l'infraction sur la personne d'un mineur est une expression générique qui désigne soit les infractions de droit commun commises sur la personne d'un mineur, en pareil cas la minorité de la victime s'analyse comme une circonstance aggravant la peine encourue pour l'infraction simple considérée<sup>2142</sup> ; soit les infractions sur mineur proprement dites, c'est-à-dire des infractions spécifiques puisque le critère de la minorité évoqué est l'élément constitutif même de ces infractions<sup>2143</sup>.

Si au regard de ce qui précède, le prospectif beau-parent statutaire verrait sa responsabilité pénale engagée lorsqu'il serait l'auteur d'une infraction sur la personne du bel-

---

<sup>2142</sup> Sur la notion de « circonstances aggravantes » : V. en ce sens : M. DALLOZ, *Circonstances aggravantes*, In Rép. de droit pén. et de proc. pén. sous la direction de M. le Prof. Y. MAYAUD, novembre 2001 (Actu. mars 2011), spé n°1 :

*« Les circonstances aggravantes n'ont pas de définition légale. Ce sont des éléments qui, fixés de façon limitative par la loi, sont rattachés à un comportement pénalement répréhensible et entraînent un accroissement de la sévérité des peines encourues dans des proportions également définies par le législateur. »*

Pour une liste exhaustive des infractions pour lesquelles la minorité de la victime est une circonstance aggravante V. les articles du Code pénal:

- 221-1 à 221-5 : relatifs aux atteintes volontaires à la vie
- 222-1 à 222-18-1 : relatifs aux atteintes volontaires à l'intégrité de la personne
- 223-1 à 223-10 : relatifs à la mise en danger de la personne
- 223-13 : relatifs à la provocation au suicide
- 224-1A à 224-1C : relatifs à la réduction en esclavage et l'exploitation des personnes réduites en esclavage
- 224-1 à 224-5 : relatifs à l'enlèvement et à la séquestration
- 225-7 à 225-9 : relatifs au proxénétisme et aux infractions qui y découlent

V. également l'article 2-3 du Code de procédure pénale.

<sup>2143</sup> Sur la notion d'élément constitutif de l'infraction.

A l'instar des circonstances aggravantes, l'élément constitutif de l'infraction n'est point défini légalement, cependant il s'identifie à travers son contenu : l'élément matériel et l'élément intentionnel. Le premier renvoie à « l'acte réprimé ou, à tout le moins, son commencement d'exécution, doit avoir été matériellement réalisé » ; le second, qualifié également d'élément psychologique ou moral est « [l'] acte [qui] doit avoir été accompli par une personne dotée d'une volonté libre et consciente ». V. en ce sens : C. PORTERON, *Infraction*, In Rép. droit pén. et proc. pén. sous la direction de M. le Prof. Y. MAYAU, Février 2002 (Actu. mars 2013), n°s 55-63 spé n° 61. Pour une liste exhaustive des infractions pour lesquelles la minorité de la victime est l'élément constitutif V, les articles du Code pénal ::

- Art. 222-31-1 et 222-31-2 : relatifs à l'inceste commis sur les mineurs
- Art. 225-12-1 : relatif au recours à la prostitution de mineurs
- Art. 227-1 à 227-33 : relatifs aux atteintes aux mineurs et à la famille

enfant<sup>2144</sup>, il convient de s'intéresser plus particulièrement au fait que ce tiers singularisé serait une « *personne ayant sur la victime [en l'occurrence le bel-enfant statutaire] une autorité de droit ou de fait* » .

387. **Le beau-parent statutaire et la vision pénaliste de l'autorité sur la victime mineur.** De prime abord, pour mener à bien la présente étude il ne faut retenir que les infractions sur la personne d'un mineur pour lesquelles le législateur s'attache, pour les réprimer, à la qualité du délinquant de « *personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* »<sup>2145</sup>. Cela permet d'avancer l'idée d'une prise en compte casuelle par le droit pénal de la qualité précitée, approche qui, de *lege ferenda*, vaudrait pour la mise en œuvre de la responsabilité du beau-parent statutaire.

Par ailleurs, il convient de souligner qu' *a contrario* du droit civil qui n'envisage l'autorité sur un mineur qu'à travers l'autorité parentale et ses démembrements<sup>2146</sup>, le droit pénal appréhende plus souplement cette autorité car il ne distingue pas selon qu'elle soit établie par la loi ou bien repose essentiellement sur des faits<sup>2147</sup>. Ainsi, en matière répressive l'autorité de droit sur un mineur découle de l'établissement d'un lien de filiation ou de la décision judiciaire en vertu de laquelle l'enfant est pris en charge par un tiers<sup>2148</sup>. En revanche l'autorité de fait sur un mineur

---

<sup>2144</sup> Ici il s'agit de la conception large de la notion d'« infraction sur la personne du bel-enfant » qui concerne aussi bien l'infraction de droit commun commise sur la personne d'un mineur que l'infraction sur mineur proprement dite.

<sup>2145</sup> V, en ce sens les articles du code pénal faisaient explicitement référence à la « *personne ayant sur la victime [mineure] une autorité de droit ou de fait* » : Art. 222-24, 4° ; 222- 28, 2° ; 222-30, 2° ; 227-26, 1° ; 227-27, 1°. V. également : 222-22-1 CP.

<sup>2146</sup> L'enfant confié à un tiers, la délégation...

<sup>2147</sup> D'ailleurs c'est très justement que Madame le Professeur M. REBOURG a retenu qu'au niveau pénal la notion d'autorité sur l'enfant s'entend comme une « autorité morale ». V. en ce sens, M. REBOURG, « Les familles recomposées : la prise en charge de l'enfant par son beau-parent pendant la vie commune », *Aj. fam.* 2007, p. 270.

<sup>2148</sup> V. en ce sens sur la notion d'autorité de droit sur mineur proposée par Madame Fr. ALT- MAES. Bien que l'analyse concerne l'infraction de privation d'aliments ou de soins envers un mineur, la définition de l'autorité donnée s'applique à toutes les infractions sur mineur tenant compte de la qualité de « personne ayant autorité » : Fr. ALT- MAES J.-Cl. Pénal code Art. 227-15 et 227-16, *Fasc. 20 : Privation d'aliments ou de soins envers un mineur*, spé n° 34.

Cependant pour une approche divergente : certain auteurs considèrent que l'autorité de droit, au sens pénal, doit incorporer le lien d'alliance (ainsi l'autorité de droit est reconnue au seul beau-parent conjoint du parent de l'enfant): V. en ce sens : sur Cass. crim. 02 mai 1990 : G. LAVASSEUR, « Attentats à la pudeur. Circonstance aggravante d'autorité sur le mineur », *RSC* 1991, p.82 ; M. VÉRON, « Attentats aux mœurs.- Attentats à la pudeur. C. pénal art. 331. Victime âgée de moins de quinze ans. Personne ayant autorité. Second mari. Qualité suffisante. », *JCP G* n° 50, 12 décembre 1990, II 21 593 ; V. également : M. REBOURG, « Les familles recomposées : la prise en charge de l'enfant par son beau-parent pendant la vie commune », *op. cit.* - N. GLANDIER-LESCURE, *L'inceste en droit français*, Thèse sous la direct. de Madame le Prof. Cl. NIERINCK, Toulouse 1, 2005, spé n°s 641 et 642 .

provient des liens de parenté, d'alliance ou de tout autre lien familial ou non, dès lors qu'il y a une cohabitation entre la victime et l'auteur<sup>2149</sup>,

*De lege lata*, le parent social concubin /partenaire pacsé/ conjoint du parent de l'enfant jouit à l'égard du mineur d'une autorité de fait<sup>2150</sup>. En revanche *de lege ferenda*, dans la mesure où l'état de beau-parent statutaire découlerait de la convention beau-parentale judiciairement établie<sup>2151</sup>, alors *ce tiers sui generis* relèverait de la catégorie de personne disposant d'une autorité de droit sur le mineur, en l'occurrence le bel-enfant statutaire. Dès lors, le seul véritable impact du prospectif lien beau-parental, sur la notion pénale d'autorité sur (le) mineur, consiste en l'étoffement de la catégorie de personnes disposant d'une autorité de droit sur le mineur. Cependant, force est de constater que *de lege ferenda*, le prospectif beau-parent statutaire aurait à répondre pénalement de la même manière que le tiers (non singularisé) qui ne bénéficierait ni de l'un des prospectifs systèmes – celui de la beau-parentalité ou celui la beau-parenté – ni d'une décision de justice tirée du droit des tiers en vertu de laquelle il prendrait en charge un mineur.

388. **Plan.** En droit pénal, la qualité de « personne ayant autorité » constitue une circonstance aggravante pour cinq infractions commises sur une personne âgée de moins de dix-huit ans. En revanche ladite qualité en est l'élément constitutif pour deux infractions du même type. En transposant ces considérations à la prospective situation beau-parentale, il convient donc de s'intéresser aux infractions commises sur la personne du bel-enfant statutaire pour lesquelles l'autorité (de droit) du tiers singularisé s'analyse comme une circonstance aggravante (A.) ou au contraire, comme l'élément constitutif desdites infractions (B.). En dernier lieu, doit être abordé l'impact de la pseudo-approche pénaliste de l'interdit de l'inceste sur l'autorité du prospectif beau-parent statutaire( C.).

---

<sup>2149</sup> V. en ce sens sur la notion d'autorité de fait, celle proposée par Fr. ALT- MAES J.-Cl. Pénal code Art. 227-15 et 227-16, *Fasc. 20 : Privation d'aliments ou de soins envers un mineurs*, op. cit., spé n° 35.

<sup>2150</sup> L'autorité de fait naît de la cohabitation entre l'adulte et le mineur. Relativement à la situation de reconstitution ou de composition, *de lege lata*, cette cohabitation est présumée lorsque l'adulte est le conjoint du parent de l'enfant : Fr. ALT- MAES, J.-Cl. Pénal code Art. 227-15 et 227-16, *Fasc. 20 : Privation d'aliments ou de soins envers un mineur*, op. cit., n°35) tandis qu'elle reste à prouver en cas de concubinage ou de pacs (Ibid. ; V. également du même auteur : « Le Pacs à l'épreuve du droit pénal », *JCP G* 2000, I, spé n° 31.

<sup>2151</sup> V. supra nos 214 et 215.

A. L'autorité du beau-parent statutaire : une circonstance aggravante pour cinq infractions sur la personne du mineur bel-enfant statutaire

389. **Distinction.** *De lege ferenda*, à l'égard de la victime mineure que serait le bel-enfant statutaire, l'autorité de droit du beau-parent statutaire constituerait une circonstance aggravante pour quatre infractions de droit commun commises sur la personne d'un mineur<sup>2152</sup> (1°) et une seule infraction sur mineur proprement dite<sup>2153</sup>(2°).

1° L'autorité du beau-parent statutaire, une circonstance aggravante pour quatre infractions de droit commun commises sur un mineur

390. **De l'autorité du délinquant beau-parent statutaire et de la minorité de la victime bel-enfant statutaire, concurremment circonstances aggravantes.** En l'état actuel du droit, il existe quatre infractions de droit commun pour lesquelles l'autorité du délinquant et la minorité de la victime sont concurremment des circonstances aggravantes des infractions de bases suivantes : d'une part les délits<sup>2154</sup> d'exploitation de la mendicité<sup>2155</sup> et d'exploitation de la vente à la sauvette<sup>2156</sup> et d'autre part, des crimes<sup>2157</sup> de réduction en esclavage<sup>2158</sup> et d'exploitation de personnes réduites en esclavage<sup>2159</sup>.

C'est donc pour ces infractions que le prospectif beau-parent statutaire verrait sa responsabilité pénale engagée à l'égard du bel-enfant statutaire, ce, suivant une répression assurée avec plus

---

<sup>2152</sup> V. supra n° 386 : En pareil cas l'autorité du beau-parent statutaire serait une circonstance aggravante au même titre que le critère de minorité de la victime.

<sup>2153</sup> Ibid. En pareil cas l'autorité du beau-parent devrait s'analyser comme une circonstance aggravante de l'infraction ayant pour élément constitutif la minorité de l'enfant.

<sup>2154</sup> « Les délits sont des infractions punies d'une amende supérieure ou égale à 3750 euros et/ou d'une peine d'emprisonnement de dix ans au plus (art. 381 C.P.P, et 131-4 C.Pén.). » V. en ce sens : V. DOUMENG, Cours "Introduction au droit privé" dispensé à la Faculté des sciences juridiques et économiques de la Guadeloupe (Université des Antilles-Pôle Guadeloupe).

<sup>2155</sup> Pour la définition de l'exploitation de la mendicité. V. en ce sens : Art. 225-12-5 C.Pén.

« Du latin mendicitas, la mendicité est le fait de mendier, c'est-à-dire de faire publiquement appel à la pitié, à la charité d'autrui ». V. en ce sens : C. LACROIX, *Mendicité*, In Rép. pén. et proc. pén., Janvier 2012 ( Actu. mars 2013), n° 1.

<sup>2156</sup> Pour la définition de l'exploitation de la vente à la sauvette. V. en ce sens: Art. 225-12-9 C.Pén.

<sup>2157</sup> « Les crimes sont des infractions sanctionnées par de peines de réclusion de 15, 20, 30 ans ou bien à perpétuité. (art. 131-1 CPén.). » V. en ce sens : V. DOUMENG, Cours "Introduction au droit privé" dispensé à la Faculté des sciences juridiques et économiques de la Guadeloupe (Université des Antilles-Pôle Guadeloupe).

<sup>2158</sup> Pour la définition de la réduction en esclavage V. en ce sens : Lecture combinée des Art. 224-1 A C. et Art. 224-1 C, 3° C. Pén.

<sup>2159</sup> Pour la définition de l'exploitation de personnes réduites en esclavage V. en ce sens : Lecture combinée des Art. 224-1 B et Art 224-1 C, 3° C. Pén.

de fermeté compte tenu de sa qualité de personne disposant d'une autorité de droit<sup>2160</sup> sur sa victime mineure.

### 391. Des délits d'exploitations de la mendicité et de la vente à la sauvette.

Il suffit d'avoir égard aux articles 225-12-6 et 225-12-9 du Code pénal en leurs points 1° et 5° pour voir apparaître la minorité de la victime et l'autorité du délinquant sur – celle-ci – comme circonstances aggravantes pour les infractions simples considérées, respectivement l'exploitation de la mendicité et l'exploitation de vente à la sauvette, qui connaissent une répression à l'identique.

Concrètement le législateur condamne en premier lieu, le fait pour une personne de « *s'enrichi[r] ou de tire[r] profit, directement ou indirectement, de l'exercice de la mendicité par un ou plusieurs tiers, en ayant recours à des moyens divers tels que l'organisation d'un réseau ou le recrutement de personnes afin qu'elles se livrent à la mendicité* »<sup>2161</sup>. En second lieu, concernant le délit d'exploitation de la vente à la sauvette, il se définit comme le fait « *[d'inciter] à commettre des ventes à la sauvette soit par des pressions exercées aux mêmes fins ou pour que des ventes à la sauvette continuent à être effectuées* »<sup>2162</sup>. Par ailleurs, il est également constitué par « *la réception de subsides provenant d'un vendeur à la sauvette habituel [...]* »<sup>2163</sup> ou bien par « *[...] l'impossibilité, pour celui exerçant une influence sur un vendeur à la sauvette habituel ou en relation habituelle avec lui, de justifier de ses ressources correspondant à son train de vie.* »<sup>2164</sup>.

En définitive, les deux délits d'exploitations définis connaissent une répression identiques.

*De lege ferenda*, lorsque le beau-parent statutaire se rendrait coupable de l'une ou l'autre des deux types d'exploitations évoquées sur la personne du bel-enfant, il encourrait en raison de son autorité de droit<sup>2165</sup> conjuguée à la minorité de sa victime, cinq ans d'emprisonnement

---

<sup>2160</sup> V. supra n° 387 sur l'autorité de droit du beau-parent statutaire.

<sup>2161</sup> V. en ce sens sur l'art. 225-12-5 C. Pén. : M.- Ch. SORDINO, J.-Cl. Pén. code, Art. 225-12-5 à 225-12-7, *Fasc. 20 : Exploitation de la mendicité*, septembre 2009 (Actu. mars 2012), spé point-clé n° 2

<sup>2162</sup> V. en ce sens sur l'art. 225-12-8 C.Pén. : N. RIAS, J.-Cl. Pén. code, Art. 225-12-8 à 225-12-10, *Fasc. 20 : Exploitation de vente à la sauvette*, septembre 2012, spé point-clé n° 2.

<sup>2163</sup> N. RIAS, op. cit. supra, spé points-clé n° 3.

<sup>2164</sup> N. RIAS, op. cit. supra, spé points-clé n°s 2, 3 et 4 .

<sup>2165</sup> V supra n° 387 sur l'autorité de droit du beau-parent statuaire.

et 75.000 euros d'amende<sup>2166</sup> au lieu des trois années d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende prévus pour l'infraction de base considérée<sup>2167</sup>.

392. **Des crimes de réduction en esclavage et d'exploitation des personnes réduites en esclavage.** Conformément à l'article 224-1C du code pénal et notamment en ses points 1° et 4°, lorsque les infractions de réduction en esclavage et d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ont pour victime un mineur et pour auteur une personne ayant autorité sur ce dernier, il y a aggravation de la peine encourue qui passe d'une réclusion criminelle de vingt ans<sup>2168</sup> à trente ans. Brièvement, il convient d'identifier la réduction en esclavage comme « *le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété* »<sup>2169</sup> et l'exploitation d'une personne réduite en esclavage, comme « *le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur une agression sexuelle, de la séquestrer ou de la soumettre à un travail forcé ou du service forcé.* »<sup>2170</sup>.

C'est suivant ces modalités que le prospectif beau-parent statuaire verrait sa responsabilité pénale engagée en raison de la commission de l'un des crimes précités sur le bel-enfant statuaire.

Il convient maintenant d'aborder l'autorité du beau-parent statuaire en tant que circonstance aggravante pour seulement une infraction sur mineur proprement dite<sup>2171</sup>.

---

<sup>2166</sup> V en ce sens : Art. 225-12-6 C.P. relativement aux peines encourues en cas d'exploitation de la mendicité ; Art. 225-12-9 C.Pén. relativement aux peines encourues en cas d'exploitation de la vente à la sauvette.

<sup>2167</sup> V. en ce sens : Art. 225-12-5, *in fine* C.Pén.. peines encourues pour l'infraction de base d'exploitation de la mendicité ; Art. 225-12-8, *in fine* C.Pén. peines encourues pour l'infraction de base d'exploitation de la vente à la sauvette.

<sup>2168</sup> V. sur la peine de vingt ans assortie d'une peine de sureté à l'occasion de la commission de l'infraction de base considérée : Art. 224-1 A, al.2 C.P. en cas de réduction en esclavage ; Art. 224-1 B, al, 2 C.P. en cas d'exploitation des personnes réduites en esclavage.

<sup>2169</sup> Art. 224-1A, al.1 C.Pén. : notamment : O. PLUEN, « Le crime de réduction en esclavage », *RSC* 2015, p. 29 - Ch. WILLMANN, *Esclavage-Travail forcé- Traite des êtres humains*, In Rép. pén. et proc. pénal. op. cit., Octobre 2006 (Actu. Octobre 2013), spé n<sup>os</sup> 1, 10 et 57.

<sup>2170</sup> Art. 224-1 B, al. 2 C. Pén.

V, notamment : O. PLUEN, « Le crime de réduction en esclavage », op. cit. supra - Ch. WILLMANN, *Esclavage-Travail forcé- Traite des êtres humains*, op. cit. supra.

<sup>2171</sup> V. supra n<sup>o</sup> 387 sur la notion d'infraction sur mineur proprement dite.



2° L'autorité du beau-parent statuaire, une circonstance aggravante pour une infraction sur mineur proprement dite

### 393. **Du délit de recours à la prostitution d'un mineur de plus de quinze ans.**

Le recours à la prostitution d'un mineur énoncé au second alinéa de l'article 225-12-1 du Code pénal est une infraction sur mineur proprement dite car, pour que cette infraction soit constituée, la minorité de la victime<sup>2172</sup> s'adjoint au comportement répréhensible du délinquant<sup>2173</sup>, le fait d'avoir des relations sexuelles avec ladite victime en usant des différents moyens énumérés par la disposition précitée<sup>2174</sup>.

En vertu de l'article 225-12-2, 3° du Code pénal, l'autorité du délinquant sur sa victime mineure constitue une circonstance aggravante de l'infraction simple prévue au second alinéa de l'article 225-12-1 qu'est le recours à la prostitution d'un mineur âgé de plus de quinze ans<sup>2175</sup>. Ainsi, à l'égard du prospectif beau-parent auteur de l'infraction étudiée et titulaire au sens pénal d'une autorité sur la victime, le bel-enfant âgé entre quinze ans et dix-sept ans, la peine encourue serait de cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende au lieu des trois ans et de 45.000 euros prévus au titre de l'infraction de base<sup>2176</sup>.

Par ailleurs est à envisager l'autorité de droit du beau-parent statuaire en tant qu'élément constitutif pour deux infractions sur la personne d'un mineur.

B. L'autorité du beau-parent statuaire : un élément constitutif pour deux infractions sur la personne du mineur bel-enfant statuaire

### 394. **L'autorité du tiers, élément constitutif des infractions de privations d'aliments ou de soins, de non respect de l'obligation à l'inscription scolaire.** Aux termes des articles 227-15 et 227-17-1 du Code pénal la privation d'aliments ou de soins et le non-respect de l'obligation à l'inscription scolaire ont en commun d'avoir comme élément

---

<sup>2172</sup> Encore faut-il que la minorité soit connue par l'auteur : V. en ce sens : X. SAMUEL, J.-Cl. Pén. code, Art. 225-12-1 à 225-12-4, *Fasc. 20 : Recours à la prostitution des mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables*, 15 avril 2006 (Actu. octobre 2008), spé n°15.

<sup>2173</sup> V° en ce sens : X. SAMUEL, op. cit. supra, spé n°s 8-19.

<sup>2174</sup> Art. 225-12-1, al. 2 C. Pén. : « le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage... »

<sup>2175</sup> Le propos se vérifie lorsqu'on a égard à l'article 225-12-2 *in fine* du Code pénal qui concerne le recours à la prostitution d'un mineur mais en l'occurrence âgé de moins de quinze. Ainsi cette minorité de moins de quinze ans constitue la seule circonstance aggravante.

<sup>2176</sup> Rappel : Infraction de base visée à l'article 225-12-1 du code pénal.

constitutif, à côté du critère de la minorité de la victime, celui de l'autorité de l'auteur de l'infraction sur celle-ci.

Par conséquent, *de lege ferenda*, ce serait parce que le beau-parent statuaire disposerait d'une autorité de droit<sup>2177</sup> sur le bel-enfant statuaire que la privation d'aliments ou de soins qu'il commettrait à l'égard de ce mineur âgé de moins de quinze ans pourrait être punie de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 euros d'amende<sup>2178</sup>. La répression serait identique, en cas d'engagement de la responsabilité pénale du tiers singularisé sur le fondement de la privation spéciale consistant au maintien de l'enfant âgé de moins de six ans – en l'occurrence le bel-enfant – « *sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants* »<sup>2179</sup>.

Bien évidemment le beau-parent statuaire n'échapperait pas à la transformation des délits énoncés en crimes lorsque leur commission entraînerait la mort du bel-enfant<sup>2180</sup>.

Par ailleurs, en s'intéressant au délit de non-respect de l'obligation à l'inscription scolaire appelé également « *infraction à l'obligation scolaire* »<sup>2181</sup>, *de lege ferenda* il serait constitué par le fait que le tiers singularisé titulaire d'une autorité au sens pénal sur le bel-enfant, n'inscrive pas ce mineur dans un établissement d'enseignement scolaire, ce, malgré le préalable de la mise en demeure par l'autorité compétente en matière d'éducation<sup>2182</sup>. Dans la mesure où l'infraction à l'obligation scolaire porte atteinte au droit à l'instruction de tout enfant âgé entre six ans et seize ans<sup>2183</sup>, le bel-enfant devrait remplir cette condition d'âge.

Enfin, il reste à aborder l'incidence de la pseudo-approche pénaliste sur l'autorité du beau-parent statuaire.

---

<sup>2177</sup> V. supra n° 387: en vertu de la convention beau-parentale Convention établie judiciairement.

<sup>2178</sup> V. en ce sens Art. 227-15 al. 1 C. Pén. :

<sup>2179</sup> Art. 227-15 al. 2 C. Pén.

<sup>2180</sup> V. en ce sens : Art. 227-16 C. Pén. sur la peine encourue de trente ans de réclusion criminelle

<sup>2181</sup> V. en ce sens : P. PÉDRON, J.-Cl. Pén. cod. Art. 227-17-1 et 227-17-2, Fasc. 20 : *Infraction à l'obligation scolaire*, Décembre 2009

<sup>2182</sup> V. en ce sens Art. 227-17-1 al.1 C. Pén.

<sup>2183</sup> V. en ce sens sur le droit à l'instruction scolaire dont la paternité est à attribuée au Célèbre Jules Ferry [la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire : <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/1882.html>]:

Pour une définition du droit à l'instruction scolaire : V. Art. L131-1-1 Cod. édu : « Le droit de l'enfant à l'instruction a pour objet de lui garantir, d'une part, l'acquisition des instruments fondamentaux du savoir, des connaissances de base, des éléments de la culture générale et, selon les choix, de la formation professionnelle et technique et, d'autre part, l'éducation lui permettant de développer sa personnalité, son sens moral et son esprit critique d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, de partager les valeurs de la République et d'exercer sa citoyenneté. »

Sur la condition d'âge du droit à l'instruction scolaire : Art. L131-1 et suiv. Cod. édu.

C. L'autorité du beau-parent statutaire et la pseudo-approche pénaliste de l'interdit de l'inceste

### 395. Approche historique et juridique sur l'absence de l'incrimination

**d'inceste.** Le droit pénal a éprouvé des difficultés à saisir « *L'inceste [qui] a pour effet immédiat de mettre en péril la structure familiale, constituant, à travers la négation de sa parole, de son corps et de son statut, l'une des violations les plus hégémoniques des droits de l'enfant.* »<sup>2184</sup>.

En effet, il a fallu attendre plus de deux siècles après l'instauration du code répressif pour que soit appréhendé ce comportement transgressif car attentatoire au repère familial d'une sexualité exogamique<sup>2185</sup>. Tout d'abord l'admission de l'inceste s'est faite implicitement lors du renouveau du Code pénal en 1994 à travers la circonstance aggravante relative à la qualité de l'auteur du comportement sexuel réprimé –viol, agression sexuelle, atteinte sexuelle– : un ascendant ou une personne ayant une autorité sur la victime.

C'est par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010<sup>2186</sup> qu'il y a eu inscription de l'inceste dans le but de qualifier l'infraction sexuelle pour laquelle l'auteur est uni à sa victime, nécessairement mineure<sup>2187</sup>, par un lien qui se veut familial aux regard des articles 222-31-1 et 227-27-2 du code. Cependant ces articles qui mettaient fin à la frilosité du droit répressif à nommer ce comportement transgressif<sup>2188</sup> et permettaient d'inclure le parent social comme auteur de ce comportement, ont été censurés par les juges constitutionnels respectivement par la

---

<sup>2184</sup> A. MONTAS et G. ROUSSEL, « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Archives de politique criminelle* 2010/1 n° 32, pp. 289-308, spé. p. 308

<sup>2185</sup> V. notamment en ce sens : A.- Cl. AMBROISE-RENDU, « L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810-2010) », *Esprit* 2012/5 (Mai), pp. 17-32, spé. p. 17. V. en ce sens sur l'idée que dès la première codification en matière répressive intervenue en 1791, l'inceste n'a pas été saisi par ce droit: F. GIULIANI, « L'écriture du crime : l'inceste dans les archives judiciaires françaises (1791-1898) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 05 | 2009, mis en ligne le 02 octobre 2009, consulté le 27 octobre 2015. URL : <http://acrh.revues.org/1582> ; DOI : 10.4000/acrh.1582

<sup>2186</sup> Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux : J. O du 9 février 2010, p. 2265.

<sup>2187</sup> Sur le fait que le droit pénal se borne à n'envisager l'inceste qu' à travers la minorité de la victime V. en ce sens notamment : A. LEPAGE, « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *JCP G* 2010, doct. 335., spé n°s 2 et 17

L. RASSAT, « Inceste et droit pénal », *JCP G* 1974, I, 2614 n° 1. ; C. DEFOORT, op.cit. ; X. LABBÉE, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal. du 29 novembre 2012*, n°334, p. 5

<sup>2188</sup> V. sur la frilosité du droit répressif se saisir de l'inceste : M.-L. RASSAT, « Inceste et droit pénal », *JCP G* 1974, I, 2614 n° 1 ; D. MAYER, « La pudeur du droit face à l'inceste », D. 1988, p. 213 ; D. GUÉVEL, « La famille incestueuse », *Gaz. Pal. du 16 octobre 2004*, n° 290, spé. n° 28 ; A. MONTAS et G. ROUSSEL, « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Archives de politique criminelle* 2010/1 n° 32, pp. 289-308 ; I. CORPART, « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal. du 8 juillet 1995*, p. 888 ; S. DETRAZ, « L'inceste l'inconnu du droit positif », *Gaz. pal.* 4 mars 2010, p. 10. ; L. LETURMY et M. MASSÉ, « Inceste : incriminé le tabou », *Archives de politique criminelle* 2012 /1 (n° 34), pp. 85-92.

décision en date 16 décembre 2011<sup>2189</sup> et celle en date 17 février 2012<sup>2190</sup> d'où l'abrogation de la loi en ces points. Le principal reproche formulé à l'encontre de la loi tenait de la simple surqualification qu'entraînait la reconnaissance de l'inceste et non une aggravation de la peine encourue<sup>2191</sup>.

Néanmoins, la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016<sup>2192</sup> par son article 44 réintroduit l'inceste en matière pénale<sup>2193</sup> en tentant de surmonter l'écueil de la loi de 2010 par une meilleure délimitation des sujets de la prohibition. Cependant, demeurent l'absence d'une incrimination propre d'inceste et celle d'une aggravation de la sanction. On ne peut qu'affirmer que le droit pénal se borne à une pseudo-approche de l'interdit de l'inceste.

396. **Plan.** Le prospectif beau-parent statuaire, auteur d'une infraction sexuelle sur la personne d'un mineur resterait d'une part tributaire de la surqualification pénale régissant une telle infraction (1°). et d'autre part hors champ du retrait au pénal de l'autorité parentale (2°).

1° Le beau-parent statuaire tributaire de la surqualification pénale en matière d'infraction sexuelle

397. **Du délinquant sexuel beau-parent statuaire et de l'identification du lien d'autorité l'unissant à sa victime mineure.** En proposant une nouvelle rédaction des articles 222-31-1, 222-31-2 et 227-27-3 du Code pénal et en créant l'article 227-27-2-1 la loi du 14 mars 2016<sup>2194</sup> a le mérite de surmonter l'écueil de la loi de 2010 en précisant le lien qui unit

---

<sup>2189</sup> Sur l'abrogation de la rédaction de l'article 222-31-1 du code pénal Cons. Constit, 16 décembre 2011, n°2011-163 QPC : J. O du 17 septembre.

<sup>2190</sup> Sur l'abrogation de la rédaction de l'article 227-27-2 du Code pénal : Cons. Constit, 17 février 2012, n°2011-222 QPC : J.O du 18 février 2012.

<sup>2191</sup> Sur l'absence de l'érection de l'inceste en tant qu'infraction spécifique décriée par la doctrine : V° notamment en ce sens : A. LEPAGE, « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *JCP G* 2010, doctr. 335 ; Ph. BONFILS « Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux », *RSC* 2010, p. 462 ; S. DETRAZ : « L'inceste : l'inconnu du droit positif », *Gaz. pal.* 4 mars 2010, p. 10 ; O. BALDES, « Le retour de l'inceste dans le code pénal : pourquoi faire ? », *Dr. pén.* 2010, étude 7 ; J.-Cl. PLANQUE, « Infractions incestueuses : Objets pénaux non identifiés et conséquences identifiables », *Gaz. Pal.* du 19 avril 2012, n° 110, p. 13, spé n°s 2-3.

<sup>2192</sup> Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : J.O du 15 mars.

<sup>2193</sup> V. infra sur les articles 222-31-1, 222-31-2, 227-27-2-1 et 227-27-3 du code pénal.

<sup>2194</sup> Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : J.O du 15 mars 2016. V. en ce sens : J.-Ph. GUÉDON, « L'inceste réintroduit dans le code pénal », *Aj. Pénal* 2016, p. 165 ; A. DENIZOT, « Définition de l'inceste : peut mieux faire ! », *RTD Civ.* 2016, p. 462.

l'auteur d'une infraction sexuelle à sa victime mineur. De prime abord, il convient de rappeler qu'il existe trois types d'infractions sexuelles dont un mineur peut être victime<sup>2195</sup> qui, classées par ordre décroissant de gravité sont : le viol, l'agression sexuelle et les atteintes sexuelles .

Le viol est un acte sexuel avec pénétration, commis sur une personne en vie, par violence, contrainte, menace ou surprise<sup>2196</sup>.

L'agression sexuelle est un acte sexuel sans pénétration, accompli par un individu sur un autre, en ayant recours à la violence, la contrainte, la menace ou à la surprise<sup>2197</sup>. Cette infraction résulte également du fait qu'un individu impose à un autre, dans les conditions précitées, d'accomplir un acte sexuel sans pénétration avec une tierce personne.<sup>2198</sup>

Les atteintes sexuelles sur mineur, sont des infractions sur mineur proprement dites<sup>2199</sup> qui nonobstant l'absence d'une définition légale, s'identifient comme « *les comportements qui portent atteinte [...] à l'intégrité sexuelle de la victime [...] intégrité que l'on protège malgré le consentement de cette victime en raison de son jeune âge [...]* »<sup>2200</sup>.

Fort de ces définitions, il est à constater que la qualité de l'auteur de l'infraction sexuelle en tant qu'ascendant ou personne ayant autorité constitue une circonstance aggravante pour le viol commis sur tout mineur<sup>2201</sup>, pour l'agression sexuelle d'un mineur âgé de plus de quinze ans<sup>2202</sup> et pour l'atteinte sexuelle sur un mineur âgé de moins de quinze ans<sup>2203</sup>. En revanche ladite qualité de l'auteur est l'élément constitutif de l'atteinte sexuelle sur un mineur âgé de plus de quinze ans<sup>2204</sup>.

Le parent social du droit positif comme le beau-parent statutaire du droit prospectif, auteurs des infractions sexuelles précitées sur le bel-enfant sont donc à considérer tous deux comme des personnes ayant autorité sur l'enfant de leur concubin/partenaire pacsé/conjoint.

---

<sup>2195</sup> V. supra n° 387 sur le sens la notion d'infraction commise sur la personne d'un mineur.

<sup>2196</sup> Art. 222-23 C. Pén.

<sup>2197</sup> Art. 222-22 et 222-27 C. Pén.

<sup>2198</sup> Art. 222-22-2 C. Pén.

<sup>2199</sup> V. supra n° 387 sur la notion d'infraction sur mineur proprement dite.

<sup>2200</sup> V. MALABAT, *Infractions sexuelles*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. sous la direction de M. le Prof. Y. MAYAUD, Octobre 2002 (Actu. Avril 2015), n° 4 .

<sup>2201</sup> Pour le viol, la qualité de l'auteur est une circonstance aggravante de l'infraction de base considérée à concurrence avec la minorité de la victime qui s'apprécie en l'absence du seuil de la majorité sexuelle pénale fixée à quinze ans. Il suffit d'opérer une lecture combinée des articles suivants du Code Pénal : 222-23 et 222-24 en ses points 2° [ *minorité de la victime inférieure au seuil de quinze ans* ], 3° [ *minorité de la victime supérieure au seuil de quinze ans il s'agit de la majorité sexuelle* ], 4° [ *qualité de l'auteur* ]. V. également supra n° 387 : la notion d'infraction commise sur la personne d'un mineur.

<sup>2202</sup> Cette infraction doit s'analyser comme une infraction sur mineur proprement dite dans la mesure où la minorité de l'enfant illustre la vulnérabilité de la victime qui est l'élément constitutif de ladite infraction. V. en ce sens Art. 222-29 et 222-30, 2° C. Pén.

<sup>2203</sup> Art. 227-25 et 227-25, 1° C. Pén.

<sup>2204</sup> Art. 227-27-1 C. Pén.

En se penchant sur le lien familial unissant l'auteur de l'infraction sexuelle à sa victime mineure, au regard des dispositions de l'article 222-31-1 du Code pénal relatives au viol et aux agressions sexuelles et celles de l'article 227-27-2-1 du même code relatives aux atteintes sexuelles sur mineur, il s'agit d'un lien de filiation, d'un lien de parenté collatérale jusqu'au troisième degré ou encore d'un lien inhérent au statut d'alliés assorti d'une autorité de droit ou de fait. C'est en vertu du dernier lien précité que s'applique la qualification d'inceste à l'une des infractions sexuelles évoquées commises par le parent social du droit positif et prospectivement le beau-parent statutaire, sur l'enfant de son concubin/partenaire pacsé/conjoint.

La loi du 14 mars 2016 a permis une circonscription de "l'aire de l'inceste"<sup>2205</sup> en matière pénale, ce, en mettant en évidence à la fois la catégorie de personnes pouvant être considérées comme auteurs d'une infraction sexuelle incestueuse et incidemment celle des personnes mineures pouvant en être victimes. Le propos se vérifie lorsqu'on porte l'attention sur le fait qu'ont été écartées de cette loi, les situations de délégation et de tutelle, de sorte que les deux protagonistes de ces mesures, le simple tiers ayant qualité de délégataire ou tuteur et le mineur, ne peuvent à l'occasion d'une infraction sexuelle commise par le premier sur le second, être reconnus respectivement en qualité d'auteur et de victime d'inceste.

Si le législateur explicite la qualité de l'auteur d'inceste en dévoilant qu'à l'égard de sa victime mineure il en est l'ascendant<sup>2206</sup>, le parent collatéral jusqu'au troisième degré<sup>2207</sup> ou encore le concubin/partenaire pacsé/conjoint de l'une des personnes précitées<sup>2208</sup>, il faut opérer un raisonnement déductif pour faire apparaître la catégorie de mineurs entrant dans le champ de l'inceste. Ainsi, à l'égard de son "bourreau", le mineur en est soit l'enfant propre, un enfant "parent collatéral" en vertu d'un lien de parenté ou parce que l'auteur de l'infraction est en couple avec un parent collatéral dudit enfant et au surplus dispose d'une autorité de droit ou de fait.

Cependant, la loi du 14 mars 2016 comporte la même faiblesse que la loi du 8 février 2010 : celle d'opérer une surqualification de la circonstance aggravante tenant de l'autorité de l'auteur sur la victime de l'infraction sexuelle considérée<sup>2209</sup>. C'est la raison pour laquelle le prospectif beau-parent statutaire demeurerait tributaire de cette surqualification puisqu'il

---

<sup>2205</sup> Expression empruntée à : Cl. NEIRINCK, « Inceste : qui peut définir l'aire de la famille ? », *Dr. famille* 2011, repère 10.

<sup>2206</sup> V. en ce sens : Art. 222-31-1, 1° et 227-27-2-1, 1° C. Pèn.

<sup>2207</sup> V. en ce sens : Art. 222-31-1, 2° et 227-27-2-1, 2° C. Pèn.

<sup>2208</sup> V. en ce sens : Art. 222-31-1, 3° et 227-27-2-1, 3° C. Pèn.

<sup>2209</sup> A. DENIZOT, « Définition de l'inceste : peut mieux faire ! », *RTD Civ.* 2016, p. 462.

encourrait les mêmes peines qu'une personne ayant autorité sur le mineur avec lequel il ne partage cependant aucun lien de filiation, de parenté collatérale jusqu'au troisième degré ou d'alliance<sup>2210</sup> : en principe vingt ans de réclusion criminelle en cas de viol<sup>2211</sup> et dix ans d'emprisonnement et 150.000 euros d'amende en cas d'agression sexuelle sur un mineur de plus de quinze ans<sup>2212</sup> ou d'atteintes sexuelles sur un mineur âgé de moins de quinze ans<sup>2213</sup> .

En absence d'une meilleure appréhension par le droit pénal, au final l'inceste reste cet inconnu du droit positif<sup>2214</sup> .

En outre, le beau-parent statutaire auteur d'une infraction sexuelle sur la personne du bel-enfant ne saurait toutefois faire l'objet de la sanction pénale d'un retrait de l'autorité parentale.

2° Le beau-parent statutaire hors champ du retrait au pénal de l'autorité parentale

### 398. Le retrait de l'autorité parentale seule sanction tangible de l'inceste.

Le code pénal prévoit à travers les articles 222-31-2 et 227-27-3 du Code pénal que l'infraction sexuelle incestueuse commise par un parent sur la personne de son enfant mineur donne lieu au prononcé d'un retrait partiel ou total de son autorité, par la juridiction répressive<sup>2215</sup>. Donc seul l'inceste de type "filial" donne lieu à la perte au pénal de l'autorité de l'auteur de l'infraction sexuelle considérée, le viol, l'agression ou les atteintes sexuelles. Ce retrait apparaît comme la

---

<sup>2210</sup> Le lien d'alliance au sens *lato sensu* donc inclus le mariage ou le concubinage de l'auteur de l'infraction sexuelle avec l'ascendant ou le collatéral jusqu'au troisième degré de la victime mineure.

<sup>2211</sup> Art. 222-24 C.Pèn.

V. pour l'infraction simple de viol : Art. 222-23 C. Pèn. : quinze ans de réclusion criminelle.

<sup>2212</sup> Art. 222-30 C. Pèn.

V. pour l'infraction simple d'agression sexuelle sur un mineur de plus de 15 ans : Art. 222-29 C. Pèn. sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende

<sup>2213</sup> Art. 227-26 C.Pèn.

V. pour l'infraction simple d'atteintes sexuelles sur un mineur de moins de quinze ans : Art.227-25 C. Pèn.: cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende.

<sup>2214</sup> S. DETRAZ : « L'inceste : l'inconnu du droit positif », *Gaz. pal.* 4 mars 2010, p. 10.

<sup>2215</sup> V. Art. 222-31-2 C. Pèn : « Lorsque le viol ou l'agression sexuelle incestueuse est commis sur un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait partiel ou total de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sans l'assistance des jurés. »

Art. 227-27-3 C. Pèn : «Lorsque l'atteinte sexuelle incestueuse est commise par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité par application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs de la victime. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sans l'assistance des jurés. »

seule sanction tangible de l'inceste même si, bien qu'étant prononcée par le juge pénal en tant que peine complémentaire<sup>2216</sup>, elle demeure une mesure civile puisqu'elle vise à assurer le respect de l'intérêt de l'enfant<sup>2217</sup>.

En l'état actuel du droit, il n'y a pas de statut de « beau-parent »/ parent social de sorte qu'il n'existe point d'autorité à lui retirer. A supposer que ce tiers soit l'auteur d'une infraction sexuelle sur le mineur pour lequel il est le tuteur, le délégataire ou l'administrateur donc le dépositaire d'une autorité de droit<sup>2218</sup>, la perte de ses pouvoirs serait prononcée par une juridiction civile.

Proposer l'érection d'un statut de beau-parent *sui generis* nécessite une adéquation du droit pénal qui devrait se saisir des actes qualifiés d'incestueux dont se serait rendu coupable ce tiers. Dès lors, *de lege ferenda*, il serait judicieux que le Code pénal puisse expressément prévoir le retrait de l'autorité beau-parentale à l'égard du beau-parent statutaire s'étant rendu coupable d'une infraction sexuelle sur la personne du bel-enfant statutaire, voire même sur tout autre mineur qui relève de la sphère de l'inceste tel prévu par le droit positif.

D'ailleurs il convient de se pencher sur la nécessité de créer des peines complémentaires applicables au prospectif beau-parent statutaire.

## SECTION 2 : LA NOUVEAUTE EN MATIERE PENALE : LA CREATION DE DEUX PEINES COMPLEMENTAIRES

### 399. De la destitution et de la privation du droit d'être beau-parent statutaire.

Il existe un panel de peines complémentaires<sup>2219</sup> du droit positif qui pourraient s'appliquer au prospectif beau-parent statutaire dont la responsabilité pénale aurait été retenue sur le

---

<sup>2216</sup> V. 131-10 C. Pèn.

V. en ce sens sur la notion de peine complémentaire : J.-P. CÉRÉ, *Peine (nature et prononcé)*, In Rép. pén. et proc. pén. op. cit., janvier 2008 ( Actu. janvier 2016) spé n°52 : « La peine complémentaire vient quant à elle s'agréger à une peine principale lorsque le texte réprimant l'infraction le prévoit expressément. Elle complète, comme son nom le laisse entendre, la peine principale. (...) »

<sup>2217</sup> Bien que prononcé par une juridiction pénale, le retrait de l'autorité parentale demeure une « mesure de protection pour les enfants [victimes] d'ordre purement civil ». V. en ce sens : Cass. crim. , 14 octobre 1992, n° 92- 81.146 : JurisData n° 1992-002569 : Cl. NEIRINCK, J.-Cl. Civ. code , Art. 371 à 387 – Fasc. 40 : *Autorité parentale.- Retrait*, Septembre 2017, n° 56.

<sup>2218</sup> V. supra n°sur la notion d'autorité de droit sur mineur au sens pénal.

<sup>2219</sup> Art. 131-10 et 131-11 C.Pèn.

V. en ce sens sur la notion de peine complémentaire : J.-P. CÉRÉ, « *Peine (nature et prononcé)* », In Rép. pén. et proc. pén. op. cit., janvier 2008 ( Actu. janvier 2016) spé n°52 : « *La peine complémentaire vient quant à elle*



fondement d'une infraction sur la personne du bel-enfant mineur: l'affichage de la décision, le suivi socio-judiciaire, l'interdiction professionnelle et l'interdiction des droits civiques, civils et de famille<sup>2220</sup>.

Cependant, la nécessité de créer des peines complémentaires spécifiques surgit du constat de l'incompatibilité de la condamnation du prospectif "tiers singularisé" avec la charge qui lui serait dévolue au titre de la beau-parentalité et de la beau-parenté<sup>2221</sup>. En effet, une condamnation pour délit ou crime sur la personne du mineur bel-enfant serait attentatoire au principe impérieux de préservation de l'intérêt de l'enfant. Or, de *lege lata* comme de *lege ferenda*, il incombe au juge pénal de garantir la pleine effectivité de ce principe.

Il est important de souligner que, si la perturbation de l'intérêt du prospectif bel-enfant statutaire est inhérente à sa qualité de victime, elle pourrait également résulter des situations dans lesquelles ce bel-enfant ne serait point la victime du délinquant beau-parent statutaire. Il en serait ainsi dans l'hypothèse d'une condamnation du beau-parent statutaire en raison de la commission d'une infraction sur la personne d'un mineur autre que le bel-enfant, d'une infraction d'atteinte volontaire à la vie<sup>2222</sup> à l'intégrité physique ou psychique<sup>2223</sup> d'une personne majeure, à cela s'ajouterait la commission d'infractions politiques telles que les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation<sup>2224</sup> et les actes de terrorisme<sup>2225</sup>. Apparaît sans difficulté aucune le caractère infamant de telles condamnations.

D'ailleurs, il faut avoir à l'esprit qu'à travers la prospective approbation judiciaire de la convention beau-parentale<sup>2226</sup>, le juge attesterait que celle ou celui qui a entrepris la démarche d'être beau-parent statutaire satisferait aux exigences de valeurs morales et éducatives nécessaires pour assurer la pérennisation de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, il faut considérer que la condamnation du tiers singularisé sur les fondements ci-avant énoncés abolirait l'intégrité morale lui ayant été reconnue par l'outil *sui generis* (la convention beau-parentale).

Dés lors, surgit le constat selon lequel le juge pénal devrait assurer non seulement la préservation de l'intérêt du bel-enfant en destituant le tiers singularisé, mais également la

---

*s'agrèger à une peine principale lorsque le texte réprimant l'infraction le prévoit expressément. Elle complète, comme son nom le laisse entendre, la peine principale. (...) ».*

<sup>2220</sup> Pour une typologie exhaustive : V. J.-Y. MARECHAL, J.-Cl. Pén. code : Art. 131-10 et 131-11, *Fasc. 20 Peines criminelles et correctionnelles.- Peines complémentaires* applicables aux personnes physiques, Nov. 2011 mise à jour Juin 2018, spé n<sup>os</sup> 13-38.

<sup>2221</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214, 215, 236 et suiv.

<sup>2222</sup> V. pour l'étude infra n<sup>o</sup> 401 et suiv.

<sup>2223</sup> Ibid.

<sup>2224</sup> Art. 410-1 à 414-9 C.Pèn.

<sup>2225</sup> Art.421-1 à 422-7 C.Pèn.

<sup>2226</sup> V. supra n<sup>os</sup> 218 et 219 sur l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale.

préservation de l'intérêt de tout autre enfant en empêchant à ce tiers destitué d'accéder ultérieurement à la qualité de beau-parent statutaire.

En somme, la création de deux peines complémentaires et cumulatives s'imposent : le prononcé par la juridiction pénale de la cessation de la convention beau-parentale (§1) et l'interdiction du droit d'être beau-parent statutaire (§2).

*§1 : Le prononcé par la juridiction pénale de la cessation de la convention beau-parentale*

400. **Du retrait au pénal de l'autorité beau-parentale.** Avancer le postulat du prononcé par le juge pénal de la cessation de la convention beau-parentale revient tout simplement à traiter du prospectif retrait – au pénal – de l'autorité du beau-parent statutaire. Pour ce faire, il convient d'envisager les conditions de ce retrait (A.) et son inscription dans le code pénal (B.).

A. Les conditions du retrait au pénal de l'autorité beau-parentale

401. **Le retrait de l'autorité beau-parentale pour tout délit ou crime commis sur la personne d'un mineur et d'atteinte volontaire à la vie et/ ou à l'intégrité physique et psychique d'autrui.** Promouvoir correctement l'érection de la peine complémentaire du retrait de l'autorité beau-parentale invite dans un premier temps à avoir égard aux situations justifiant le retrait de l'autorité des parents de l'enfant.

Il est à constater que le Code pénal prévoit le prononcé par une juridiction répressive du retrait de l'autorité parentale<sup>2227</sup> pour trois types d'infractions imputables au parent : toute atteinte volontaire à la vie de la personne de son enfant mineur ou bien de l'autre parent<sup>2228</sup>, toute atteinte volontaire à l'intégrité physique et psychique commise sur les

---

<sup>2227</sup> V. supra Nbp n° 2217 sur le fait que le retrait de l'autorité parentale demeure une mesure civile.

<sup>2228</sup> Art. 221-5-5 C Pén. (Meurtre ; assassinat ; empoisonnement).

personnes précitées<sup>2229</sup> et toute infraction sexuelle qualifiée d'incestueuse dont le propre enfant de l'auteur serait la victime<sup>2230</sup>.

En appliquant ce qui précède à la prospective situation beau-parentale, le retrait de l'autorité beau-parentale serait prononcée par la juridiction répressive en premier lieu, lorsque le beau-parent aurait été condamné pour l'une des infractions précitées commise sur la personne d'un membre de la (ou des ) famille(s) initialement décomposée(s): l'enfant devenu bel-enfant statuaire, l'enfant de ce beau-parent né d'une relation passée ou bien l'autre parent de ce mineur<sup>2231</sup>. A cela s'ajoute l' (éventuel) autre parent du bel-enfant statuaire.

En second lieu, lorsque la victime du délinquant beau-parent serait l'un des membres de la famille recomposée (ou composée) statuairement : l'enfant commun du couple recomposé (ou composé) ou bien le concubin/partenaire pacsé/conjoint actuel de ce beau-parent.

Par ailleurs, il a été évoqué dans les propos introductifs que la destitution de la qualité de beau-parent statuaire devrait découler indubitablement de la condamnation de ce tiers pour une infraction commise sur le bel-enfant statuaire, l'intérêt de ce dernier ayant été perturbé<sup>2232</sup>.

Mais en allant plus loin dans la réflexion il faut considérer que d'autres infractions commises par ce tiers singularisé justifieraient la perte de sa qualité *sui generis* en raison de l'incompatibilité de la fonction dévolue<sup>2233</sup> avec le caractère infamant de la condamnation. Il en serait ainsi pour toute infraction commise sur la personne d'un mineur autre que le bel-enfant ou l'enfant du tiers (ex) singularisé <sup>2234</sup>, toute atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique et/ou psychique d'une personne<sup>2235</sup> et voire même pour tout atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation<sup>2236</sup> et tout acte de terrorisme<sup>2237</sup>.

---

<sup>2229</sup> Art. 222-48-2 C. Pén. (Tortures et actes de barbaries ; violences ; menaces ; agressions sexuelles ; harcèlement moral).

<sup>2230</sup> Art. 222-31-2 C. Pén. (Retrait de l'autorité parentale en cas de condamnation pour viol ou agression sexuelle qualifiés d'incestueux) ; Art. 227-27-3 C.Pén. (Retrait de l'autorité parentale en cas d'atteintes sexuelles qualifiées d'incestueuses).

<sup>2231</sup> donc l'ex-concubin(e)/partenaire pacsé(e)/conjoint(e) de celle ou celui qui a refait sa vie et est (prospectivement) devenu beau-parent statuaire.

<sup>2232</sup> V. supra n° 399 sur la perte de l'intégrité du beau-parent statuaire.

<sup>2233</sup> Intervention dans la vie de l'enfant admise judiciairement puisque facilitant la gestion du quotidien et pérennisant l'intérêt de l'enfant.

<sup>2234</sup> Il s'agit aussi bien de l'enfant né d'une relation passée que de l'enfant né du couple de la famille recomposée

<sup>2235</sup> V. Cod. Pén. : Art. 221-1 à 221-5-5 pour les atteintes volontaires à la vie (meurtre, assassinat, empoisonnement).

V. Art. 222-1 à 222-18 puis 222-33-2-2 pour les atteintes à l'intégrité physique ou psychique (tortures et actes de barbarie, violences, menaces, agressions sexuelles et harcèlement)

<sup>2236</sup> Attentats, complots...V. en ce sens les articles 410-1 à 431-30 du Code pénal.

<sup>2237</sup> V.Art. 421-1 à 422-7 C. Pén.

Au final, il est à constater la sévérité en matière pénale du prospectif prononcé du retrait de l'autorité beau-parentale par rapport au prononcé actuel du retrait de l'autorité parentale. En effet, si le parent subit la mesure parce que la victime de son méfait est son propre enfant et/ou l'autre parent de ce mineur, en revanche le prospectif beau-parent statuaire n'étant pas le parent de l'enfant, son comportement se doit d'être irréprochable ! Par conséquent *de lege ferenda*, les causes de destitution par le juge pénal de la qualité du beau-parent statuaire s'envisageraient de façon plus extensive, car elles résulteraient de la condamnation de ce tiers pour : toute infraction commise sur un mineur quel qu'il soit, toute atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique d'autrui et voire même toute atteinte à la nation et tout acte de terrorisme.

L' autre illustration de la sévérité dans la mise en œuvre du retrait de l'autorité beau-parentale résulte de l'automatisme de son prononcé.

**402. L'automatisme du retrait de l'autorité beau-parentale ou le caractère obligatoire de la peine.** A nouveau, il faut s'intéresser aux conditions du prononcé du retrait de l'autorité parentale, et particulièrement au rôle du juge pour mettre en avant la singularité de la prospective peine complémentaire que serait le retrait de l'autorité beau-parentale.

En l'état actuel du droit pénal, relativement au retrait de l'autorité parentale, pèse sur le juge répressif une obligation de statuer sur ce retrait à l'occasion de la condamnation du parent pour une infraction commise sur la personne de son propre enfant ou sur celle de l'autre parent<sup>2238</sup>. Toutefois, le législateur n'impose aucunement au juge pénal de prononcer obligatoirement ledit retrait, ce dernier disposant d'une liberté d'appréciation quant à l'opportunité de la mesure en question<sup>2239</sup>.

L'opportunité de la mesure de retrait de l'autorité parentale se traduit par le constat que seule la préservation de l'intérêt de l'enfant justifie un tel prononcé, lequel constituant une mesure de protection pour l'enfant<sup>2240</sup>.

En somme, le retrait au pénal de l'autorité parentale n'est pas automatique. Si le juge répressif doit se pencher sur la question en sus d'une condamnation du parent pour crime ou délit sur la personne de son enfant ou de l'autre parent<sup>2241</sup>, il n'est cependant pas tenu d'y répondre

---

<sup>2238</sup> V. en ce sens, A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *Autorité parentale*, In Rép. civ. Janv. 2012 (actu. avril 2015), spé n<sup>os</sup> 323 et 326)

<sup>2239</sup> V. en ce sens : Cass. crim. , 9 novembre 1994, n<sup>o</sup> 94-80.691- Inédit

<sup>2240</sup> V. en ce sens : Cass. crim. , 14 octobre 1992, n<sup>o</sup> 92- 81.146 : op. cit. supra

<sup>2241</sup> Dans les cas prévus aux articles : 221-5-5, 222-31-2, 222-48-2 et 227-27-2 du code pénal

favorablement puisque disposant d'une liberté d'appréciation. En effet, la nature choquante – si ce n'est infamante – de ladite condamnation n'affecte point la décision du juge, laquelle restant uniquement gouvernée par la recherche de l'assurance de protection – de l'intérêt – de l'enfant<sup>2242</sup>. Ainsi apparaît le caractère facultatif de la peine complémentaire qu'est le retrait de l'autorité parentale.

*De lege ferenda*, relativement au retrait de l'autorité beau-parentale, la logique contraire s'appliquerait: il s'agirait d'une peine complémentaire obligatoire car prononcée automatiquement en sus de la condamnation de ce tiers *sui generis* pour crime ou délit sur la personne d'un mineur, du (ou des) parent(s) du bel-enfant ou de l'autre parent de son propre enfant<sup>2243</sup>. En effet, une telle condamnation abolirait l'intégrité morale et éducative qui aurait servi de fondement à la singularisation judiciairement établie<sup>2244</sup> de ce tiers. Ainsi, le retrait de l'autorité beau-parentale ne reposerait point sur une quelconque opportunité de la mesure mais sur l'impérieuse nécessité de la prononcer. En somme, le juge serait lié par le seul prononcé d'une condamnation du beau-parent statutaire pour les raisons évoquées.

La proposition de créer la peine obligatoire de retrait de l'autorité beau-parentale rassurera les frileux à l'érection d'un statut *sui generis* de beau-parent. Là où les parents délinquants, à l'égard de leur enfant, pourraient bénéficier d'une seconde chance *via* le pouvoir souverain d'appréciation du juge pénal, le beau-parent statutaire condamné se verrait quant à lui retirer toute autorité vis-à-vis de ce mineur.

Reste à déterminer l'inscription dans le code pénal du prononcé de la cessation de la convention beau-parentale.

B. L'inscription dans le code pénal du retrait de l'autorité beau-parentale

**403. Une inscription à la suite de chacun des articles relatifs au retrait de l'autorité parentale.** *De lege ferenda*, l'introduction dans le code pénal du retrait de l'autorité beau-parentale résulterait de la formule suivante « *le juge doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5, 4° du code civil*<sup>2245</sup>. »

---

<sup>2242</sup> V. en ce sens : Cass. crim. , 14 octobre 1992, n° 92- 81.146 : op. cit. supra.

<sup>2243</sup> V sur les cas justifiant le retrait de l'autorité beau-parentale.

<sup>2244</sup> *Via* la prospective convention beau-parentale.

<sup>2245</sup> V. supra n°s 247 et suiv. sur les causes de la cessation de la convention beau-parentale.

L'intérêt d'une telle rédaction réside d'une part, dans le fait de ne pas mentionner directement le retrait de l'autorité beau-parentale afin de ne pas le mettre sur le même plan que le retrait de l'autorité parentale. Par conséquent, l'accent est porté sur les caractères contractuel et judiciaire de la qualité de beau-parent statutaire<sup>2246</sup>. D'autre part, la référence au prospectif article 373-2-7-5, 4° du code civil<sup>2247</sup> permettrait d'assurer l'articulation entre le pénal et le civil dans la mise en œuvre de la mesure de retrait, à l'instar de ce qu'il en est en droit positif, relativement au retrait de l'autorité parentale. En effet, les articles 221-5-5 222-31-2, 222-48-2 et 227-27-3 du Code pénal<sup>2248</sup> disposant du retrait de l'autorité parentale renvoient aux articles 378 et 379-1 du Code civil. D'ailleurs, bien que prononcé par une juridiction répressive, le retrait de l'autorité parentale demeure une mesure civile, car il a pour seul véritable objet la protection de l'enfant victime<sup>2249</sup>. Le propos vaudrait également dans l'hypothèse du prospectif retrait de l'autorité du beau-parent statutaire.

Par ailleurs, concernant l'inscription proprement-dite de la peine complémentaire du prononcé de la cessation de la convention beau-parentale, il semble judicieux de l'envisager après chacun des quatre articles précités relatifs au retrait de l'autorité parentale<sup>2250</sup>. Ainsi prospectivement apparaîtraient dans le Code pénal les articles 221-5-5-1, 222-31-2-1, 222-48-2-1, et 227-27-3-1<sup>2251</sup>.

404. *Le prononcé de la cessation de la convention beau-parentale pour toute atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique, psychique d'autrui.* Dans de précédents développements a été mis en exergue que le prospectif beau-parent statutaire se devait d'être irréprochable, surtout du point de vue moral, afin de ne pas perturber l'intérêt supérieur du bel-enfant statutaire. Dès lors il est à considérer que la condamnation de ce tiers sur le fondement des atteintes volontaires à la vie<sup>2252</sup>, ou de celles relatives à l'intégrité physique ou psychique<sup>2253</sup>

---

<sup>2246</sup> V. en ce sens supra n°s 218 et 219 sur la nécessaire approbation judiciaire de la convention beau-parentale pour investir le tiers.

<sup>2247</sup> V. en ce sens supra Nbp 2245 sur les causes de la cessation de la convention beau-parentale.

<sup>2248</sup> V. supra n° 401 sur les trois cas de retrait de l'autorité parentale.

<sup>2249</sup> Donc ne s'analyse pas comme une punition infligée au parent V. en ce sens notamment : Cl. NEIRINCK, J.-Cl. Civ. code, Art. 371 à 387 – Fasc. 40 : *Autorité parentale.- Retrait*, op. cit, n° 56.

<sup>2250</sup> C'est-à-dire après les articles 221-5-5 222-31-2, 222-48-2 et 227-27-3 du Code pénal

<sup>2251</sup> Chacun des articles renverrait au prospectif article 373-2-7-5, 4° du Code civil (V. supra n° 254.)

<sup>2252</sup> V. Cod. Pén. : Art. 221-1 à 221-5-5 pour les atteintes volontaires à la vie [meurtre, assassinat, empoisonnement]

<sup>2253</sup> V. Cod. Pén. : Art. 222-1 à 222-18 puis 222-33-2-2 pour les atteintes à l'intégrité physique ou psychique [tortures et actes de barbarie, violences, menaces, agressions sexuelles et harcèlement].

ou bien encore sur le fondement des atteintes à la nation<sup>2254</sup> et des actes de terrorisme<sup>2255</sup>, causerait une perturbation de l'intérêt évoqué. En pareil cas, il importerait peu de distinguer la qualité de la victime, à savoir un des membres de la famille recomposée ou de la famille initiale ou tout autre personne mineure ou majeure, pour prononcer la cessation de la convention beau-parentale et ainsi déchoir le beau-parent de sa singularisation<sup>2256</sup>.

405. C'est la raison pour laquelle est proposée l'introduction dans le Code pénal :  
- d'une part, de l'article 221-5-5-1 relatif à la perte de la qualité de beau-parent statutaire en raison d'une condamnation de ce tiers pour atteinte volontaire à la vie d'une personne :

#### **PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 221-5-5-1 DU CODE PÉNAL**

**« En cas de condamnation pour un crime ou un délit prévu à la présente section, commis par la personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens de l'article 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil, sur la personne :**

**1° du bel-enfant statutaire,**

**2° du ou des parents du bel-enfant statutaire,**

**3° de son enfant ou de son autre parent conformément au premier alinéa du précédent article<sup>2257</sup>,**

**4° de toute autre personne mineure ou majeure,**

**la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5,4° du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »**

---

<sup>2254</sup> Attentats, complots...V. en ce sens les articles 410-1 à 431-30 du Code pénal.

La perte de la qualité de beau-parent statutaire, prononcée par une juridiction civile sur les fondements mentionnés ci-dessus, est exclue de la présente étude. Toutefois, à titre indicatif peut être suggérée l'inscription dans le Code pénal de cette sanction à travers la création de l'article 414-5-1.

<sup>2255</sup> V. Art. 421-1 à 422-7 C.Pèn. .

<sup>2256</sup> S'il s'agit à ne pas douter d'un retrait de l'autorité beau-parental, afin d'éviter toute confusion avec le retrait de l'autorité parentale, il a paru judicieux de se focaliser d'avantage sur les caractères contractuel et judiciaire de la convention beau-parentale et donc de nommer la sanction de perte de la qualité de beau-parent statutaire comme suit " le prononcé de la cessation de la convention beau-parentale".

<sup>2257</sup> V° Le renvoi au premier alinéa de l'article 221-5-5 du code pénal permet de sanctionner le beau-parent statutaire qui se serait rendu coupable d'une infraction d'atteinte volontaire à la vie sur la personne de son propre enfant[né d'une relation passée ou né de la reconstitution]ou bien de l'autre parent de ce mineur [ex ou actuel concubin/partenaire pacsé/conjoint du tiers sui generis]

- d'autre part, de l'article 222-48-2-1 relatif à la perte de la qualité de beau-parent statutaire en raison d'une condamnation de ce tiers pour atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne:

### **PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 222-48-2-1 DU CODE PÉNAL**

**« En cas de condamnation pour un crime ou un délit prévu aux sections 1, 3 ou 3 bis, commis par le beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil sur la personne :**

**1° du bel-enfant statutaire,**

**2° du ou des parents du bel-enfant,**

**3° de son enfant ou de son autre parent conformément au premier alinéa du précédent article,**

**4° de toute autre personne mineure ou majeure,**

**la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5, 4° du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.»**

406. *Le prononcé de la cessation de la convention beau-parentale en cas d'infractions sexuelles (qualifiées d') incestueuses.* Il faut considérer que *de lege ferenda* la destitution du beau-parent statutaire de sa qualité *sui generis* résulterait de sa condamnation pour une infraction sexuelle commise sur la personne du bel-enfant statutaire mais également sur celle de son propre enfant ainsi que sur tout autre enfant appartenant à la catégorie de "victime d'inceste". Les deux dernières condamnations précitées portent atteinte à l'intégrité



de ce tiers, il convient donc d'assurer la protection de l'intérêt supérieur du bel-enfant statutaire qui ne serait pas la victime de l'acte répréhensible .

En définitive la perte de la singularisation du beau-parent s'étant rendu coupable de viol ou d'agression sexuelle, infractions qualifiées d'incestueuses devrait figurer dans le code pénal à travers l'article 222-31-2-1 :

### **PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 222-31-2-1 DU CODE PÉNAL**

**« Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis par une personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil contre un mineur :**

- 1° le bel-enfant statutaire,**
- 2° le mineur au sens de l'article précédent,**
- 3° tout autre mineur au sens de l'article 222-31-1,**

**La juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5, 4° du code civil.**

**Elle doit statuer sur la cessation de cette convention en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime visée au 1°.**

**Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »**

407. Concernant le retrait de l'autorité beau-parental tiré de la condamnation de ce tiers pour atteintes sexuelles, il serait mentionné dans les dispositions de l'article 227-27-3-1 du code pénal comme suit :

### **PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 227-27-3-1 DU CODE PÉNAL**

**« Lorsque l'atteinte sexuelle incestueuse est commise par une personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1et 377-1-1 du code civil contre un mineur :**

- 1° le bel-enfant statutaire,**
- 2° le mineur au sens de l'article précédent,**
- 3° tout autre mineur au sens de l'article 227-27-2-1,**

**la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5,4° du code civil.**

**Elle peut alors statuer sur la cessation de cette convention beau-parentale en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime visée au 1°,**

**Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »**

En outre, il faut considérer que le délinquant ex-beau-parent statutaire devenu simple tiers devrait se voir interdire, par la juridiction répressive, le droit d'être de nouveau singulariser.

## *§2 : L'interdiction au droit d'être beau-parent statutaire*

408. **De la privation d'accession à la qualité de beau-parent statutaire.** Proposer la création de l'interdiction au droit d'être beau-parent statutaire revient sans équivoque à traiter de la privation d'accession à la qualité *sui generis*, peine complémentaire qu'encourrait toute personne en situation de recomposition et ayant fait l'objet d'une condamnation pénale. A l'instar de la destitution, il convient d'envisager la privation d'accession à la qualité de beau-parent statutaire à travers ses conditions de mise en œuvre (A.) et son inscription dans le code pénal (B.).

A. Les conditions de la privation du droit d'être beau-parent statutaire

409. **L'interdiction d'être beau-parent statutaire : l'interdiction d'un droit familial *sui generis*.** Pour comprendre la prospective interdiction au droit d'être beau-parent

statutaire, il est nécessaire d'avoir égard aux dispositions de l'article 131-26 du Code pénal actuel disposant des interdictions des droits civiques, civils et de famille.

En vertu de l'article précité « *les droits pouvant être ainsi interdits sont les droits de vote et d'éligibilité, les droits d'exercer une fonction juridictionnelle, d'être expert judiciaire, d'être assistant ou représentant en justice, le droit de témoigner en justice [et] le droit d'être tuteur ou curateur.* »<sup>2258</sup>. L'article 131-26 du Code pénal institue une *capitis diminutio a minima* car il s'agit d'une « *marque d'infamie qui gêne le condamné dans sa vie civique, civile et familiale en le privant temporairement de l'exercice de certains droits* »<sup>2259</sup>.

En effet, conformément aux deuxième et troisième alinéas de l'article étudié, l'interdiction qui vaut pour dix ans en cas de condamnation pour crime et cinq ans pour un délit, porte sur tout ou partie des droits préalablement énoncés.

Compte-tenu de la divisibilité dans le prononcé de la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille<sup>2260</sup>, il convient de s'attarder sur l'interdiction portant sur les droits familiaux. En l'état actuel du droit, ladite interdiction s'entend comme étant l'impossibilité pour une personne « *d'être tuteur ou curateur d'autres personnes que ses enfants* »<sup>2261</sup> ; en somme, une impossibilité de s'occuper d'enfants qui ne sont pas les siens.

Relativement à la prospective situation d'une «recomposition ou composition statutaire», il semble judicieux de consacrer l'impossibilité d'avoir la charge d'un enfant en vertu de la beau-parentalité ou de la beau-parenté, ce, au même titre que l'impossibilité d'assurer la charge tutélaire ou curatélaire d'un enfant qui n'est pas le sien. Dès lors, *de lege ferenda*, la privation au droit d'être beau-parent statutaire constituerait tout simplement une privation à la liberté de fonder une «famille recomposée ou composée statutaire» d'où l'émergence d'une privation d'un droit de famille *sui generis*. Si de prime abord, ladite privation viserait l'ex-beau-parent statutaire, elle serait en réalité applicable à toute personne.

**410. La privation frappant l'ex-beau-parent statutaire ou à toute autre personne.** L'interdiction au droit d'être beau-parent statutaire concernerait de prime abord celui ou celle qui disposait de la qualité de beau-parent statutaire mais en a été déchu, en raison de la

---

<sup>2258</sup> Sur l'article 131-26 du Code pénal. V. en ce sens : X. PIN, J.-Cl. Pén. code, Art. 131-26, *Fasc. 20 : Interdiction des droits civiques, civils et de famille*, Oct. 2005 (Actu. Septembre 2013), spé n° 22.

<sup>2259</sup> V. en ce sens : M.-H. RENAUT, *Interdiction des droits civiques, civils et de famille*, In Rép. dr. pén. et proc. pén., sous la direct. de Monsieur le Prof. Y. MAYAUD, Juin 2013 (Actu. Septembre 2017), spé n° 2 .

<sup>2260</sup> A . BEZIZ-AYACHE, *Peines complémentaires*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. (sous la direction de Y. MAYAUD), Juin 2017, n° 90 à propos de l'article 132-17 al. C. Pén.

<sup>2261</sup> A. BEZIZ-AYACHE, *Peines complémentaires*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. (op. cit. supra), Janvier 2011 (Actu. Octobre 2014), spé n° 31.

commission d'une infraction sur mineur ou bien d'une atteinte volontaire à la vie, à l'intégrité physique et psychique d'autrui. En pareil cas, la privation du droit d'être beau-parent statutaire s'adjoindrait à l'autre peine complémentaire que serait la perte au pénal de "l'autorité beau-parentale", ce qui permettrait d'optimiser le principe du respect de l'intérêt de l'enfant à l'égard du désormais ex-bel-enfant statutaire, mais également à l'égard de tout enfant susceptible d'avoir un de ses parents en relation de couple avec le désormais "beau-parent statutaire déchu". C'est d'ailleurs cette logique d'une préservation de l'intérêt de tout enfant qui pousse à considérer que la privation du droit d'être beau-parent statutaire devrait s'appliquer également à la personne n'ayant jamais été un tiers singularisé, mais dont la condamnation serait de nature à justifier l'application de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille en général, et celle de l'interdiction du droit d'être beau-parent statutaire en particulier. Ainsi, la seule qualité de délinquant suffirait à faire appliquer la privation étudiée qui serait donc prononcée en l'absence de toute peine complémentaire d'une cessation de la convention beau-parentale.

Par ailleurs, *de lege ferenda*, l'interdiction d'être beau-parent statutaire revêtirait les caractères des interdictions de droits familiaux de droit positif.

411. **Les caractères obligatoire et temporaire de l'interdiction du droit d'être beau-parent statutaire**. En l'état actuel du droit, les interdictions des droits civiques, civils et de famille revêtent un caractère facultatif c'est-à-dire qu'elles ne sont pas automatiquement prononcées en complément d'une peine principale compte-tenu du pouvoir souverain d'appréciation reconnu au juge répressif<sup>2262</sup>. Relativement à la prospective interdiction du droit d'être beau-parent statutaire, le propos sera à nuancer. En effet, *de lege ferenda*, la privation du droit d'être beau-parent statutaire serait obligatoire ou facultative selon que le condamné soit respectivement un "beau-parent statutaire déchu" ou un tiers non singularisé. Comme il a été déjà mentionné, à l'égard d'un beau-parent statutaire dont la responsabilité pénale aurait été retenue, la peine complémentaire d'un prononcé au pénal du retrait de son "autorité" s'accompagnerait indubitablement de celle d'une impossibilité de prétendre ultérieurement à la qualité *suis generis*, ce, afin d'assurer une cohérence avec l'exigence du respect de l'intérêt supérieur de tout enfant. Encore faut-il garder en mémoire les causes de la destitution du beau-parent en sa qualité de statutaire : il serait l'auteur d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique d'autrui, d'infractions sexuelles (qualifiées d')

---

<sup>2262</sup> V, en ce sens : A. BEZIZ-AYACHE, *Peines complémentaires*, In Rép. dr. pén. et proc. pén. (sous la direction de Y. MAYAUD), Juin 2017, n° 90 à propos de l'article 132-17 al. C. Pén.

incestueuses voire d'atteintes à la nation. Par conséquent, le prononcé par le juge pénal de l'interdiction du droit d'être beau-parent statuaire revêtirait un caractère obligatoire.

En revanche, dans l'hypothèse où celui ou celle dont la responsabilité pénale aurait été retenue n'aurait jamais été un tiers singularisé – donc n'ayant jamais été « beau-parent statuaire » –, le juge disposerait d'une liberté d'appréciation quant à l'application de cette interdiction, d'où le caractère facultatif du prononcé.

Malgré la dualité qui guiderait le prononcé de la privation du droit d'être beau-parent statuaire, cette peine complémentaire obéirait aux mêmes règles de temporalité applicables aux autres privations visées à l'article 131-26 du Code pénal : une impossibilité pour le délinquant<sup>2263</sup> de prétendre à la conclusion d'une convention beau-parentale, ce, pour une durée maximale de cinq ans en cas de condamnation pour délit ou de dix ans en cas de crime. L'extinction de cette période de privation ne mettrait pas fin à l'exigence d'une protection de l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée de fait<sup>2264</sup>. En effet, dans l'hypothèse où celui ou celle, n'étant plus sous le joug de l'interdiction du droit d'être beau-parent statuaire, présenterait une (nouvelle) convention beau-parentale au juge civil, le contrôle d'opportunité opéré par ce magistrat servirait de paraclet<sup>2265</sup>.

Il reste à envisager l'inscription dans le code pénal de la privation *sui generis* étudiée.

## B. L'inscription dans le code pénal de la privation du droit d'être beau-parent statuaire

412. **De l'article 131-26, 6° du Code pénal.** *De lege ferenda*, l'interdiction du droit d'être beau-parent statuaire constituerait le sixième objet de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille disposée à l'article 131-26 du Code pénal. Par conséquent, il conviendra d'envisager l'inscription de la privation du droit d'être beau-parent statuaire dans le code pénal par la nomenclature suivante : l'article 131-26, 6°.

---

<sup>2263</sup> quel qu'il soit : beau-parent statuaire déchu ou tiers non singularisé.

<sup>2264</sup> Hors existence d'une convention beau-parentale approuvée judiciairement.

<sup>2265</sup> Autrement-dit, lorsque la personne prétendant à la qualité de beau-parent statuaire aurait préalablement fait l'objet d'une interdiction en ce sens, il appartiendrait au juge civil de déterminer si cette personne présentait les valeurs tant morales qu'éducatives.

V. supra n°s 218 et 219 sur l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale et le double contrôle du juge.

## **PROPOSITION DE RÉÉCRITURE DE L'ARTICLE 131-26, (6°) DU CODE PÉNAL**

« L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

**6° Le droit d'être beau-parent statutaire ; cette interdiction est obligatoirement prononcée pour les cas de cessation de la convention beau-parentale prévus par le présent code.**

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. »

## CONCLUSION DU TITRE 1

### 413. **Le beau-parent statutaire : l'émergence d'un lien familial *sui generis*.**

Parce que le prospectif lien beau-parental *sui generis* ne saurait être un lien de filiation, c'est de bon droit que le beau-parent statutaire ne saurait transmettre son nom au bel-enfant statutaire, ce, aussi profonds que soient les liens affectifs qui les unissent. Il faut garder à l'esprit que la préconisée catégorie de beau-parent statutaire vise à lui donner une place juridique qui n'est pas celle des père et mère d'un enfant, mais une place mieux considérée que celle des autres tiers.

En outre, le prospectif lien beau-parental a le mérite d'apporter une redéfinition de l'aire de l'inceste en matière civile. En effet, la principale innovation réside en une universalisation de l'interdit d'un couple formé par l'enfant – notamment âgé de plus de 15 ans – et le tiers singularisé tant que le lien beau-parental *sui generis* serait effectif. Pour rappel, le prospectif article 373-2-7-4 du Code civil établirait cette prohibition comme suit : « *Le bel-enfant statutaire ne peut contracter mariage, conclure un pacte civil de solidarité ou être en union libre avec le beau-parent statutaire tel défini à l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1 [ du code précité]* » ; les deux derniers prospectifs articles visés étant respectivement relatifs aux systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.

Parce que la qualité de beau-parent statutaire doit s'analyser comme une fonction permettant la pérennisation de l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée, alors des actions en justice ont été préconisées afin de permettre au tiers singularisé de protéger son judiciaire lien *sui generis* à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il est en couple.

Par ailleurs, il a été démontré que le lien beau-parental *sui generis* n'opérerait en définitive aucun bouleversement des actuelles règles de protections fiscale ou sociale. Il en est de même concernant celles relatives à la mise en œuvre de la responsabilité civile. En revanche, en droit pénal familial seraient introduites deux nouvelles peines. Il s'agit en premier lieu du retrait de l'autorité beau-parentale qui découlerait du prononcé, par la juridiction répressive, de la cessation de la convention beau-parentale lorsque le tiers singularisé se serait rendu coupable de toute forme d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique à l'égard d'un des membres de la famille recomposée ou composée, de la famille initiale de l'enfant ou à l'égard d'autrui en général. Un tel retrait vaudrait également en cas d'infractions (qualifiées d') incestueuses commises par le beau-parent statutaire, aussi bien sur le bel-enfant statutaire que sur son propre enfant. En second lieu, a été préconisé l'étoffement des interdictions des droits civiques, civils et de famille par l'introduction de la privation d'accession à la qualité de

beau-parent statutaire. Pour rappel, cette interdiction au droit d'être beau-parent statutaire serait le pendant du retrait de l'autorité beau-parentale. La conjugaison des deux nouvelles peines vise à asseoir le postulat selon lequel la qualité de tiers *sui generis* sous-tend une pérennisation de l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée « statutairement ». Dés lors, la femme ou l'homme coupable d'infraction(s) infamante(s) ne saurait aussi facilement obtenir une (ultérieure) place juridique à l'égard de l'enfant du parent avec lequel il est en couple.



## TITRE 2 : EFFETS PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX : L'AVÈNEMENT DE NOUVEAUX RAPPORTS

414. **Présentation.** Indubitablement, la création d'un lien beau-parental *sui generis* emporte examen de deux questions d'ordre patrimonial : la première relative à la perception juridique de la participation financière du beau-parent statutaire à l'égard du bel-enfant et la seconde ayant trait à la transmission des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée.

Démonstration sera faite que le lien beau-parental *sui generis* générera l'émergence d'une obligation contributive *sui generis* et invitera, sur le plan de la transmission des biens, à la recherche d'une sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'enfant. C'est ainsi qu'il conviendra de s'attacher à l'étude de l'entretien du prospectif bel-l'enfant statutaire par le tiers singularisé (Chapitre 1) pour envisager ensuite la préservation des intérêts de cet enfant lors de la transmission des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'entretien de l'enfant par son beau-parent statutaire : l'émergence d'une obligation contributive *sui generis*

Chapitre 2 : La préservation des intérêts patrimoniaux de l'enfant lors de la transmission des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée

## CHAPITRE 1: L'ENTRETIEN DE L'ENFANT PAR SON BEAU-PARENT STATUTAIRE: L'EMERGENCE D'UNE OBLIGATION CONTRIBUTIVE SUI GENERIS

415. **Le bien fondé de l'admission d'une obligation contributive incombant au beau-parent statutaire.** Le droit actuel prend en considération l'implication financière de celle ou de celui qui est dénommé parent social, dans la vie de l'enfant, malgré l'absence d'un statut. En effet, la participation financière de ce parent social ne peut être ignorée car elle constitue une composante du fait de prendre en charge un enfant, à l'instar des volets éducatif et affectif. C'est ainsi que pour trouver un fondement juridique à la contribution financière du tiers en couple avec le parent de l'enfant, le droit civil propose de recourir à l'un de ces trois fondements : l'obligation naturelle – susceptible de se muter en obligation civile –, l'incidence du régime (para-)matrimonial et la prise en compte des ressources de ce tiers pour la fixation de la pension alimentaire due par le parent avec lequel il vit<sup>2266</sup>. De plus, la nouvelle rédaction de l'article 371-4 du Code civil permet non seulement d'attester *a posteriori* de l'existence d'une participation aux frais d'entretien et d'éducation de ce tiers durant la recomposition ou la composition familiale, mais également de fonder la pseudo pension alimentaire incombant à ce tiers qui s'est séparé du parent de l'enfant<sup>2267</sup>, ce, de manière détournée, à l'instar du recours à l'article 373-2-7 dudit code<sup>2268</sup>.

Cependant il est regrettable que, faute d'un statut *sui generis*, le droit actuel se trouve dans l'impossibilité de déterminer un fondement juridique unique et autonome pour établir la participation financière de ce tiers durant la recomposition ou la composition familiale. C'est la raison pour laquelle la proposition d'instaurer un statut *sui generis de beau-parent* conduit à l'admission d'une obligation contributive à la charge de ce tiers singularisé dans l'intérêt du bel-enfant statutaire.

Ainsi, démonstration sera faite que *de lege ferenda*, la participation du beau-parent statutaire aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant devra être perçue comme une obligation légale implicite (Section 1).

---

<sup>2266</sup> V. supra n<sup>os</sup> 53 et suiv.

<sup>2267</sup> V. supra n<sup>os</sup> 111 et suiv.

<sup>2268</sup> Ibid.

Concernant la situation du prospectif ex-beau-parent statutaire, si la réponse donnée par l'actuelle jurisprudence relativement à l'établissement judiciaire d'une obligation contributive pourrait servir de base, il conviendra néanmoins de s'en détacher afin de tenir compte de toutes les causes de cessation du statut *sui generis*<sup>2269</sup>. Par conséquent, la participation de l'ex-beau-parent statutaire aux frais d'entretien et d'éducation de l'ex-bel enfant statutaire découlerait aussi bien d'une obligation judiciaire que d'une obligation juridique (Section 2).

#### SECTION 1 : LA PARTICIPATION DU BEAU-PARENT STATUTAIRE AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DU BEL-ENFANT STATUTAIRE : UNE OBLIGATION LEGALE

416. **De l'obligation contributive imposée au tiers singularisé prenant en charge le bel-enfant.** Il convient de se pencher sur le fondement et la nature de la prospective obligation contributive incombant au beau-parent statutaire (§1) pour ensuite mettre en exergue le régime juridique de cette obligation *sui generis* (§2).

##### *§1 : Les fondement et nature de l'obligation contributive du beau-parent statutaire*

417. **Présentation.** *De lege ferenda*, l'obligation contributive incombant au beau-parent statutaire qui trouverait son fondement du fait même de l'admission de la convention beau-parentale (A.) serait de nature para-alimentaire (B.).

A. Une obligation contributive intrinsèque à la convention beau-parentale

418. **De l'origine légale et du caractère implicite de la contribution financière beau-parent statutaire.** Prospectivement, il faut considérer que la participation financière du beau-parent statutaire à l'entretien et l'éducation du bel-enfant statutaire découlerait de la convention beau-parentale approuvée judiciairement. Toutefois, il faut garder à l'esprit que ce

---

<sup>2269</sup> V. supra n<sup>os</sup> 247 et suiv.

serait les (prospectifs) articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du Code civil<sup>2270</sup> qui institueraient ladite convention. Pour rappel, ces articles font état d'une préalable prise en charge du bel-enfant comme condition d'approbation de la convention<sup>2271</sup>. Dans des développements antérieurs, il a été démontré que ladite prise en charge pouvait être mise en exergue en ayant tout simplement égard aux dispositions du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil suivant sa nouvelle rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. En effet, le législateur a défini la prise en charge comme le fait de pourvoir à l'éducation, l'entretien ou l'installation du mineur ainsi que d'entretenir avec lui de forts liens affectifs. *De lege ferenda*, le seul fait que les articles instituant les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté puissent poser la condition d'une prise en charge de l'enfant par le prétendant à la qualité *sui generis*, (cela) suffirait à établir l'existence d'une obligation légale contributive, celle-ci devenant effective au jour de l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale<sup>2272</sup>.

Par ailleurs, il est à souligner que cette obligation civile tirée du droit spécial de la famille revêtirait un caractère implicite dans la mesure où elle ne serait pas mentionnée expressément en tant que telle<sup>2273</sup>.

Il convient maintenant préciser la nature juridique de la prospective obligation contributive "beau-parentale".

## B. Une obligation contributive para-alimentaire

419. **« Qui a un bel-enfant statutaire, doit contribuer à l'optimisation de son entretien et de son éducation . »** Si l'obligation contributive des parents à l'égard de leur enfant visée aux articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil – autrement-dit l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant – constitue la traduction juridique du célèbre adage de A. LOYSEL « *Qui fait l'enfant, doit le nourrir* », concernant la prospective obligation contributive beau-parentale la même démarche pourrait être adoptée. C'est ainsi qu' à travers l'adage « *Qui a un bel-enfant statutaire , doit contribuer à l'optimisation de son entretien et de son éducation* »<sup>2274</sup> , seraient posées les bases de l'obligation contributive *sui generis*.

---

<sup>2270</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214 et 215 sur les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté. V. également n<sup>os</sup> 236 à 238 et n<sup>os</sup> 239 à 241.

<sup>2271</sup> V. supra n<sup>os</sup> 218 et suiv.

<sup>2272</sup> V. supra n<sup>os</sup> 218 et suiv.

<sup>2273</sup> V. supra n<sup>os</sup> 214 et 215.

<sup>2274</sup> C'est nous qui le soulignons.

*De lege ferenda*, le beau-parent statutaire serait tenu d'une obligation de participer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant de son concubin/partenaire pacsé/ conjoint. Afin de révéler la nature para-alimentaire de cette obligation, il convient de comparer ladite obligation contributive beau-parentale avec la conception que le droit positif en matière d'obligation alimentaire<sup>2275</sup>. Pour ce faire, sont à mettre en exergue aussi bien les points de convergence que les points de divergence.

420. *A l'instar de* l'obligation alimentaire en général et de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en particulier<sup>2276</sup>, l'obligation contributive beau-parentale reposerait sur un rapport de dépendance économique mettant en présence un débiteur et un créancier de l'obligation. Avant d'explicitier ce rapport, il convient de rappeler que l'obligation alimentaire quelle qu'elle soit a pour but de permettre à la personne créancière de cette obligation d'avoir les moyens de vivre : nourriture, logement, vêtements, soins<sup>2277</sup>.

En tant que débiteur de l'obligation, le beau-parent statutaire ne souffrirait pas d'impécuniosité<sup>2278</sup> et serait lié au créancier de l'obligation, en l'occurrence le bel-enfant, en vertu d'un lien de droit, certes non filial.

La qualité de créancier de l'obligation contributive beau-parentale, attribuée au bel-enfant statutaire, découlerait de la minorité de celui-ci l'empêchant de pourvoir par lui-même à ses besoins ; à cette minorité s'adjoindrait l'impératif d'une immixtion du beau-parent statutaire garantissant la préservation de l'intérêt dudit enfant. Par conséquent, il serait dans l'intérêt de l'enfant que le tiers singularisé pourvoie à ses besoins portant sur les conditions matérielles, affectives et éducatives nécessaires à son épanouissement.

421. *A la différence de* l'obligation alimentaire *stricto sensu*, *de lege ferenda* le beau-parent statutaire ne devrait point d'aliments au bel-enfant en ce que sa participation financière n'aurait pas pour objet la satisfaction des besoins vitaux de cet enfant<sup>2279</sup>. Le refus de reconnaître des aliments incombant à ce prospectif tiers singularisé envers le bel-enfant naît du constat que le devoir d'aliments suppose la réciprocité ; or, le lien beau-parental se conçoit

---

<sup>2275</sup> V. supra n° 50 ; V. également n° 52.

<sup>2276</sup> Sur l'obligation contributive strictement parentale : V. Art. 371-2 et 373-2-2 C. civ.

<sup>2277</sup> M. KORNPROBST, H. BOSSE-PALTIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, *Obligation alimentaire*, In Rép. civ. sous la direction du Prof. E. SAVAUX, septembre 2012 (actu. mai 2018) spé. n° 191 sur la notion de besoin pour le créancier d'aliments.

<sup>2278</sup> V. M. KORNPROBST, H. BOSSE-PALTIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, *Obligation alimentaire*, op. cit., spé n°s 205-206 sur l'impécuniosité cause d'exonération pour le débiteur d'une dette alimentaire.

<sup>2279</sup> V. supra n° 50.

comme un lien vertical puisque seul le beau-parent statutaire aurait des devoirs et obligations envers l'enfant mineur. Apparaît ainsi la deuxième justification de ce refus, la limitation de la validité du lien beau-parental *sui generis* à la minorité du bel-enfant statutaire<sup>2280</sup>, ce qui empêcherait la mise en œuvre d'une réciprocité d'aliments une fois l'enfant devenu majeur : ce dernier ne pouvant être tenu d'une obligation alimentaire envers quelqu'un qui ne serait ni son ascendant ni son époux. Etant donné que l'obligation contributive beau-parentale cesserait de plein droit à l'accession à la majorité du bel-enfant statutaire<sup>2281</sup>, c'est sur point que cette obligation se distinguerait de l'obligation d'entretien et d'éducation incombant au(x) parent(s) de l'enfant, laquelle pouvant se poursuivre au-delà de la majorité<sup>2282</sup>. Enfin, surgit la question de savoir si la prospective obligation contributive du tiers singularisé s'alignerait, relativement à son étendue, sur celle de l'obligation contributive parentale.

Du seul fait du lien de filiation le parent est tenu de nourrir entretenir et élever son enfant. Or, il faut garder en mémoire que le lien beau-parental *sui generis* serait un lien hors champ de la filiation, ayant pour seul but la pérennisation de l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée. Par son intervention, le tiers singularisé viendrait au soutien du parent avec lequel il vit. C'est la raison pour laquelle l'obligation contributive beau-parentale ne saurait équivaloir à celle incombant au parent du bel-enfant. D'ailleurs, il s'agirait davantage d'une obligation de participation aux frais d'entretien et d'éducation que d'une véritable obligation d'entretien *bis*. En outre, dans la mesure où il a été affirmé que l'intervention du beau-parent statutaire ne devrait aucunement empiéter sur les prérogatives parentales, alors, l'obligation contributive beau-parentale serait résolument de valeur inférieure à celle incombant au(x) parent(s) même s'il est vrai que certaines composantes seraient identiques : frais de nourriture, loisirs de la famille, etc...

422. **Bilan.** En définitive, *de lege ferenda* celui ou celle ayant souhaité acquérir la qualité de beau-parent statutaire devrait en assumer la principale conséquence : la conformité de son immixtion dans la vie de l'enfant à l'intérêt de ce dernier, se traduisant nécessairement par une pérennisation dudit intérêt. Pour y parvenir, il incomberait à ce tiers l'obligation d'une participation aux frais d'entretien et d'éducation. Cette obligation contributive serait de nature para-alimentaire puisque le lien beau-parental *sui generis* ne donnerait point lieu à un droit d'

---

<sup>2280</sup> V. supra n° 254 sur prospectif article 373-2-7-5, 1° du Code civil : la majorité de l'enfant cause de cessation de plein droit du système beau-parentale retenu ( la beau-parentalité ou la beau-parenté).

<sup>2281</sup> Ibid.

<sup>2282</sup> V. en ce sens Art. 371-2, al. 2 C. civ.

aliments au sens strict, en raison de l'absence de réciprocité déjà évoquée et de la non-assimilation de ce lien *sui generis* à un lien de parenté<sup>2283</sup>. En outre, ce lien n'engendrerait pas une obligation d'entretien et d'éducation *bis* en ce que le beau-parent statutaire se contenterait de répondre aux besoins essentiels de l'enfant en s'associant avec le parent avec lequel il vit, ce, durant la validité de la convention beau-parentale –en principe jusqu'à l'accession à la majorité du bel-enfant statutaire<sup>2284</sup>, – d'où une absence d'autonomie dans l'exécution de ladite obligation contributive beau-parentale. Comme il a déjà été dit, ce tiers singularisé ne saurait empiéter sur les prérogatives parentales. L'obligation beau-parentale para-alimentaire devrait alors être perçue comme source d'optimisation de l'intérêt de l'enfant du point de vue de son entretien et de son éducation. En effet, l'obligation contributive beau-parentale viendrait en complément de l'obligation contributive reposant sur le ou les parents séparés, par conséquent ne lui serait pas subsidiaire. D'ailleurs, il appartiendrait au parent recomposant ou composant de définir avec le beau-parent statutaire, l'étendue de sa participation financière. En effet lors de l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale, l'office du juge, bien que portant sur la conformité de la volonté d'instituer une famille recomposée juridique à l'intérêt du bel-enfant mineur, n'aurait point pour but de fixer le montant de l'obligation contributive implicite qui incomberait au tiers singularisé.

A défaut d'une vocation alimentaire beau-parentale, le bel-enfant statutaire disposerait d'une vocation para-alimentaire à l'égard du beau-parent statutaire en raison de l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale ; l'obligation para-alimentaire beau-parentale constituant donc une obligation alimentaire familiale *sui generis*<sup>2285</sup> dont le régime juridique est à expliciter.

## §2 : Le régime juridique de l'obligation contributive du beau-parent statutaire

---

<sup>2283</sup> V. supra n° 50.

<sup>2284</sup> V. supra Nbp n° 2280.

<sup>2285</sup> En effet, le fondement juridique de l'obligation incombant au beau-parent, de participer aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant, serait le lien beau-parental établi par la convention judiciairement approuvée, lequel lien constituant un lien familial *sui generis*.

423. **Présentation.** Traiter du régime juridique de la prospective obligation contributive incombant au beau-parent statutaire invite à aborder la problématique de la coexistence d'une telle obligation avec les autres obligations (para-)alimentaires familiales (A.) et à se pencher sur le règlement du contentieux qui pourrait en découler (B.).

A. La coexistence de l'obligation du beau-parent statutaire avec les autres obligations (para-)alimentaires familiales

424. **La neutralité de l'obligation para-alimentaire du beau-parent statutaire par rapport à l'obligation alimentaire grand-parentale et l'obligation contributive de l'éventuel autre beau-parent statutaire.** Si l'obligation para-alimentaire du beau-parent statutaire serait nécessairement d'une valeur inférieure à l'obligation contributive parentale tout en lui étant complémentaire, il reste à situer cette obligation *sui generis* par rapport aux autres obligations contributives familiales que sont l'obligation d'aliments incombant aux grands-parents<sup>2286</sup> et l'obligation para-alimentaire reposant sur l'éventuel autre beau-parent statutaire dans l'hypothèse d'une application du système de la beau-parentalité<sup>2287</sup>.

Pour rappel, le droit positif conçoit l'obligation alimentaire grand-parentale comme étant subsidiaire à l'obligation contributive parentale puisque sa mise en œuvre suppose la preuve de l'impossibilité pour les parents de répondre à leur obligation d'entretenir, de nourrir et d'élever leur enfant<sup>2288</sup>. La substitution des grands-parents en matière d'aliments – et donc ayant trait aux besoins vitaux de l'enfant et non sur l'entretien et l'éducation<sup>2289</sup>, – peut prendre la forme d'une pension alimentaire complémentaire<sup>2290</sup>.

L'instauration de l'obligation para-alimentaire beau-parentale serait sans incidence sur l'obligation alimentaire grand-parentale dans la mesure où ces deux obligations pourraient s'exécuter concurremment, dès lors qu'il y aurait une défaillance parentale relativement à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Par conséquent, surgit le constat de la neutralité de l'obligation contributive *sui generis* car elle ne saurait être identifiée comme étant supérieure ou inférieure à l'obligation alimentaire grand-parentale, leur coexistence se trouvant

---

<sup>2286</sup> V. supra n° 50.

<sup>2287</sup> V. supra nos 214, 236 à 238.

<sup>2288</sup> D. HUET-WEILLER, « L'obligation alimentaire des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants », *RTD Civ.* 1991, p.729 ; M. LAMARCHE, « Substitution des grands-parents aux parents », In Dossier *Aj. famille* 2008 n° 04 consacré à « La place des grands-parents », p. 141 .

<sup>2289</sup> V. sur l'ensemble supra n° 50.

<sup>2290</sup> M. KORNPROBST, H. BOSSE-PALTIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, *Obligation alimentaire*, op. cit., spé n° 59 et 80.



simplifiée du fait de leur objet différent mais complémentaire. Ainsi, le beau-parent statutaire serait tenu de participer aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant nonobstant la carence parentale, car l'obligation alimentaire grand-parentale s'adjoindrait à son obligation contributive *sui generis*.

Ladite neutralité se retrouverait également en présence de deux obligations contributives beau-parentales à l'occasion d'un double système de beau-parentalité.

Dans l'hypothèse selon laquelle chacun des parents de l'enfant aurait refait sa vie et leur compagnon respectif bénéficierait de la qualité de beau-parent statutaire, les deux obligations para-alimentaires, incombant aux tiers singularisés, seraient d'égale valeur. Ainsi, une telle identité conduit à l'affirmation d'une neutralité desdites obligations sur le plan hiérarchique.

Par ailleurs, surgit la question de la coexistence de l'obligation contributive beau-parentale avec l'obligation alimentaire qui incomberait au tiers singularisé en vertu de sa qualité de parent.

**425. Obligation contributive beau-parentale *versus* propre obligation du tiers singularisé à l'égard de ses enfants, relativement à la pension alimentaire.** Qu'en est-il ? Pour répondre à cette question il est nécessaire de "poser le cadre". Il faut envisager que le prospectif beau-parent statutaire aurait un (des) enfant(s) issu(s) d'un premier lit envers lequel (lesquels) il serait tenu de verser une pension alimentaire<sup>2291</sup>. En pareille hypothèse l'établissement de l'obligation para-alimentaire beau-parentale<sup>2292</sup> se réaliserait postérieurement à la fixation de la pension alimentaire due par ce tiers à l'égard de son (ses) enfant(s)<sup>2293</sup>. Se pose la question de savoir si, *de lege ferenda*, l'obligation contributive *sui generis* incombant au beau-parent statutaire constituerait une circonstance nouvelle justifiant la révision voire la suppression de son obligation contributive envers ses propres enfants issus d'un premier lit<sup>2294</sup>. Autrement-dit la fonction de beau-parent statutaire amoindrirait-elle les facultés contributives de ce tiers en sa qualité de parent ?

Un auteur a mis en évidence que la demande en révision ou en suppression de la pension alimentaire est accueillie dès lors que « *les faits nouveaux invoqués [...] sont totalement*

---

<sup>2291</sup> Remarque : sur la coexistence de la pension alimentaire avec la résidence : M. KORNPROBST, H. BOSSE-PALTIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, *Obligation alimentaire*, op. cit., spé n° 49.

<sup>2292</sup> Inhérente à l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale V. supra n°s 218 et suiv.

<sup>2293</sup> Donc issu(s) de sa (ses) précédente(s) union(s).

<sup>2294</sup> Par application de l'article 373-2-2 du Code civil.

*indépendants de la volonté du débiteur* »<sup>2295</sup>. Or, force est de constater que l'acquisition de la qualité de beau-parent statutaire découlerait d'un choix, celui de s'investir dans la vie de l'enfant de son compagnon afin de pérenniser son intérêt. Donc, cela signifie que l'obligation contributive beau-parentale ne saurait être perçue comme autorisant le tiers singularisé à diminuer ou à supprimer son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son (ses) enfant(s) né(s) d'une (de) précédente(s) union(s) ! Au surplus, il convient de souligner la primauté du statut de parent sur celui de beau-parent statutaire dans l'hypothèse où le tiers en couple avec le parent de l'enfant disposerait de ces deux qualités ! Indubitablement l'obligation d'entretien et d'éducation l'emporterait sur l'obligation para-alimentaire beau-parentale.

Au final, il apparaît très clairement que les prospectifs rapports juridiquement établis entre le beau-parent et le bel-enfant ne constitueraient pas des critères pris en considération pour la réévaluation de la pension alimentaire qui serait due par le premier envers son (ses) propre(s) enfant(s) né(s) d'union(s) précédente(s), *a contrario* donc de ce qu'il en est relativement à la vie conjugale . En effet , il a été démontré dans des propos antérieurs que le droit positif prend en compte les ressources du compagnon du débiteur de la pension alimentaire, afin de fixer cette dernière, « *dés lors que la vie de couple permet [à ce] débiteur de réaliser des économies* »<sup>2296</sup>.

Il convient d'examiner le contentieux qui naîtrait de l'admission de l'obligation contributive beau-parentale.

## B. Le contentieux de l'obligation contributive beau-parentale

426. **Présentation.** Proposer la création d'une obligation contributive à la charge du beau-parent statuaire, envers le bel-enfant statutaire, nécessite d'envisager le contentieux qui pourrait en découler. Si *de lege ferenda*, l'obligation beau-parentale *sui generis* serait de nature para-alimentaire, il n'en demeure pas moins que cette obligation ne serait pas à l'abri des deux problématiques qui concernent le droit actuel des obligations alimentaires familiales: celle de la non-exécution de l'obligation par son débiteur et celle d'un outre-passement de droit par celui-ci suivant une acception favorable, dans la mesure où ce débiteur irait au-delà de ce

---

<sup>2295</sup> M. REBOURG, *Régime juridique de l'obligation alimentaire*, In Dalloz action dr. fam Les obligations alimentaires : vocation et régime juridique , sous la direct de P. MURAT, spé n° 312.132.

<sup>2296</sup> V. supra n° 65.

que son obligation contributive lui impose, en raison de la carence d'un autre débiteur d'aliments<sup>2297</sup>. Le règlement du contentieux pré-exposé passe indubitablement par le recours aux actions en justice.

En d'autres termes, il convient dans un premier temps de se pencher sur les actions qui seraient mises en œuvre en principe par le parent recomposant ou composant et dirigées contre le beau-parent statutaire qui ne participerait pas aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant, une telle attitude étant contraire à l'intérêt de l'enfant vivant au sein d'une famille recomposée ou composée (1°). Dans un second temps, il convient de mettre en exergue les actions qui seraient offertes au beau-parent statutaire dont la participation aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant statutaire dépasserait ce que sous-tendrait son obligation contributive (2°), à savoir une complémentarité à l'obligation contributive parentale, en se transformant alors en une véritable contribution à l'entretien et à l'éducation *bis*.

1° Les actions exercées contre le beau-parent statutaire ne respectant pas son obligation alimentaire

**427. Action civile fondée sur l'article 373-2-7-3 du Code civil et exclusion des procédures d'exécution et de recouvrement d'une obligation alimentaire familiale.** Dans l'hypothèse où le beau-parent statutaire ne pourvoirait pas à la pérennisation de l'intérêt de l'enfant en situation de famille recomposée ou composée, en ne participant pas volontairement aux frais d'entretien et d'éducation, seule une action civile fondée sur le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil<sup>2298</sup> pourrait être mise en œuvre par le parent recomposant et/ou l'autre parent<sup>2299</sup>. En effet, il faut garder à l'esprit que l'article précité, tiré du droit spécial de la famille, a pour objet la résolution des difficultés nées de l'organisation juridique de la famille composée ou recomposée. D'ailleurs, peut être annoncée la possibilité d'une saisine du juge<sup>2300</sup> par les grands-parents de l'enfant, ce, en vertu du deuxième alinéa de l'article étudié<sup>2301</sup>. Une telle action grand-parentale trouve sa justification dans le fait que le tiers privilégié, s'étant substitué

---

<sup>2297</sup> V. sur la notion supra n° 50.

<sup>2298</sup> V. supra n° 243.

<sup>2299</sup> Dans le cas d'une application du système de la beau-parentalité résultant d'un accord entre les parents séparés de l'enfant et le beau-parent. V. supra n°s 214, 236 à 238.

<sup>2300</sup> Juge aux affaires familiales V, notamment en ce sens Art. L213-3 et L213-213-4 C.O.J.

<sup>2301</sup> V. supra n° 243.

au(x) parent(s) en matière alimentaire, aurait constaté la défaillance du beau-parent statutaire relativement à sa propre participation financière ; en somme, l'obligation contributive beau-parentale ne viendrait qu'en complément de l'obligation alimentaire grand-parentale.

En outre, relativement au rôle du juge saisi, *de lege ferenda* son office se limiterait à la vérification de l'implication de ce tiers singularisé dans la vie de l'enfant, exclusion étant faite d'une fixation du montant de l'obligation contributive incombant à ce tiers singularisé. Concrètement, il serait impossible pour ce magistrat d'établir le montant minimum de la participation du beau-parent statutaire aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant statutaire, dans la mesure où il ne saurait en apprécier la justesse par rapport aux besoins de l'enfant.

Par ailleurs, il convient de souligner que l'inexécution de la prospective obligation para-alimentaire beau-parentale resterait à l'ombre des procédures d'exécution et de recouvrement applicables en matière d'obligation alimentaire ou assimilée telles que, le paiement direct<sup>2302</sup>, le recouvrement public<sup>2303</sup> ou celui assuré par la Caisse d'allocations familiales<sup>2304</sup>. Pour plus de clarté, les parents ou éventuellement les grands-parents de l'enfant<sup>2305</sup> ne pourraient point recourir à ces procédures, à l'occasion de la défaillance du beau-parent statutaire relativement au volet financier/économique de sa prise en charge de l'enfant de sa compagne ou de son compagnon<sup>2306</sup>.

L'exclusion de ces procédures se justifie, de prime abord, par le souci d'éviter la création ou l'enlisement du conflit au sein de la famille recomposée ou composée juridiquement. Cependant, il a été indiqué dans les propos ci-avant, la limitation de l'office du juge : l'impossibilité pour ce magistrat d'imposer le montant minimum de la participation financière du beau-parent. Apparaît ainsi la véritable justification de l'exclusion des procédures d'exécution et de recouvrement relatives aux obligations alimentaires ou assimilées: l'inexistence *de lege ferenda* d'un titre exécutoire portant sur le montant précis de l'obligation contributive beau-parentale, en l'occurrence, para-alimentaire. Le prospectif droit spécial de la famille ne saurait remettre en cause le principe de droit positif relatif au règlement du contentieux des obligations alimentaires : les procédures énoncées<sup>2307</sup> ont une mise en œuvre

---

<sup>2302</sup> Art. L. 213-1et suiv. et Art. L. R. 213-1 et suiv. C. exéc.

<sup>2303</sup> Art 1 et 15 de la Loi n° 75-618 du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires.

<sup>2304</sup> Art. L. 582-2 C.S.S ; V. également : V. AVENA-ROBARDET, « Accords parentaux de la CAF : les décrets et arrêtés de l'été », *Aj. famille* 2018, p. 454.

<sup>2305</sup> Le bel-enfant statutaire.

<sup>2306</sup> Concubine/concubin ; partenaire pacsée/pacsé ; conjointe/conjoint.

<sup>2307</sup> V. supra Nbp n°S 2302 à2304.

subordonnée à un titre exécutoire portant une obligation alimentaire dont le montant a été défini<sup>2308</sup>.

Le prospectif beau-parent statutaire n'accomplissant pas son obligation alimentaire pourrait également voir sa responsabilité pénale engagée sur le fondement de l'article 227-15 du Code pénal.

**428. Action pénale fondée sur le premier alinéa de l'article 227-15 du Code pénal.** Dans de précédents développements, il a été mis en évidence que d'une part, le beau-parent *sui generis* pourrait être considéré comme auteur de l'infraction de privation d'aliments et de soins en tant que titulaire d'une autorité de droit sur le mineur âgé de moins de quinze ans; d'autre part, au regard de la jurisprudence actuelle, la réalisation de cette infraction par le beau-parent statutaire dénotait la collusion existant au sein du couple de la famille recomposée, le parent de l'enfant étant également condamné sur le fondement des dispositions du premier alinéa de l'article 227-15 du Code pénal<sup>2309</sup>.

Il reste à souligner que, lorsque l'auteur du délit décrit serait le beau-parent statutaire, le mécanisme coercitif applicable<sup>2310</sup> aurait davantage pour objectif la condamnation de l'irrespect de la préservation de l'intérêt de l'enfant par ce tiers et non l'inexécution de son obligation contributive.

Pour comprendre le propos il faut avoir égard à l'attitude du droit pénal en matière alimentaire. *De lege lata*, seule l'inexécution de l'obligation de contribuer à l'éducation et l'entretien de l'enfant connaît une sanction pénale spécifique : la condamnation pour délit d'abandon de famille. Concrètement, en vertu de l'article 227-17 du Code pénal est réprimé le fait que les parents se soient soustraits à une obligation attachée à leur qualité<sup>2311</sup>.

Les dispositions précitées sont à distinguer du délit de privation d'aliments ou de soins prévu à l'article 227-15 du Code pénal qui, bien que commis par les père et mère, s'entend comme le fait « *[de ne pas pourvoir] aux besoins vitaux élémentaires et quotidiens en soins ou en nourriture, en qualité et en quantité* ». <sup>2312</sup>

---

<sup>2308</sup> Lecture combinée : Art. 1074-1 CPC et Art. L313-3 C. mon. fin.

<sup>2309</sup> V. supra n° 394.

<sup>2310</sup> En vertu des dispositions du premier aliéna de l'article 227-15 du Code pénal principe la sanction encourue est de sept ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Elle est portée à trente ans de réclusion criminelle en cas de mort de la victime [Art. 227-16 Cod. Pén.].

<sup>2311</sup> S. JACOPIN, « Le droit pénal de l'obligation alimentaire : l'abandon de famille à l'épreuve du droit civil », *LPA* n° 125 du 24 juin 2010, p. 48.

<sup>2312</sup> Fr. ALT-MAES, J.-Cl. Pén. code, Art. 227-15 et 227-16, *Fasc. 20 : Privation d'aliments ou de soins envers un mineur*, Mai 2011, spé n° 13.

Au regard de ce qui précède, le refus de considérer que *de lege ferenda* les dispositions de l'article 227-15 du Code pénal constitueraient la sanction pénale de l'inexécution par le beau-parent statutaire de l'obligation contributive inhérente à sa qualité s'explique tout simplement par le fait de ne pas détourner le but de ces dispositions, la sanction d'une privation d'aliments et de soins. Au surplus, il convient de s'opposer à la tentation d'ériger un délit propre "d'abandon beau-parental", en insérant dans le Code pénal de nouvelles dispositions ayant trait à la soustraction du tiers singularisé aux obligations tirées de son statut.

En effet, l'inopportunité d'une telle érection vient du fait que l'obligation para-alimentaire beau-parentale aurait une mise en œuvre soumise au respect de la primauté de l'autorité parentale<sup>2313</sup>. Compte-tenu de l'infériorité de l'obligation contributive beau-parentale *sui generis*, la sanction pénale pour non-exécution ne saurait s'aligner sur celle réservée au(x) parent(x) !

Au final, il est à retenir la non-appréhension de *lege ferenda* par le droit pénal du non-respect par le beau-parent de son obligation contributive<sup>2314</sup>. En revanche, demeurerait réprimé le fait que le beau-parent statutaire ne réponde pas aux besoins essentiels de l'enfant avec lequel il vit, tant du point de vue alimentaire<sup>2315</sup> que du point de vue des soins.

Le traitement de la problématique de l'inexécution par le beau-parent statutaire de son obligation contributive ayant été examiné, il convient maintenant d'étudier les actions qui seraient offertes à ce tiers singularisé ayant été au-delà de ce qu'exigerait son obligation para-alimentaire.

2° Les actions offertes au beau-parent statutaire dépassant son obligation para- alimentaire

429. **Action civile fondée sur l'article 373-2-7-3 du Code civil et exclusion de l'action de *in rem verso*.** Le prospectif article 373-2-7-3 du Code civil, par son premier alinéa, offrirait au beau-parent statutaire le droit de saisir directement le juge à l'occasion de difficultés

---

V. également : P. PÉDRON, J.-Cl. Pén. code, Art. 227-17, *Fasc. 20 : Soustraction d'un parent à ses obligations légales*, Juillet 2008 (Actu. Mars 2015), spé n° 95.

<sup>2313</sup> V. supra n° 243 : sur le principe de primauté de l'autorité parentale sur l'autorité beau-parentale.

<sup>2314</sup> Seul le prospectif droit spécial de la famille en son article 373-2-7-5, 5° du Code civil serait la sanction adaptée V. supra n° 254.

<sup>2315</sup> Au sens de la nourriture.

nées de l'exécution de la convention beau-parentale<sup>2316</sup>. Par conséquent, ce serait sur ce fondement que le beau-parent statutaire, alléguant avoir dépassé son obligation para-alimentaire, inviterait le juge à trancher. Encore faut-il préciser qu'en transposant le droit actuel de la preuve, conformément aux dispositions de l'article 1353 du Code civil, il appartiendrait à ce tiers de prouver une défaillance parentale quant à l'obligation à l'entretien et d'éducation non justifiée par un intérêt légitime<sup>2317</sup> et éventuellement le non déclenchement de la substitution des grands-parents en matière d'aliments<sup>2318</sup>.

Le prospectif tiers singularisé pourrait-il solliciter le remboursement des sommes engagées lorsque dans les faits il se serait substitué au parent recomposant ou composant<sup>2319</sup>? Autrement-dit, en cas de dépassement de son obligation para-alimentaire le beau-parent statutaire pourrait-il recourir à l'action *de in rem verso*? Une réponse négative est à avancer. En effet, l'action *de in rem verso*, bien que reposant sur la démonstration d'un enrichissement injustifié comme en dispose l'article 1303-3 du Code civil, connaît une mise en œuvre subsidiaire : ce n'est qu'en l'absence de tout autre recours, pour faire valoir ses droits, qu'une personne peut l'intenter<sup>2320</sup>. Par conséquent, bénéficiant déjà des dispositions tirées du (prospectif) droit spécial de la famille pour faire respecter ses prérogatives, le beau-parent statutaire ne saurait solliciter le juge aux fins d'un remboursement des frais engagés en raison de la défaillance parentale ayant trait à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Le prospectif beau-parent statutaire dépassant son obligation para-alimentaire pourrait engager la responsabilité pénale du parent composant, recomposant et de l'éventuel autre parent, ce, afin de ne pas méconnaître l'obligation posée par les dispositions de l'article 434-3 du Code pénal, celle de dénoncer aux autorités judiciaires ou administratives, toutes formes de privations ou sévices subis par un enfant, en l'occurrence le bel-enfant statutaire.

**430. Au pénal, le respect de l'obligation posée par l'article 434-3 du Code pénal.** Dans l'hypothèse où le beau-parent statutaire se rendrait compte que le parent recomposant ou composant ne remplirait pas son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et qu'une telle attitude mettrait en péril la vie de ce mineur, alors ce tiers

---

<sup>2316</sup> V. supra n° 243 : sur le prospectif article 373-2-7-3 du code civil en son premier alinéa.

<sup>2317</sup> M. KORNPROBST, H. BOSSE-PALTIÈRE et A. MULLOT-THIÉBAUD, *Obligation alimentaire*, op. cit., spé n°s 205-206 sur l'impécuniosité cause d'exonération pour le débiteur d'une dette alimentaire.

<sup>2318</sup> V. supra n° 50.

<sup>2319</sup> Et à l'éventuel autre parent n'assurant pas son obligation contributive.

<sup>2320</sup> A.-M. ROMANI, *Enrichissement sans cause*, In Rép. civ. sous la direction du Prof. E. SAVAUX, mars 2012 (actu. avril 2016) spé. n°s 280 et suiv.

singularisé pourrait saisir la juridiction pénale sur le fondement de l'article 227-17 du Code pénal afin de respecter l'obligation de dénoncer tout mauvais traitement commis sur un mineur de moins de quinze ans ou une personne vulnérable. Cette obligation pénale est à déduire des dispositions de l'article 434-3 du Code pénal relatif au délit de « *non-dénonciation de mauvais traitements à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable* »<sup>2321</sup>.

Si de prime abord, la proposition d'une telle action pénale au bénéfice du prospectif beau-parent statutaire peut paraître inopportune en raison de la création ou de l'enlèvement d'un conflit au sein du couple de la famille recomposée ou composée statutairement, l'impératif d'une protection de l'intérêt du bel-enfant statutaire en constitue le bien-fondé. Enfin, la condamnation du parent recomposant ou composant pourrait conduire à la fin du système beau-parental retenu et à l'éventualité de voir l'enfant confié à son beau-parent devenu ex-statutaire.

*Si de lege ferenda*, l'obligation contributive incombant au beau-parent statutaire découlerait de la loi, en revanche la participation financière de l'ex-tiers singularisé résulterait d'une obligation judiciairement ou juridiquement établie.

## SECTION 2 : LA PARTICIPATION DE L'EX-BEAU-PARENT STATUTAIRE AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'EDUCATION DE L'EX-BEL-ENFANT STATUTAIRE : UNE OBLIGATION JUDICIAIRE OU JURIDIQUE

**431. De l'engagement (contributif) volontaire de l'ex-beau-parent statutaire contenu dans un acte judiciaire ou juridique.** Il est certain que la prospective cessation du statut de beau-parent *sui generis* sonnerait le glas de l'obligation contributive beau-parentale *sui generis*. Nonobstant l'abolition du lien beau-parental *sui generis*, la singularisation antérieure de ce tiers pourrait avoir des conséquences dans la gestion de ses relations personnelles avec l'enfant. Pour trouver un fondement juridique à la poursuite de la

---

<sup>2321</sup> Formulation empruntée à Ph. BONFILS, J.-Cl. Pén. code, Art. 434-3, *Fasc. 20 : Non-dénonciation de mauvais traitements à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable*, juillet 2007 (Actu. août 2011).

Art. 434-3 C. pén. : « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son jeune âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »



participation financière de celle/celui devenu(e) désormais ex-beau-parent statutaire, les solutions prétorienne du droit positif peuvent servir de base.

En effet, dans des propos antérieurs il a été mis en évidence que l'établissement d'une pseudo-pension alimentaire, à la charge du tiers séparé du parent de l'enfant, procédait de deux actions distinctes : la première ayant pour finalité la constatation de la mutation de l'obligation naturelle en obligation civile et mise en œuvre par le parent séparé du tiers<sup>2322</sup>; la seconde, résultant d'un « détournement » des articles 371-4 et 373-2-7 du Code civil par lequel le juge est invité à l'engagement de l'ex-parent social de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant avec lequel il a vécu<sup>2323</sup>.

Par ailleurs, à l'instar du droit positif, il convient de refuser qu'il y ait de *lege ferenda* l'introduction dans le code civil d'une obligation contributive "imposée" à l'ex-beau-parent statutaire, d'où le refus d'une obligation légalement instituée.

Fort de ces considérations, est à prôner une démarche volontaire de l'ex-beau-parent statutaire pour la gestion de ses relations personnelles avec l'ex-bel-enfant statuaire, notamment à travers le versement d'une contribution financière malgré la décomposition. De prime abord, la transposition de la pratique prétorienne qui consiste à valider (et donc à créer) une judiciaire obligation contributive à la charge de ce tiers ex-singularisé, semble une solution opportune, dans la mesure où l'engagement volontaire de ce tiers aurait reçu force obligatoire et exécutoire.

Cependant pour avancer le postulat d'une telle transposition afin d'établir la prospective obligation contributive et volontaire de l'ex-beau-parent statutaire, il faut tenir compte des conditions d'application de cette pratique. Ce mode d'établissement d'une "pseudo-pension alimentaire beau-parentale" suppose la réunion de deux conditions : la rupture du couple de la famille recomposée ou composée et la minorité de l'enfant<sup>2324</sup>. Or, *de lege ferenda* en vertu de l'article 373-2-7-5 du Code civil dont la création est suggérée<sup>2325</sup>, la cessation du statut *sui generis* pourrait résulter d'évènements autres que la situation précitée, telles l'accession à la majorité du bel-enfant, la perte ou la privation de l'autorité parentale subie par le parent recomposant et la perte ou la privation du droit d'être beau-parent statutaire. En de pareilles hypothèses, il peut y avoir survie dans les faits de la famille recomposée ou composée. Lorsque des circonstances faisant montre d'une défaillance de l'autorité parentale ou beau-parentale

---

<sup>2322</sup> V. supra n° 116.

<sup>2323</sup> V. supra n°s 119 et suiv. : A propos de : TGI Paris, 07 février 2013, RG n° 12/39976 cité par :A.-M. LEROYER, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur », *D.* 2013, p. 1697, spé. note 89 ; Fl. BERDEAUX-CAGONE, observations sous TGI Créteil, 24 décembre 2013, n° 13/00875, *Aj. fam.* 2014, p. 118.

<sup>2324</sup> V. supra n°s 119 et suiv.

<sup>2325</sup> V. supra n° 254.

justifieraient la cessation de la famille recomposée ou composée statutairement, il ne semble pas opportun de recourir à la pratique prétorienne d'un établissement judiciaire de l'obligation contributive à la charge du désormais ex-beau-parent statutaire. Surgit alors l'idée selon laquelle l'ex- tiers singularisé devrait matérialiser sa volonté de participer à l'entretien et à l'éducation de l'ex-bel-enfant statutaire en recourant à l'acte juridique.

En définitive, il convient de retenir que l'obligation volontaire et contributive du prospectif ex-beau-parent statutaire s'établirait judiciairement par application détournée des articles 371-4 ou 373-2-7 du Code civil lorsque la perte de sa qualité *sui generis* proviendrait de la rupture du couple qu'il formait avec le parent d'un enfant mineur et *via* l'acte juridique unilatéral, pour une cessation causée par l'accession à la majorité dudit enfant.

\*

\*

\*\*\*\*

## CHAPITRE 2 : LA PRESERVATION DES INTERETS PATRIMONIAUX DE L'ENFANT LORS DE LA TRANSMISSION DES PATRIMOINES DU COUPLE DE LA FAMILLE RECOMPOSEE OU COMPOSEE STATUTAIREMENT

### 432. L'enfant au cœur de la transmission de deux patrimoines.

*De lege lata*, en vivant au sein d'une famille recomposée ou composée, l'enfant se retrouve au cœur de la transmission de deux patrimoines : celui de son parent pour lequel il a la qualité d'héritier<sup>2326</sup> et celui de son parent social duquel il peut recevoir des libéralités<sup>2327</sup>.

Le lien beau-parental *sui generis* dont la création est suggérée n'opérera pas de bouleversement quant aux règles de la dévolution successorale. C'est ainsi qu'au décès de son parent, la protection de l'enfant qui a qualité d'héritier, contre le désormais ex-beau-parent statutaire<sup>2328</sup>, sera assurée par le maintien des règles actuelles (Section 1).

Par ailleurs, à l'occasion de la transmission des biens du tiers ex-singularisé, *via* notamment les libéralités, il paraît judicieux de proposer une tarification avantageuse des droits de mutation à titre gratuit. (Section 2). D'emblée, il convient de souligner qu'une telle tarification reposerait sur la durée de l'état de statuaire partagée entre l'enfant et le tiers ainsi que sur le système beau-parental retenu, celui de la beau-parentalité ou de la beau-parenté .

### SECTION 1: LA PROTECTION DE L'ENFANT, HERITIER DE SON PARENT RECOMPOSANT, CONTRE SON EX BEAU-PARENT STATUTAIRE SURVIVANT : LE MAINTIEN DES REGLES ACTUELLES

433. **Présentation.** En vertu du droit positif, la réception des biens du parent de l'enfant (parent recomposant ou composant) par le parent social procède de modalités différentes tirées de la qualité de ce tiers : celle de conjoint successible<sup>2329</sup> celle de bénéficiaire

---

<sup>2326</sup> Art. 735 C. civ. V. également Art. 757 C. civ.

<sup>2327</sup> Art. 893 C. civ. : « La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droit sau profits d'une autre personne.

Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament. »

<sup>2328</sup> V. supra n° 254 sur le prospectif Art. 373-2-7-5, 2° du Code civil. Le décès du parent est une cause de cessation du système beau-parental retenu.

<sup>2329</sup> Art. 732 C. civ. « Est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé ».

V° également : Art. 757 C. Civ. : sur la concurrence du conjoint survivant avec les descendants ou ascendants du défunt.

de libéralités<sup>2330</sup> ou/et d'avantages matrimoniaux<sup>2331</sup>. Le législateur veille à ce qu'une telle réception ne porte pas atteinte aux droits de l'enfant sur le patrimoine de son parent, compte-tenu de sa qualité d'héritier. C'est la raison pour laquelle lorsque ce parent décède sans avoir pris de dispositions particulières, la protection des droits de l'enfant sur la désormais succession *ab intestat* est assurée par les règles impératives de la dévolution successorale légale (§1). Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque le parent organise la transmission de ses biens *via* des libéralités et/ou l'aménagement conventionnel de son régime matrimonial en faveur du tiers qui est son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, la protection de la réserve de l'enfant découle de la mise en œuvre de différentes actions en réduction (§2). C'est suivant ces mécanismes de protection de droit positif que le « bel-enfant » de droit prospectif assurera la préservation de ses droits sur le patrimoine de son parent décédé contre celle ou celui qui est devenu son ex-beau-parent statutaire survivant.

*§1 : La protection du bel-enfant contre son ex beau-parent statutaire survivant : les règles impératives de la dévolution successorale légale*

434. **De la limitation des droits de l'ex-beau-parent statutaire survivant à l'exclusion de tout droit sur les biens du parent recomposant décédé.** *De lege lata*, la protection de l'enfant non commun contre son parent social survivant, relativement à la transmission des biens de son parent décédé, est inhérente au lien conjugal que ce tiers partage avec ce parent. C'est ainsi que par transposition des règles du droit positif, la protection en la matière du prospectif ex-bel-enfant statutaire sera assurée soit par l'obligation au quart en propriété pesant sur son ex beau-parent statutaire ayant qualité de conjoint survivant (A.) soit par l'obligation d'une restitution intégrale des biens du *de cuius* lorsque ce beau-parent serait le pacsé ou le concubin survivant (B.). Au regard de ces deux règles impératives de la dévolution successorale *ab intestat*, il apparaît que la protection de l'enfant (ex-bel-enfant

---

<sup>2330</sup> Art. 893 C. civ. V. supra note 2327.

<sup>2331</sup> V. en ce sens : Art. 1527 C. civ.

En l'absence d'une définition légale de l'avantage matrimonial, celle proposée par Monsieur le Professeur B. VAREILLE peut être retenue : « *Enfant de la liberté des conventions matrimoniales, l'avantage matrimonial consiste donc dans l'enrichissement que le fonctionnement d'un régime conventionnel procure à un conjoint, en comparaison de la situation patrimoniale qui eût été la sienne sous le régime légal. Il procède d'une source unique, un régime matrimonial conventionnel [...]* ». V. en ce sens B. VAREILLE, *Avantage matrimonial*, in Rép. civil sous la direction du Prof. E. SAVAUX, octobre 2013 (Actu. octobre 2015), spé n° 6 .

statutaire) en qualité d'héritier de son parent contre son ex-beau-parent statutaire survivant passe, *a minima*, par une limitation des droits de ce tiers sur le patrimoine du *de cuius* et, *a maxima*, par une véritable exclusion dudit tiers de tout droit sur lesdits biens.

A. L' ex- beau-parent statutaire conjoint survivant : l'obligation au quart en pleine propriété

435. **De l'article 757 du Code civil : une mesure propre à la famille recomposée par mariage.** Le beau-parent statutaire en qualité de conjoint survivant, serait appelé à concurrence avec le bel-enfant à la succession du parent recomposant<sup>2332</sup> ; en somme, ces désormais ex-statutaires<sup>2333</sup> partageraient la qualité d'héritier légal du défunt. Conformément aux dispositions de l'article 757 du Code civil, la présence de l'enfant non commun, a pour effet de limiter les droits successoraux du tiers conjoint survivant au quart en pleine propriété des biens de son conjoint décédé. Le conjoint survivant ne peut donc pas choisir entre le quart en pleine propriété et l'usufruit de la totalité des biens existants, cette prérogative ne valant que lorsque tous les enfants ont pour auteurs communs le *de cuius* et le conjoint survivant. Le cas échéant, les trois quart restants sont partagés entre l'enfant non commun et sa demi-fratrie<sup>2334</sup> dans le respect du principe de l'égalité de situation des enfants issus d'unions différentes<sup>2335</sup>. Enfin, il convient de mentionner qu'une exonération de droits de succession s'applique à l'égard du conjoint survivant<sup>2336</sup>.

Ainsi, suivant ces modalités le prospectif ex-beau-parent statutaire , conjoint survivant, verrait ses droits sur les biens du *de cuius* circonscrit à l'obligation de recevoir le quart en pleine propriété, par conséquent l'ex-bel-enfant *sui generis* serait protégé de ce tiers relativement à la répartition des biens de son parent décédé.

En revanche, en qualité de partenaire pacsé ou de concubin survivant, l'ex-beau-parent statutaire à l'instar du parent social de droit positif<sup>2337</sup> serait hors champ de toute dévolution

---

<sup>2332</sup> Art. 756 C. civ.

<sup>2333</sup> Cessation de la convention par le décès du parent durant la minorité de l'enfant ; si cet événement survient à la majorité de l'enfant, alors la cessation de la convention procède de l'échéance temporelle qui la guide [effectivité tant que l'enfant est mineur].

<sup>2334</sup> Constituée par les enfants nés du couple.

<sup>2335</sup> Art. 735 C. civ..

<sup>2336</sup> Art. 796-0 bis C.G.I..

<sup>2337</sup> En l'absence d'un statut singulier de beau-parent.

successorale légale donc exclu du bénéfice de l'obligation au quart en pleine propriété. Incomberait donc à ce tiers non marié, l'obligation de restituer les biens du *de cuius* à son (ses) enfant(s).

B. L' ex-beau-parent survivant pacsé ou concubin survivant : l'obligation d'une restitution intégrale des biens du *de cuius*

436. **De l'article 734 du Code civil.** Le Pacs et le concubinage n'entrent pas dans le champ d'application des règles de la dévolution légale successorale, de sorte que le partenaire pacsé et le concubin survivants ne sont pas considérés comme successibles ou héritiers légaux du compagnon décédé, ce, conformément aux dispositions de l'article 734 du Code civil énumérant les personnes pouvant prétendre à la qualité « d'appelé à succéder ». Encore faut-il préciser que *de lege lata* les deux formes de conjugalité ici mentionnées sont réalisées en dehors de toute convention d'indivision<sup>2338</sup> car une telle convention constitue, au même titre que le recours aux libéralités, une dérogation à l'impossibilité pour le survivant de se voir transmettre les biens de son défunt compagnon. Le parent social non marié se trouve dans l'obligation de restituer en intégralité les biens appartenant à son compagnon aux enfants de celui-ci. Cette protection patrimoniale n'est pas réservée à l'enfant non commun, elle est également garantie à l'enfant commun du couple non marié n'ayant pas pris de dispositions particulières pour gérer les deux patrimoines distincts .

C'est donc dans ces conditions que prospectivement, l'enfant devenu ex bel-enfant statutaire au décès de son parent bénéficierait d'une protection maximale contre son ex-beau-parent statutaire non marié à son parent ; en qualité de concubin ou partenaire pacsé survivant, ce tiers n'aurait point vocation à succéder à son compagnon décédé.

---

<sup>2338</sup> L'indivision dans le Pacs : V. en ce sens : Art. 515-5-1 C. Civ. : « Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution V. notamment en ce sens : Y. DELECRAZ, « Le nouveau régime des biens dans le pacs », In Dossier *Aj. famille* n° 01/2007 consacré au « Pacs : derniers textes », spé p. 12 ; Ch. VERNIÈRES, « Les conventions d'indivisions », In Dossier *Aj. famille* n° 07-8/2010 consacré à l' « Indivision », spé p. 312 ; J.-B. DASSY et M.-G. MIGEON-CROS, « Les partenaires communautaires », In Dossier *Aj. famille* n° 03/2011 consacré à la « Contractualisation », spé p. 141 . I. CORPART, « Régimes patrimoniaux et aménagements conventionnels », In *Dossiers Aj. famille* n° 12/2014 et n°01/2015 consacré au « Mariage, pacs, concubinage : le guide », spé p. 665.  
L'indivision dans le concubinage : Les concubins peuvent recourir à la convention d'indivision suivant les modalités du droit commun. V. en ce sens : Art. 1873-1 C. civ. et suiv.

Par ailleurs, au moyen des actions en réduction, le droit des successions protège l'enfant non commun du couple de la famille recomposée ou composée contre le tiers qui hérite du parent en vertu des libéralités qui lui ont été consenties ou des avantages matrimoniaux.

§2 : *La protection de l'enfant contre les libéralités ou les avantages matrimoniaux consentis à son ex-beau-parent statutaire: les actions en réduction*

437. **De l'action en réduction lato sensu contre la fraction excessive des droits de l'ex-beau-parent statutaire gratifié.** *De lege lata*, une action en réduction *lato sensu* a pour objet de restaurer la réserve de l'héritier du défunt contre laquelle ont porté atteinte les libéralités consenties par le disposant en faveur d'un bénéficiaire (appelé gratifié) ou bien les avantages matrimoniaux profitant au conjoint survivant (également appelé gratifié). Encore faut-il préciser que la réduction souhaitée porte essentiellement sur la portion de droits du gratifié qualifiée d'excessive. En rapportant, ces propos à la situation d'une recombinaison familiale <sup>2339</sup>, le recours à cette action naît du fait que les dispositions particulières – prises par le parent recomposant – ou inhérentes au statut matrimonial, ayant pour but de gratifier le parent social ont un montant qui excède les droits auxquels celui-ci peut prétendre sur la succession du parent décédé, ce, en présence d'un enfant, en l'occurrence non commun. La quotité des droits de l'enfant se trouve diminuée par la fraction de droits excédentaire dont a été gratifié le parent social. Par conséquent, le but final d'une action en réduction est la "restitution" de la part excédentaire à l'enfant dont les droits sur le patrimoine de son parent se sont trouvés amoindris.

L'action en réduction *lato sensu* apparaît comme un correctif soit à la liberté de disposer en matière de transmission de biens soit à l'attribution d'avantages inhérents au statut matrimonial. Cependant, la rigueur juridique exige d'identifier le premier type de correctif comme constituant l'action en réduction proprement dite et le second, une action en retranchement.

Respectivement à ce qui précède, *de lege ferenda*, telles seraient les deux actions offertes à l'ex-bel-enfant statutaire contre les libéralités consenties par son parent recomposant

---

<sup>2339</sup> Il s'agit de l'hypothèse classique.

à l'ex-beau-parent statutaire avec lequel il est marié (A.) et les avantages matrimoniaux (B.), les deux types de “gratifications” impactant négativement sa réserve.

A. L'action en réduction proprement dite : contre les libéralités excessives consenties à l'ex-beau-parent statutaire

438. **Des articles 921 et suivants du Code civil.** En vertu de l'article 921 du Code civil, il est acquis que l'action en réduction proprement-dite est formée contre la fraction des libéralités<sup>2340</sup> qui excède la quotité de droits du gratifié sur les biens du disposant et porte atteinte à la réserve de l'héritier en l'occurrence, l'enfant. D'ailleurs, lorsque le gratifié est le tiers et que le disposant est la personne avec laquelle il est en couple, l'héritier réservataire bénéficiaire de l'action est aussi bien l'enfant propre du défunt que l'enfant commun du couple de la famille recomposée voire composée.

Il reste à déterminer la quotité disponible à laquelle peut prétendre le gratifié en l'occurrence, le prospectif ex beau-parent statutaire selon qu'il ait ou pas la qualité de conjoint du disposant, le parent décédé de l'enfant désormais ex-bel enfant statutaire.

439. Dans l'hypothèse où le prospectif ex tiers singularisé aurait été gratifié par son conjoint ( depuis décédé), il suffit de se pencher sur les actuelles dispositions de l'article 1094-1 du Code civil pour mettre en exergue la quotité disponible spéciale entre époux revenant à ce conjoint survivant. En présence d'enfant(s) commun(s) ou non, cette quotité spéciale se décline en trois différentes attributions possibles. Le conjoint survivant peut être gratifié en pleine propriété de la succession du disposant suivant les modalités du droit commun, ce qui signifie que la détermination de cette part en pleine propriété s'effectue au regard des dispositions de l'article 913 du Code civil : la moitié des biens du disposant en présence d'un enfant survivant, le tiers desdits biens s'il y en a deux enfants et enfin le quart à partir de trois enfants . Par ailleurs, le conjoint survivant peut recevoir la propriété du quart des biens de la succession du disposant et l'usufruit des trois quarts restants. Enfin, la dernière déclinaison de

---

<sup>2340</sup> Sur la notion : Art. 893 C. civ.



la quotité disponible consiste en la réception, par le conjoint survivant, de la totalité des biens du défunt en usufruit<sup>2341</sup>.

Fort de ces considérations, il est à souligner que l'exercice de l'action en réduction, par l'enfant devenu ex-bel-enfant statutaire, ne sera possible que dans l'hypothèse où son désormais ex-beau-parent statutaire aurait reçu en pleine propriété les biens de la succession suivant les modalités définies à l'article 913 du Code civil. Autrement-dit, sera réductible fraction des libéralités reçues par le conjoint survivant qui excède la quotité de droits lui revenant par principe en présence d'enfants – et affecte la réserve.

440. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'ex tiers singulariser serait le concubin ou partenaire du disposant – le parent de l'enfant –, ce sont les dispositions de l'article 913 du Code civil qui définissent l'étendue de la quotité disponible ordinaire à laquelle il peut prétendre en présence d'enfant(s). Force est de constater la variabilité de cette quotité portant sur la propriété des biens de la succession du disposant, en raison de la prise en compte du nombre de descendants du défunt : la moitié des biens en présence d'un enfant, le tiers en présence de deux enfants et le quart à partir de trois descendants.

A l'instar de la situation de droit positif, le prospectif ex-bel-enfant statutaire pourra exercer à l'action en réduction contre la fraction des libéralités consenties par son parent défunt au beau-parent pacsé ou concubin survivant qui excède la quotité disponible ordinaire revenant au gratifié et qui porte alors atteinte à la réserve héréditaire.

441. Enfin, sont à rappeler brièvement les modalités d'exercice de l'action en réduction *stricto sensu*<sup>2342</sup>. Cette action appartient aux héritiers réservataires<sup>2343</sup> ayant accepté la succession<sup>2344</sup>. Il en serait ainsi dans la prospective situation de l'enfant devenu ex-bel-enfant statutaire, celui-ci disposant du délai pour agir se dédoublant comme suit : cinq ans au jour de l'ouverture de la succession de son parent (re)composant décédé<sup>2345</sup> ou bien deux ans à compter du jour où il aurait eu connaissance de l'atteinte à sa réserve<sup>2346</sup>.

Quel que soit le délai pour agir retenu – déterminé en fonction de l'événement de référence –, l'action demeure gouvernée par un délai de recevabilité : elle doit être intentée dans

---

<sup>2341</sup> L'usufruit visé au sein de l'article 1094-1 du Code civil est de type conventionnel, par opposition à l'usufruit légal défini 757 de ce même code.

<sup>2342</sup> V. supra n° 437 l'approche *lato sensu*.

<sup>2343</sup> Art. 921 al.1 C. civ.

<sup>2344</sup> V. en ce sens les articles 768, 782 et 921 du Code civil.

<sup>2345</sup> Art. 921 al. 2 C. civ.

<sup>2346</sup> Ibid.

les dix ans à compter du décès du disposant<sup>2347</sup>. Etant donné que la réduction porte sur la fraction excédentaire de la quotité disponible (spéciale ou ordinaire) du gratifié, cette fraction est mise en exergue suivant les modalités disposées par l'article 922 du Code civil : sont respectivement calculés les droits de l'héritier réservataire et ceux du gratifié. Enfin, si l'issue heureuse de l'action est la restauration de la réserve de l'héritier, en l'espèce l'enfant (ex-bel-enfant statutaire) , encore faut-il préciser que pour y parvenir le gratifié, en l'occurrence le prospectif beau-parent statutaire, aura le choix entre le versement d'une indemnité « à concurrence de la portion excessive de la libéralité »<sup>2348</sup> (en pareil cas il y a une réduction en valeur<sup>2349</sup>), et la restitution des biens<sup>2350</sup>.

Par ailleurs, par transposition du droit positif, la protection du bel-enfant de droit prospectif relativement à la transmission des biens de son parent décédé, pourrait se réaliser par l'action en retranchement dirigée contre son beau-parent ayant qualité de conjoint survivant.

B. L'action en retranchement : contre les avantages matrimoniaux excessifs en faveur de l'ex-beau-parent statutaire

442. **De l'article 1527 du Code civil en son deuxième alinéa.** La protection de la réserve du bel-enfant de droit prospectif contre les avantages matrimoniaux excessifs reçus par le tiers anciennement singularisé<sup>2351</sup> , conjoint survivant du parent dudit enfant, obéira aux règles de droit positif et notamment celles disposées au deuxième alinéa de l'article 1527 du Code civil ayant trait à l'action en retranchement.

L'exercice de cette action est réservée « aux enfants qui ne seraient pas issus des deux époux »<sup>2352</sup>. Autrement-dit, au décès d'un des conjoints, l'action sera exercée par l'(es) enfant(s) ayant pour seul auteur (commun) le conjoint décédé, l'époux survivant étant son (leur) beau-parent. La jurisprudence s'accordant sur la doctrine exclut l'exercice de l'action aux enfants adoptés – même en la forme simple – par le conjoint survivant. En effet, en vertu des articles 356 et 368 du Code civil les enfants adoptifs sont appelés à hériter de ce survivant<sup>2353</sup>.

---

<sup>2347</sup> Ibid. v. également 1077-2 al. 2 et 1080 C. civ. : le délai est ramené à 5 ans en matière de libéralités-partages

<sup>2348</sup> Art. 924 C. civ.

<sup>2349</sup> Sur l'indemnité en réduction V° : Art 924-2 et 924-3 C. civ.

<sup>2350</sup> Art. 924-1 C. civ.

<sup>2351</sup> Pour mémoire le décès du parent met fin au système beau-parental retenu V. supra n° 254 à propos du prospectif Art. 373-2-7-5, 2° C. civ.

<sup>2352</sup> Art. 1527 al. 2 C. civ.

<sup>2353</sup> Remarque : demeure possible l'action en réduction proprement-dite. V. supra n° 438.

En pratique, l'action en retranchement emporte la réduction de la fraction des avantages matrimoniaux qui excède la quotité disponible spéciale dont bénéficie l'époux survivant, l'attribution excédentaire portant ainsi atteinte à la réserve héréditaire du (des) descendant(s) de l'époux décédé, enfant(s) non commun(s) du couple de la famille recomposée. Autrement-dit, il n'existe pas en l'état actuel du droit d'action en retranchement contre les avantages paramatrimoniaux "excessifs" reçus par le partenaire pacsé ou le concubin survivant, en vertu de la conclusion d'une convention d'indivision réalisée au sein du couple non marié.

L'avantage matrimonial excessif est mis en évidence à la suite d'une comparaison des droits reçus par le conjoint survivant, au titre de son régime matrimonial conventionnel, avec les droits auxquels il aurait pu prétendre au titre du régime matrimonial de référence, en principe celui de la communauté réduite aux acquêts<sup>2354</sup>. Par exception, dans l'hypothèse de l'adoption par le couple du régime de la participation d'acquêts aménagée par des clauses inégalitaires, le régime matrimonial de référence est celui de la participation aux acquêts de base<sup>2355</sup>.

Enfin, il convient de rappeler que les règles de la réduction proprement dite<sup>2356</sup> relatives au délai pour agir, à l'évaluation de l'excédent et aux modalités de la restauration de la réserve sont applicables à l'action en retranchement.

Au regard de ce qui précède, c'est dans ces conditions que le prospectif bel-enfant pourrait agir contre son ex beau-parent stautaire et bénéficier d'une protection de ses droits sur le patrimoine de son parent.

Il convient maintenant de s'intéresser à la transmission des biens du tiers ex-singularisé en faveur de l'enfant et singulièrement à la proposition d'une tarification avantageuse des droits de mutation à titre gratuit.

## SECTION 2 : LA GRATIFICATION DE L'ENFANT PAR SON BEAU-PARENT STATUTAIRE : L'ERECTION D'UNE TARIFICATION AVANTAGEUSE DES DROITS DE MUTATION A TITRE GRATUIT

### 443. Prolégomènes .

Comme il a été déjà annoncé, à l'instar du droit positif, en droit prospectif le bel-enfant – statutaire ou l'ayant été –<sup>2357</sup> ne remplirait pas les conditions pour être considéré comme appelé

---

<sup>2354</sup> Art. 1401 C. civ. et suiv.

<sup>2355</sup> Art. 1569 C. civ. et suiv.

<sup>2356</sup> V. supra n° 438.

<sup>2357</sup> Au moment de la réception des biens du tiers, deux cas de figures sont envisageables : un lien beau-parental encore effectif au jour de cette réception ou *a contrario* aboli.

à la succession *ab intestat* de son beau-parent. En effet, la transmission des biens du beau-parent – statutaire ou l’ayant été<sup>2358</sup> – au bel-enfant échapperait au champ d’application de la dévolution successorale légale compte-tenu du refus de faire du lien beau-parental un lien de filiation. Par conséquent, seule la volonté du tiers singularisé ou l’ayant été, contenue dans un acte notarié en cas de donation<sup>2359</sup> ou dans un testament en cas de legs<sup>2360</sup>, engendrerait la transmission de ses biens vers le bel-enfant. En somme, est transposé le principe de droit positif selon lequel l’enfant hérite de son beau-parent par l’effet de la volonté de ce tiers, laquelle se matérialise par le fait de consentir des libéralités au profit du bel-enfant<sup>2361 2362</sup>.

Il faut toutefois préciser que la possibilité pour cet enfant de recueillir une partie du patrimoine de son prospectif beau-parent statutaire obéirait aux règles relatives à la capacité de recevoir des libéralités disposées.

Ainsi, lorsque les libéralités sont consenties par le beau-parent à un l’enfant mineur non émancipé<sup>2363</sup>, celui-ci étant frappé d’une incapacité d’exercice<sup>2364</sup> le pouvoir d’acceptation appartient à son parent<sup>2365</sup>, *de lege ferenda* le parent recomposant ou composant<sup>2366</sup>, en sa qualité d’administrateur légal des biens de son enfant.

En revanche, dans l’hypothèse contraire, celle de libéralités consenties au profit d’un gratifié enfant majeur, ce qui *de lege ferenda* emporterait cessation de l’effectivité des rapports

---

<sup>2358</sup> Ibid.

<sup>2359</sup> Sur la notion de donation V. en ce sens : Art.894 C. civ. : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l’accepte. » V° également sur le formalisme et l’acceptation de la donation : Art. 931 et 932 al. 1 C. civ.

<sup>2360</sup> Sur la notion de testament V. en ce sens : Art. 895 C. civ. : « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n’existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu’il peut révoquer ». La disposition testamentaire est appelée legs V. en ce sens : Art. 967 et 1002 al. 1 C. civ.

V. également sur le formalisme : Art. 970 et 971 C. Civ. ( Testament olographe ou authentique)

<sup>2361</sup> Sous formes de donations et/ou legs, les premières et/ou les seconds pouvant être grevés d’une charge V. en ce sens développements infra sur les libéralités graduelles et résiduelles.

<sup>2362</sup> Outre les libéralités, le beau-parent peut “gratifier” le bel-enfant en le désignant bénéficiaire du contrat d’assurance–vie dont il est l’assuré et le souscripteur. V. Développements infra.

<sup>2363</sup> Sur la notion de minorité V. en ce sens : Art. 388 C. civ.

<sup>2364</sup> V. en ce sens : Art. 388-1 et Art. 388-1-1 C. civ.

<sup>2365</sup> V. en ce sens : Art. 933 et 935 C. civ.

Sur le pouvoir discrétionnaire du parent de l’enfant de refuser la gratification V. en ce sens : CA Aix-en-Provence, ch. 6 A, 4 mai 2016, n° 14/15339 : JurisData n° 2016-009406.

Un mineur émancipé peut en principe revoir des libéralités : V. en ce sens : Art. 413-1 C. civ. et suiv.

<sup>2366</sup> Celui qui aurait conclu une convention beau-parentale avec son concubin, partenaire pacsé ou conjoint. V. en ce sens : Ch. RIEUBERNET, « L’incidence du lien familial sur les incapacités de disposer et de recevoir par libéralité », *Dr. famille* 2014, étude 7, spé n° 26 : « Pour être capable de recevoir une libéralité, il faut en principe avoir la personnalité juridique au moment de la donation ou du décès du testateur, ce qui suppose d’être vivant ou au moins conçu et de naître ensuite vivant et viable (C. civ., art. 906). Dans tous les cas, l’enfant doté d’une personnalité juridique a la capacité de jouissance de recevoir une libéralité. Cependant, s’il n’est pas émancipé, il est frappé d’une incapacité d’exercice qui l’empêche d’accepter la donation qui lui est faite. Elle doit l’être par son représentant légal ou son ascendant ( C. civ., art. 935). »

personnels *sui generis* entre le beau-parent et le bel-enfant, ce dernier y consentirait librement à condition qu'il ne soit pas majeur protégé<sup>2367</sup>.

444. **Le bel-enfant gratifié : modalités** . En vertu des dispositifs du droit actuel, la dévolution successorale dite volontaire peut résulter de deux types de libéralités<sup>2368</sup>. Tout d'abord, il y a les libéralités que l'on qualifiera de "simples", catégorie à laquelle appartiennent les donations et les legs<sup>2369</sup>. Puis, constituent la seconde catégorie de libéralités les libéralités dites complexes, qui en réalité sont des libéralités simples grevées d'une charge ou bien opérant un partage de biens entre différents bénéficiaires attitrés ; respectivement, il s'agit de *libéralités avec charge(s)*<sup>2370</sup> et des *libéralités-partages*<sup>2371</sup>.

Cette dichotomie qui est à appliquer à la situation prospective de la transmission des biens du beau-parent (ex-) statutaire à son bel-enfant (ex-) statutaire génère un dualisme quant à l'acquisition de la qualité de gratifié. C'est ainsi que *de lege ferenda*, suivant la catégorie d'appartenance de la libéralité consentie par le beau-parent (ex-)singularisé<sup>2372</sup>, le bel-enfant serait l'unique gratifié ou bien gratifié dans un second temps, d'où l'expression gratifié en second.

Concrètement, en qualité de donataire ou de légataire de son beau-parent statutaire, l'enfant est le seul bénéficiaire déterminé par l'acte de donation<sup>2373</sup> ou le testament<sup>2374</sup> établissant la *libéralité dite simple*. L'enfant se trouve directement gratifié sans qu'il y ait de procédure intermédiaire *a contrario* de ce qu'il en est relativement à la réception des *libéralités dites complexes*, à savoir les libéralités-partages et les libéralités avec charge, l'enfant n'étant gratifié que dans un second temps.

---

<sup>2367</sup> Lorsque le bénéficiaire de libéralités est un majeur protégé placé sous curatelle, il peut accepter seul les libéralités sans charges. En revanche l'acceptation des libéralités avec charges nécessite l'assistance du curateur. V. en ce sens : Art. 467 al. 1 C. civ.

Lorsque le bénéficiaire de libéralités est un majeur protégé placé sous tutelle, son tuteur peut, *seul*, recevoir les libéralités sans charges. V. en ce sens : Art. 504 al.1 C. civ.

En revanche, le tuteur doit obtenir l'accord du conseil de famille ou du juge pour l'acceptation des libéralités avec charges. V. en ce sens : Art. 505 al. 1 C. civ.

<sup>2368</sup> sur la notion de libéralité V en ce sens : Art. 893 C. civ.

<sup>2369</sup> V. respectivement Art. 894 C. civ. et Art. 895 C. civ.

<sup>2370</sup> V. Articles 1048 et 1058 du Code civil .

Sur les libéralités avec charges v. également en ce sens : J. HÉRAIL, *Les libéralités graduelles et résiduelles*, In Rép. civ. sous la direction du Prof. E. SAVAUX , Avril 2008 (actu. Janvier 2015).

<sup>2371</sup> Art. 1075 C. civ. et suiv.

V. également en ce sens : R. LE GUIDEC, « Les libéralités-partages », *D.* 2008, p. 2584 – Fr. SAUVAGE, *Libéralités-partages*, In Rép. civ. op. cit., Septembre 2009 (actu. Janvier 2016).

<sup>2372</sup> V. supra note n° 2357.

<sup>2373</sup> Art. 931 C. civ. et suiv. ; v. également Art. 711 C. civ.

<sup>2374</sup> Art. 967 C. civ. et suiv. ; v. également Art. 711 C. civ.

Tout d'abord, concernant les libéralités-partages<sup>2375</sup>, réalisées conjointement par des époux tels le beau-parent *sui generis* et le parent de l'enfant, elles ont pour finalité le partage du patrimoine du couple entre les enfants communs et non communs qui deviennent alors co-bénéficiaires. Cependant, pour ce type de libéralité complexe, les enfants ne reçoivent des biens que du chef de leur auteur<sup>2376</sup>. Ainsi, le partage porte sur les biens propres de ce parent et/ou sur les biens représentant la moitié de sa part issue de la communauté légale<sup>2377</sup> et revêt un caractère attitré puisque reposant sur le lien de filiation unissant le disposant et ses co-bénéficiaires. C'est la raison pour laquelle le prospectif bel-enfant ne saurait recevoir les biens de son beau-parent statutaire *via* ce mécanisme ; le partage qui s'opère entre cet enfant et sa (demi-)fratrie ne jouant que sur les biens de leur auteur commun.

Par ailleurs, au titre des libéralités dites complexes, seules les libéralités avec charge(s)<sup>2378</sup> que sont les libéralités graduelles<sup>2379</sup> et les libéralités résiduelles<sup>2380</sup> permettent, *de lege lata*, d'organiser la transmission du patrimoine de l'actuel dénommé parent social en faveur de l'enfant du parent dont il est le concubin, partenaire pacsé ou conjoint. Il en sera ainsi dans l'hypothèse de la reconnaissance d'un statut de beau-parent *sui generis*. Comme il a été annoncé, les libéralités graduelles et résiduelles auront pour conséquence commune le fait que l'enfant n'acquiert la qualité de gratifié que dans un second temps, c'est-à-dire au décès d'un premier gratifié, sur lequel reposait une charge au bénéfice dudit enfant devenant second gratifié. Concrètement, le beau-parent statutaire disposant (donateur ou testateur) assortit l'acte juridique instaurant la libéralité (acte de donation ou testament en cas de legs<sup>2381</sup>) d'une clause faisant reposer une charge s'exécutant la vie durant d'un premier gratifié (le bénéficiaire des biens donnés ou légués), en l'occurrence le parent recomposant/composant, laquelle charge qui au décès de celui-ci profitera à un second gratifié (le bénéficiaire final désigné par le disposant lui-même), le bel-enfant<sup>2382</sup>. En vertu des dispositions de l'article 1048 du Code civil, lorsque

---

<sup>2375</sup> V. supra Nbp n° 2371.

<sup>2376</sup> V. en ce sens Art. 1076-1 C. civ.

<sup>2377</sup> En pareil cas les biens sont qualifiés de biens communs. V, en ce sens : Art 1475 C. civ.

<sup>2378</sup> Elles sont également appelées libéralités substitutives, v. en ce sens : M. NICOD, « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil », *Dr. famille* 2006, étude 45 ; J.-M. MATHIEU, « Focus sur quelques difficultés et piste pour une meilleure utilisation des libéralités substitutives », *JCP N* 2012, 1202.

<sup>2379</sup> Art. 1048 C. civ. et suiv.

<sup>2380</sup> Art. 1057 C. civ. et suiv.

<sup>2381</sup> Art. 895 C. civ.

<sup>2382</sup> Sur l'ensemble V. en ce sens : M. NICOD, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1048 à 1056, *Fasc. 10 : LIBÉRALITÉS.- Libéralités graduelles.- Notion. Domaine. Formation.*, Octobre 2015, spé n°s 67 et 68 – M. NICOD, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1057 à 1071, *Fasc. 10 : LIBÉRALITÉS.- Libéralités résiduelles.- Notion. Formation. Effets*, Novembre 2015, spé n° 47.

le premier gratifié est tenu de conserver sa vie durant les biens donnés ou légués et de les transmettre à son décès au second gratifié, on est en présence d'une libéralité graduelle. D'ailleurs les deux bénéficiaires successifs sont respectivement dénommés : le grevé<sup>2383</sup> et l'appelé<sup>2384</sup>. En revanche, aux termes de l'article 1058 du Code civil, on est en présence d'une libéralité résiduelle lorsque la charge du premier gratifié se limite à une transmission du reliquat –*residuum*– des biens donnés ou légués au second gratifié<sup>2385</sup>.

En outre, il convient de souligner que, par application des règles du droit positif relatives aux libéralités avec charge à la situation prospective d'un statut de beau-parent *sui generis*<sup>2386</sup>, au décès du parent "premier gratifié" l'enfant sera réputé tenir ses droits directement du beau-parent statutaire "disposant"<sup>2387</sup>. La doctrine retient qu'il s'agit d'une « *neutralité successorale* »<sup>2388</sup> en ce que le second gratifié n'est pas l'héritier du premier gratifié<sup>2389</sup>. C'est la raison pour laquelle les biens donnés ou légués au second gratifié ne sont susceptibles ni d'un rapport à la succession du premier gratifié<sup>2390</sup> ni d'une action en réduction<sup>2391</sup> intentée par les héritiers du premier gratifié<sup>2392</sup>.

---

<sup>2383</sup> V. en ce sens : Art.1049 et 1050 C. civ.

<sup>2384</sup> V. notamment en ce sens : M. NICOD, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1048 à 1056, *Fasc. 10 : LIBÉRALITÉS.- Libéralités graduelles...*, op. cit., spé n° 41.

<sup>2385</sup> Sur la constitution du *residuum* notamment en ce sens : les dispositions de l'article 1061 du code civil opérant renvoi à l'article 1049 du même code.

V. également : M. NICOD, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1057 à 1071, *Fasc. 10 : LIBÉRALITÉS.- Libéralités résiduelles...*, op. cit., spé n°s 34 et suiv.

<sup>2386</sup> V. Nbp n° 2357.

<sup>2387</sup> V. en ce sens : les articles 1050 et 1051 du Code civil en matière de libéralité graduelle et l'article 1061 du même code en matière de libéralité résiduelle.

<sup>2388</sup> Expression empruntée à : M. NICOD, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1048 à 1056, *Fasc. 20 : LIBÉRALITÉS.- Libéralités graduelles.- Effets. Pouvoirs. Dénouement*, Octobre 2015, spé n° 60.

<sup>2389</sup> V. en ce sens : Art. 1051 C. civ. (en matière de libéralités graduelles) ; Art. 1061 C. civ. (en matière de libéralités résiduelles).

Cela ne remet cependant pas en cause le fait que l'enfant demeure l'héritier de son parent [Art. 731 et 734 C. civ.], ce statut coexistant avec celui de second gratifié inhérent à la libéralité avec charge.

<sup>2390</sup> Le rapport à la succession a pour but pour de garantir l'égalité entre les héritiers conformément aux dispositions de l'article 843 du Code civil :

« Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporté à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.

Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant.»

<sup>2391</sup> Sur l'action en réduction v. supra n° 35-38.

<sup>2392</sup> **Sur l'ensemble :**

En revanche dans les rapports entre le disposant et le premier gratifié, le rapport à la succession et l'action en réduction sont possibles conjointement ou séparément. Ainsi, au décès du disposant, le rapport à la succession intervient dans l'hypothèse selon laquelle le premier gratifié est également un héritier réservataire et lorsque les conditions décrites à l'article 843 du Code civil sont remplies ; l'action en réduction quant à elle suppose que la libéralité consentie à ce premier gratifié ait dépassé la quotité de droits dont pourrait se prévaloir celui-ci, la fraction excessive portant atteinte à la réserve des héritiers.

Au final, le bel-enfant de droit prospectif, gratifié par son beau-parent statutaire *via* les libéralités simples ou les libéralités à charge, devra en principe s’acquitter du paiement de droit de mutation à titre gratuit au taux maximal de 60% de la part nette taxable.

445. **De l’incidence de l’absence d’un lien de parenté entre le disposant et le gratifié.** Si l’on retient une transposition du droit actuel à la situation *de lege ferenda* selon laquelle le bel-enfant statutaire <sup>2393</sup> aurait été gratifié par le beau-parent statutaire de son vivant ou à son décès<sup>2394</sup>, les droits de mutation à titre gratuit<sup>2395</sup> dus par ce bel-enfant seront de 60% en raison de l’absence d’un lien de parenté entre lui et son beau-parent<sup>2396</sup>. En somme le bel-enfant ne peut pas bénéficier d’une taxation graduelle et avantageuse applicable, lorsque le disposant et le gratifié sont des parents en ligne directe ou des collatéraux jusqu’ au quatrième degré<sup>2397</sup>.

Nombreux ont été les auteurs à vouloir un assouplissement des règles fiscales en matière de transmission au sein des familles recomposées à travers l’assimilation du bel-enfant à l’enfant du tiers disposant<sup>2398</sup> ou bien par le renouveau des règles fiscales. Sur ce dernier point Madame L. LESTIENNE-SAUVÉ a proposé *a minima* des règles propres au rapport entre le « beau-parent » et le « bel-enfant », le taux à appliquer devant alors tenir compte du lien conjugal du couple de la famille recomposée ainsi que de la durée de vie commune entre

<sup>2393</sup> V. Npb n° 2357.

<sup>2394</sup> Ibid.

<sup>2395</sup> La mutation à titre gratuit s’entend comme le transfert gratuit de la propriété de biens mais également de droits.

<sup>2396</sup> V. en ce sens l’article 777 du code général des impôts en son Tableau III

Art. 777 C.G.I :

« Les droits de mutation à titre gratuit sont fixés aux taux indiqués dans les tableaux ci-après, pour la part nette revenant à chaque ayant droit :

(...)

Tableau III

Tarif des droits applicables en ligne collatérale et non-parents :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
Entre frères et sœurs vivants ou représentés :	
N’excédant pas 24 430€	35
Supérieure à 24 430€	45
Entre parents jusqu’au 4 <sup>e</sup> degré inclusivement	55
<b>Entre parents au-delà du 4<sup>e</sup> degré</b>	<b>60</b>

(...)

V° également sur le régime fiscal des libéralités graduelles et résiduelles : Art. 784 C.C.G.I.

<sup>2397</sup> A comparer : en matière civile, la dévolution successorale légale vaut jusqu’au sixième degré : Art. 745 Cod. civ.

<sup>2398</sup> Pour une présentation exhaustive des différentes propositions doctrinales V. en ce sens : L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., spé n°s 943-947.



l'enfant et le beau-parent<sup>2399</sup>. *A maxima* l'auteur a suggéré un abattement général – sans pour autant en préciser le montant – qui toutefois conduirait à un important manque à gagner pour l'Etat<sup>2400</sup>.

#### 446. **Le refus gouvernemental d'une fiscalité propre à la recomposition.**

Le gouvernement saisi de cette question fiscale s'est positionné contre tout assouplissement des droits de succession et de donation à l'égard des familles recomposées en invoquant la suffisance de deux moyens : l'adoption simple et la donation-partage entre époux<sup>2401</sup>. Si ce refus d'une évolution fiscale semble légitime compte-tenu de l'inexistence en l'état actuel du droit d'un « statut de beau-parent », force est de constater que le raisonnement adopté par le gouvernement est critiquable d'un point de vue juridique. En effet, en promouvant tout d'abord le recours à l'adoption simple<sup>2402</sup> qui a pour conséquence d'établir un lien de filiation entre l'enfant et le tiers marié à son parent, le gouvernement se borne à occulter la singularité de la famille recomposée. Ensuite, en proposant le recours à la donation-partage entre époux, le gouvernement méconnaît le fait que ce type de libéralité est inopérant relativement au partage des biens de l'actuel dénommé parent social. En effet, comme il a été démontré dans de précédents propos, la donation-partage ne permet pas au bel-enfant de recevoir au titre du partage les biens de ce tiers, car en vertu de ce type de libéralité, l'enfant ne peut être alloué qu'en biens propres ou communs de son auteur<sup>2403</sup> ; en somme un bel-enfant ne peut recevoir les biens de celui qui n'est pas son parent. En définitive, il aurait mieux valu que le gouvernement proposât de recourir à l'assurance-vie qui permet à certaines conditions d'échapper à la taxation au tarif maximum de 60%<sup>2404</sup>.

447. **Le cas particulier de l'assurance-vie : la possibilité d'une exonération de droits de mutation à titre gratuit.** En reprenant la définition proposée par le Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts l'assurance sur la vie communément appelée assurance-vie est « *une convention aux termes de laquelle une personne (l'assureur) s'oblige envers une autre (le contractant, le souscripteur ou le stipulant), pendant une période déterminée (durée du*

---

<sup>2399</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, thèse op. cit., spé n<sup>os</sup> 943-947. Les propos de l'auteur peuvent être étendus à la situation de la famille composée.

<sup>2400</sup> L. LESTIENNE-SAUVÉ, op.cit., spé n<sup>os</sup> 941-944

<sup>2401</sup> V. en ce sens : Réponse ministérielle n°23 990, JOAQ du 24 mai 2016. Consultable à partir de :

<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-23990QE.htm> : A propos des Art. 360 C. civ. et 947 C. civ.

V. également en ce sens : P. JAULIVET, « Veille fiscale », *Aj. fam.* 2016, p. 287.

<sup>2402</sup> Art. 360 C. civ. et suiv.

<sup>2403</sup> V. supra n° 444.

<sup>2404</sup> Art. 777 C.G.I, Tableau III .

*contrat), moyennant une prestation unique ou périodique (la prime), à verser au contractant lui-même ou à un tiers désigné dans le contrat ou encore incertain (le bénéficiaire) un capital ou une rente ( l'indemnité), sous certaines éventualités dépendant de la vie ou de la mort de telle personne désignée (l'assuré). »<sup>2405</sup>*

Il convient de limiter l'étude aux effets de l'assurance-vie en cas de décès<sup>2406</sup> : l'assureur devant, au décès du souscripteur, verser un capital ou une rente viagère au bénéficiaire déterminé qui a accepté l'indemnité.

C'est suivant ces modalités de droit actuel, qu' au décès du prospectif beau-parent statutaire , l'assureur versera une somme d'argent au bel-enfant désigné bénéficiaire par le beau-parent souscripteur.

Encore faut-il préciser que les sommes d'argent versées par l'assureur au bénéficiaire sont susceptibles d'une double franchise d'impôts, autrement-dit une exonération des droits de succession ainsi que celle d'un prélèvement sur les capitaux décès<sup>2407</sup>.

En vertu des dispositions du premier alinéa de l'article 757 B du Code général des impôts « *les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un assureur, à raison du décès de l'assuré, donnent ouverture aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré à concurrence de la fraction des primes versées après l'âge de soixante-dix ans qui excèdent 30 500 €* ». *Mutatis mutandis* le bel-enfant de droit prospectif en qualité de bénéficiaire de l'assurance-vie de son beau-parent statutaire devrait s'acquitter de la taxation de 60% applicable au « non parent » et prévue au tableau III de l'article 777 du Code général des impôts, ce, uniquement sur le montant brut de la fraction des primes, versées par son beau-parent statutaire au-delà du 70<sup>ème</sup> anniversaire, qui excède 30 500 €. Par conséquent, le bel-enfant de droit prospectif pourra bénéficier d'une exonération de droits de succession dans deux cas : en premier lieu lorsque l'intégralité des primes aurait été versée par son beau-parent statutaire avant le 70<sup>ème</sup> anniversaire<sup>2408</sup>; en second lieu, lorsque le montant des primes versées par ce tiers après son 70<sup>ème</sup> anniversaire ne dépasserait pas le seuil de 30 500 € .

---

<sup>2405</sup> V° en ce sens : <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3456-PGP> .

V° également : Art. L132-1 C. assur. et suiv.

<sup>2406</sup> ART L 132-7 C assur. v. également sur la validité du contrat subordonné à l'âge du bénéficiaire : il doit âgé de douze ans au moins.

<sup>2407</sup> Remarque : la taxation ou l'exonération au titre :

- des droits de succession s'applique au contrat d'assurance-vie concerne les contrats d'assurances souscrits depuis le 20 novembre 1991. V. en ce sens : Art. 292 A C.G.I, Annexe 2.
- du prélèvement sur les capitaux décès concerne les primes versées depuis le 13 octobre 1998 V. en ce sens : BOI-TCAS-AUT-60 §80. Consultable via <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1335-PGP.html>

<sup>2408</sup> En pareil cas il importe peu distinguer selon que le montant de ces primes excède ou non le seuil de 30 500€.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 990 I du Code général des impôts, le prélèvement sur les capitaux décès ne porte que sur la fraction des sommes dues par l'assureur<sup>2409</sup>, à raison du décès de l'assuré, qui excède 152 500 €. Le taux de prélèvement varie : il est de 20% sur la fraction de la part taxable du bénéficiaire dépassant le seuil de 152 500€ mais dont le montant est inférieur à 700 000€ ; au-delà de 700 000€, ce taux passe à 31,25%.

Au regard de ce qui précède le bel-enfant de droit prospectif pourrait échapper au prélèvement sur les capitaux dès lors que le capital (ou la rente viagère) qui lui serait du(e) par l'assureur au décès de son beau-parent aurait un montant inférieur à 152 500€.

Il faut toutefois se détacher de la logique d'une transposition des actuelles règles fiscales en matière de droit des mutations à titre gratuit et envisager que le lien beau-parental, en tant que lien familial *sui generis*, puisse conduire à l'érection d'une taxation avantageuse propre au bel-enfant.

448. **Annexe.** Il convient de s'attacher aux conditions d'application de la taxation avantageuse des biens transmis par le beau-parent statutaire au bel-enfant (§1) et de l'inscription de cette tarification dans le Code général des impôts (§2).

*§1 : Les conditions d'applications*

449. **Aperçu : de la personnalisation des droits de mutations dus par le gratifié (ayant été) bel-enfant statutaire.** S'il est avancé l'idée d'une taxation avantageuse pour le bel-enfant qui aurait été gratifié par son beau-parent, en vertu d'un lien beau-parental qui existerait ou aurait existé au jour de l'acceptation des biens beau-parentaux donnés ou légués et éventuellement, au jour de l'acceptation du bénéfice du contrat d'assurance-vie, encore faut-il refuser une certaine automaticité d'application.

---

<sup>2409</sup> ou l'organisme assimilé.

En effet, il est à refuser le postulat selon lequel le simple fait qu'il y ait eu un lien beau-parental *sui generis* entraîne obligatoirement des droits de mutation à titre gratuits à un taux d'imposition inférieur à 60% ; un tel taux qui serait applicable aux biens donnés ou légués par le beau-parent statutaire au bel-enfant statutaire ainsi qu'aux indemnités versées à ce dernier, au titre du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ayant pour souscripteur le tiers singularisé. Autrement-dit, il convient tout d'abord de s'aligner sur la position doctrinale en prenant en considération l'intensité des liens qui se seraient développés entre le bel-enfant et son beau-parent.

Pour pouvoir évaluer cette intensité, il semble nécessaire de prévoir une durée minimale pendant laquelle la convention beau-parentale aurait été exécutée, ce qui revient à dire que l'ouverture à la taxation *sui generis* proposée serait subordonnée à une durée minimale de l'état de "statutaires" partagé entre l'enfant et son beau-parent. A cette première condition, s'ajoute celle de tenir compte de la distinction caractérisant les prospectifs systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté afin de faire correspondre l'implication du beau-parent statutaire – à travers l'accomplissement d'actes usuels ou bien l'exercice de l'autorité parentale – à la taxation avantageuse.

Surgit dès lors une véritable personnalisation des droits de mutation applicables au bel-enfant de droit prospectif.

**450. Exécution de la convention beau-parentale pendant au moins cinq ans avant la majorité de l'enfant.** La doctrine opte pour une appréciation des liens entre l'enfant et le tiers en couple avec son parent pour trouver une fiscalité propre aux droits de succession et/ou de donation dont devra s'acquitter cet enfant gratifié par ce tiers. La proposition d'instaurer un statut de beau-parent *sui generis* ne s'affranchira pas de ce critère temporel pour deux raisons. En premier lieu, il faut tempérer l'inévitable perte de gains que générerait, pour l'administration fiscale, l'institutionnalisation d'une fiscalité avantageuse aussi bien pour les biens donnés ou légués par ce tiers singularisé à l'enfant que pour les indemnités du contrat d'assurance-vie – souscrit par ledit tiers et – reçues à cet enfant. Ainsi, la taxation *sui generis* ne naîtrait pas du seul fait de l'existence du lien beau-parental, encore faudrait-il que ce lien ait duré un certain temps. C'est la raison pour laquelle est suggéré le délai de cinq ans, ce, afin de rester dans la lignée d'un droit fiscal sensible à la durée de prise en charge d'un enfant pour notamment l'attribution d'une part fiscale supplémentaire<sup>2410</sup>. Ces propos constituent ainsi la deuxième justification au maintien du critère temporel.

---

<sup>2410</sup> V. en ce sens les dispositions de l'article 196, 1.a du code général des impôts.

Le critère d'un lien beau-parental effectif pendant au moins cinq années s'apprécierait au regard d'une période ayant pour "point de départ" le jour de l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale et pour "point d'arrivée" le jour de la majorité de l'enfant ou celui de la décision judiciaire mettant fin au système retenu – la beau-parentalité /de la beau-parenté – ou encore le jour du décès du beau-parent statutaire <sup>2411</sup>.

La condition d'une durée minimale d'existence des rapports personnels entre le bel-enfant et son beau-parent statutaires ayant été établie, il reste à déterminer le taux auquel seraient soumis les biens donnés ou légués au bel-enfant ainsi que les indemnités au titre du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie.

**451. Une taxation distincte selon le système beau-parental choisi : de l'ajout de 10 points ou de 15 points de pourcentage aux tranches prévues au tableau I de l'article 777 du code général des impôts.** Il convient de recourir à la technique d'une assimilation du bel-enfant de droit prospectif à celle de l'enfant propre du disposant pour ériger une taxation en sept tranches<sup>2412</sup>, en somme une taxation progressive. L'équité exige d'abord que la taxation applicable au bel-enfant soit en fonction du montant de la part taxable des biens donnés ou légués et/ ou des indemnités et ne soit une taxation unique comme c'est le cas actuellement<sup>2413</sup>. Toujours par souci d'équité, il ne faudrait pas que le taux de la taxation à appliquer aux biens donnés ou légués ainsi qu'aux indemnités reçus par le bel-enfant statutaire du chef du beau-parent statutaire soit identique à celui applicable à ses propres enfants. C'est la raison pour

<sup>2411</sup> V. supra n° 254 sur le prospectif article 373-2-7-5 du code civil.

L. LESTIENNE-SAUVÉ, thèse op. cit., n° 943 : l'auteur fait reposer la réduction du taux d'imposition des biens transmis par le « beau-parent » à l'enfant sur la durée de la vie de la famille recomposée, en distinguant selon que le couple formé par le tiers et le parent résulte du mariage ou du concubinage.

<sup>2412</sup> V. en ce sens : Art. 777 C.G.I, spé Tableau I:

« Les droits de mutation à titre gratuit sont fixés aux taux indiqués dans les tableaux ci-après, pour la part nette revenant à chaque ayant droit :

Tableau I

Tarif de droits applicables en ligne directe :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	5
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	10
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	15
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	30
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30
Comprise entre 902 838 et 1 805 677 €	40
Au-delà de 1 805 677 €	45

(...)»

<sup>2413</sup> La taxation à 60 % est appliquée quelque soit le montant des biens donnés ou légués ou encore des indemnités remplissant les conditions de l'article 757 du code général des impôts.

laquelle *de lege ferenda* la taxation à appliquer au bel-enfant procéderait de l'ajout de points de pourcentage aux différents taux prévus pour les enfants propres du disposant<sup>2414</sup> : 10 points de pourcentage lorsque le bel enfant aurait reçu ses libéralités ou indemnités d'un beau-parent statutaire au titre du système de la beau-parenté, et 15 points de pourcentage au titre du système de la beau-parentalité. En effet, il paraît légitime et judicieux que le droit fiscal tienne compte de l'implication du beau-parent dans la vie de l'enfant et que cela se reflète au moment où le bel-enfant devra s'acquitter des droits de mutation sur les biens beau-parentaux donnés ou légués ou encore sur les indemnités perçues au titre du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie. Concrètement, serait appliqué aux droits de mutation dus par le bel-enfant gratifié par son beau-parent statutaire (ou l'ayant été) un taux compris entre 15% et 55% lorsque le lien beau-parental proviendrait du système de la beau-parenté tandis qu'il oscillerait entre 20% et 60 % dans l'hypothèse d'un lien beau-parental issu du système de la beau-parentalité.

En définitive, pour inscrire cette taxation avantageuse il convient de procéder à une modification de l'actuel article 777 du Code général des impôts

## §2 L'inscription dans le Code général des impôts

452. **De l'insertion de deux nouveaux tableaux.** Prôner l'instauration d'une fiscalité propre aux libéralités simples ou à charges et aux indemnités reçues par le bel-enfant du chef de son beau-parent, en raison d'un lien beau-parental ayant uni ces protagonistes pendant au moins cinq ans, invite à insérer deux nouveaux tableaux au sein de l'article 777 du Code général des impôts<sup>2415</sup>. *De lege ferenda*, le premier tableau concernerait le tarif progressif des droits de mutation à appliquer aux biens et sommes d'argent transmis par le beau-parent au bel enfant, les deux liés ou l'ayant été en vertu du système de la beau-parenté. Le second tableau de tout évidence concernerait la liaison du gratifié /bénéficiaire à son beau-parent en vertu du système de la beau-parentalité. En se focalisant sur l'ordre d'apparition des tableaux, il est à

---

<sup>2414</sup> V. Art. 777 C.G.I, Tableau I.

<sup>2415</sup> On aurait tout aussi bien pu opter pour l'insertion dans le Code général des impôts de l'article 778 ter rédigé comme suit:

« Les libéralités faites par le beau-parent, statutaire par application de l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1 du code civil pendant au moins cinq ans, au profit du bel-enfant ainsi que les sommes décrites à l'article 757B du présent code bénéficient du tarif de la ligne directe majoré de dix points de pourcentage en cas de beau-parenté et de quinze points en cas de beau-parentalité »

L'intérêt : cet article viendrait après l'article 778 bis du code précité qui concerne la recomposition par mariage et les libéralités consenties conjointement par les époux en faveur de l'enfant non commun.

L'inconvénient : Le manque de clarté par rapport à l'absence d'un tableau.

souligner que le choix d'un tel agencement n'est pas anodin. En effet, l'introduction d'un lien beau-parental effectif durant au moins cinq ans, pour justifier une taxation avantageuse, invite d'une part à respecter la hiérarchie que l'on retrouve entre les parents et alliés et d'autre part, à poursuivre cette hiérarchisation en distinguant la situation du bel-enfant (gratifié ou bénéficiaire) selon que les relations personnelles avec son beau-parent (défunt/donataire ou souscripteur d'un contrat d'assurance-vie) découlent du système de la beau-parenté ou de la beau-parentalité.

453. **Le bel-enfant statutaire ou l'ayant été gratifié ou bénéficiaire de sommes d'argent au titre du système de la beau-parenté : une taxation comprise entre 15% et 55%.**

**Proposition d'insertion à l'article 777 CGI du :**

Tableau IV a

Tarif des droits applicables aux libéralités, aux sommes d'argent au sens de l'article 757 B du présent code, reçues par un bel-enfant du chef de son beau-parent statutaire ou du tiers l'ayant été pendant cinq ans au moins au titre de l'article 377-1-1 du code civil :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	15
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	20
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	25
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	30
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	40
Comprise entre 902 838 et 1 805 677 €	50
Au-delà de 1 805 677 €	55



454. **Le bel-enfant statuaire ou l'ayant été, gratifié ou bénéficiaire de sommes d'argent au titre du système de la beau-parentalité : une taxation comprise entre 20% et 60%.**

**Proposition d'insertion à l'article 777 CGI du :**

Tableau IV b

Tarif des droits applicables aux libéralités, aux sommes d'argent au sens de l'article 757 B du présent code, reçues par un bel-enfant du chef de son beau-parent statuaire ou du tiers l'ayant été pendant cinq ans au moins au titre de l'article 373-2-7-1 du code civil :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	20
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	25
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	30
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	35
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	45
Comprise entre 902 838 et 1 805 677 €	55
Au-delà de 1 805 677 €	60

## CONCLUSION DU TITRE 2

455. **De la double protection financière de l'intérêt de l'enfant.** Il est acquis par le droit que les relations personnelles, entre le tiers en couple avec le parent d'un enfant et ce mineur dont il partage le quotidien, comporte un volet économique . Il suffit d'avoir égard aux dispositions du second alinéa l'article 371-4 du Code civil. Partant de ce constat, rien ne s'oppose à l'admission d'une obligation contributive *sui generis* incombant au prospectif beau-parent statutaire. Cependant, l'obligation pour ce tiers de participer aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant statutaire aurait pour fondement les prospectives dispositions établissant les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté, les articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du Code civil. Concrètement, durant la vie de famille recomposée ou composée, le tiers singularisé devra contribuer financièrement et matériellement aux besoins de l'enfant, ce, afin d'optimiser la préservation de l'intérêt supérieur de ce mineur. Ladite obligation serait une obligation implicite car intrinsèque à la mise en œuvre d'un des prospectifs statuts de beau-parent *sui generis*. Par conséquent, cette obligation implicitement légale serait de nature paralimentaire et non alimentaire car les règles du droit positif relatives aux obligations alimentaires resteraient de rigueur.

A l'égard de l'ancien beau-parent statutaire, la poursuite de sa participation aux frais d'entretien du désormais ex bel-enfant statutaire devrait résulter de l'engagement volontaire de ce tiers ex-singularisé contenu dans un acte judiciaire ou bien juridique.

Du point de vue patrimonial, le prospectif lien beau-parental *sui generis* n'emporterait pas création d'une nouvelle catégorie d'héritier. Ce n'est qu'en vertu d'une démarche volontaire que le tiers singularisé transmettrait ses biens au bel-enfant statutaire , *via* des gratifications ou une désignation en qualité de bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie en cas de décès. Cependant, il appert important de tenir compte – comme la doctrine le suggère – de l'intensité des liens entre ce tiers et l'enfant afin de promouvoir un régime fiscal avantageux à l'occasion de la réception, par l'enfant, des biens de son beau-parent statutaire.

Pour ce faire, il a été préconisé que cette tarification avantageuse des droits de mutation à titre gratuit desdits biens repose sur une durée minimale de cinq ans d'effectivité du système beau-parental retenu et en outre, qu'une telle tarification revête un caractère progressif. En effet, différentes tranches relatives à la part nette taxable ont été définies en considération d'une part, des montants visés au tableau 1 de l'article 777 du Code général des impôts et d'autre part, de

la spécificité de chaque système beau-parental. C'est ainsi qu' en vertu du système de la beau-parentalité qui confère au beau-parent statutaire la possibilité d'accomplir des actes usuels, le prospectif tarif applicable aux libéralités et/ou sommes d'argent qu'il aurait consenties au bel-enfant oscillerait entre 20 % et 60% de la fraction de part nette taxable desdits biens. En revanche, lorsque ces biens reçus par l'enfant seraient ceux d'un beau-parent statutaire au titre du système de la beau-parenté, le tarif des droits de mutation serait compris entre 15% et 55% de la fraction de part nette taxable. En effet, l'assouplissement des points de pourcentage s'explique ici par la plus grande implication du (*de cujus*) tiers singularisé, (anciennement) titulaire de l'exercice de l'autorité parentale sur la personne de l'ex-bel enfant statutaire.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 2

### 456. Bilan.

Il est à constater que le lien de beau-parentalité ou de beau-parenté n'a pas pour effet de bouleverser les repères familiaux, en opérant une confusion entre la qualité de tiers et celle de parent. Bien au contraire, la place juridique et singulière de beau-parent statutaire invite à une redéfinition de l'aire de l'inceste et à un renouveau du droit pénal familial.

C'est ainsi que durant la vie de famille recomposée ou composée par application du statut *sui generis*, les statutaires que sont l'enfant – notamment de plus de 15 ans – et le tiers en couple avec son parent seraient sous le joug d'un interdit à toute forme de conjugalité. Cet interdit de l'inceste *sui generis* se justifie par l'approche téléologique du lien beau-parental : un lien de parentalité *sui generis*. Par ailleurs, du point de vue du droit pénal de la famille, a été préconisée la création de deux peines complémentaires : le prononcé au pénal de la perte de la qualité de beau-parent statutaire et la privation à un droit familial *sui generis*, en l'occurrence l'interdiction d'être beau-parent statutaire.

En outre, en s'attachant aux effets pécuniaires du statut de beau-parent, l'émergence d'une obligation contributive à la charge du tiers singularisé voire ex-tiers singularisé va de pair avec l'impérieuse optimisation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Du point de vue patrimonial, a été proposée une tarification avantageuse et progressive à l'égard des biens que recevrait le prospectif bel-enfant de son beau-parent statutaire. En effet, l'effectivité d'un lien beau-parental durant cinq ans tiendrait en échec l'actuel principe d'un tarif des droits applicables aux libéralités et/ou sommes d'argent perçues par un non parent du *de cuius* qui s'élève à 60% de fraction de part nette taxable desdits biens. Par conséquent, les biens reçus par le bel-enfant au titre de la beau-parenté seraient taxés entre 15% et 55%, tandis que ceux reçus en vertu de lien de beau-parentalité connaîtraient une tarification comprise entre 20% et 60% ( de la part nette taxable desdits biens).

\*

\*

\*\*\*\*



# CONCLUSION GÉNÉRALE

457. **Du « trouvable statut de beau-parent »**<sup>2416</sup>. Nombreux ont été les auteurs à s'être penchés sur la « *place juridique* »<sup>2417</sup>, « *la place familiale* »<sup>2418</sup> de la femme ou de l'homme qui est en couple avec le parent d'un enfant<sup>2419</sup>. Ils en sont arrivés à la conclusion qu'un tel statut semblait « *introuvable* »<sup>2420</sup>. Il est vrai que l'autorité parentale est prosaïquement l'affaire des mère(s) et/ou père(s), elle s'exerce durant la minorité de leur(s) enfant(s) non émancipé(s) et elle se conçoit comme étant indisponible<sup>2421</sup>. Pour autant, la réalité de la vie pratique assouplit à bien des niveaux l'apparente rigueur qui caractérise le droit.

Un statut *sui generis* peut être trouvé en se saisissant des mêmes moyens fournis par le droit de la famille. Il est acquis qu'en vertu du droit des tiers, l'immixtion d'un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale se limite à la personne de l'enfant, s'exprimant *a minima* par la reconnaissance de relations personnelles et, *a maxima*, par l'exercice de l'autorité parentale – ; la gestion des biens du mineur qui constitue le second volet de ladite autorité, doit demeurer par nature une attribution parentale et revêtir alors un caractère exceptionnel lorsqu'elle relève du fait d'un tiers–.

Cependant, ce sont les circonstances de mise en œuvre de ces mesures qui sont inadaptées à la situation du tiers en famille recomposée ou composée<sup>2422</sup>. En effet, le mandat en faveur d'un tiers tel qu'il est implicitement prévu par le droit actuel ne connaît aucun régime juridique. Concernant les mesures judiciaires d'intervention d'un tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale, elles s'entendent comme salvatrices d'un intérêt de l'enfant perturbé par l'autorité parentale telle qu'elle est exercée.

Il suffit de reprendre les prérogatives que reconnaît déjà le droit positif et de leur trouver un contenant juridique et une situation d'application empreinte de paisibilité, d'assurance d'une poursuite de l'intérêt de l'enfant.

---

<sup>2416</sup> Formulation inspirée de : M.-Cl. RIVIER, « L'introuvable statut du beau-parent », In L'autorité parentale en question (Sous la direct. de Ch. Choain et Fr. Dekeuwer-Défossez), Presse universitaire du Septentrion, 2003, p. 178 et suiv.

<sup>2417</sup> S. TETARD, « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. famille* 2013, dossier 28.

<sup>2418</sup> I. THÉRY et A.-M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilités générationnelles*, Rapport remis à la Ministre déléguée à la famille D. BERTINOTTI, Avril 2014, p. 275 et suiv.

<sup>2419</sup> ou de plusieurs enfants.

<sup>2420</sup> Expression empruntée à :M.-Cl. RIVIER, « L'introuvable statut du beau-parent », op. cit. supra.

<sup>2421</sup> Lecture combinée des articles du Code civil : Art. 371-1, 376, 388 et 413-1 et suiv.

<sup>2422</sup> V. Introduction générale n° 03 sur les notions de famille recomposée, famille composée (et notamment la note bas de page n° 121).

En somme, il serait temps d'envisager une approche dépassionnée de l'incursion du parent social dans le mécanisme de l'autorité parentale en considérant ce tiers comme un allié, non dans le sens juridique qui renvoie au vocable de conjoint, mais dans le sens courant, à savoir un soutien, un appui. Pour ce faire, il faut l'identifier clairement : le parent social est un tiers simple "particulier" parce qu'il est en couple avec le parent d'un mineur dont il partage le quotidien et à l'égard duquel il assure une prise en charge plus ou moins factuelle. S'ajoute l'existence de liens affectifs. Il est vrai que c'est de la nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil qu'ont été mis en exergue les critères d'une communauté de vie du tiers avec le parent et son enfant, d'une prise en charge et l'existence de liens affectifs entre le tiers et l'enfant avec lequel il vit. Mais la disposition précitée pêche par le fait qu'elle ne met pas suffisamment en avant l'existence d'une conjugalité entre le tiers et le parent de l'enfant ; un tel critère aurait permis d'écarter les jeunes filles/hommes au pair, gouvernantes... En outre, le second alinéa de l'article 371-4 du Code civil s'attache maladroitement à reconnaître l'ancien parent social, « celui qui fût » !

L'implication du parent social dans la vie de l'enfant peut recevoir une traduction juridique singulière, en veillant à ne pas porter atteinte aux principes directeurs du droit de la famille que sont l'indisponibilité de l'autorité parentale, la coparentalité, la préservation de l'intérêt de l'enfant<sup>2423</sup>.

C'est ainsi que les préconisés systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté<sup>2424</sup> qui donneraient naissance à une « ombre d'autorité »<sup>2425</sup> tendent en ce sens. Ils ont en commun une mise en œuvre qui associe le conventionnel et le judiciaire. Ce statut *sui generis* de « beau-parent » qui se dédouble, ne s'impose pas au tiers à singulariser, le prospectif beau-parent statutaire. Un tel statut est voulu par lui et le parent de l'enfant avec lequel il vit. Leur accord se matérialise dans un pacte familial *sui generis* soumis à une obligatoire approbation judiciaire. A ce titre, la réflexion a amené à prendre en considération de nouvelles règles telles la délocalisation de l'accord de volontés et la preuve d'une possession d'état de « beau-parent ». De plus, l'autre parent de l'enfant ne serait pas ignoré, son avis serait recherché par le juge aux affaires familiales. D'ailleurs, il faut souligner que seule la préservation de l'intérêt de l'enfant

---

<sup>2423</sup> Sur l'ensemble de ces principes V. supra Introduction générale n° 05.

<sup>2424</sup> Pour les développements relatifs au : \* système de la beau-parentalité : n°s 214, 236-238 ; \*\*système de la beau-parenté : n°s 215, 239-241.

<sup>2425</sup> L'expression « ombre d'autorité » est empruntée à : D. FENOUILLET, « La parenté en question : la parenté éprouvée », op. cit, V. en ce sens supra n° 233 spé Nbp n° 233.

guiderait ce magistrat pour faire droit ou non à la demande de singularisation du parent social<sup>2426</sup>. A ce titre l'enfant pourra être entendu.

Dans l'hypothèse d'une réponse favorable, le parent social désormais singularisé disposerait de prérogatives limitées à la personne de l'enfant et propres au système beau-parental pour lequel le juge aurait été saisi. Il n'est pas superfétatoire de rappeler que le système choisi, celui de la beau-parentalité ou celui de la beau-parenté, courrait durant la minorité de l'enfant (non émancipé) et ce, tant que durerait l'union (concubinaire, pacsale, maritale) du tiers avec le parent dudit mineur. Le système de la beau-parentalité conférerait au tiers singularisé le pouvoir d'accomplir des actes usuels de l'autorité parentale, tandis qu'en vertu du système de la beau-parenté ce tiers *sui generis* bénéficierait de l'exercice de l'autorité parentale.

Le régime commun aux deux préconisés systèmes s'identifierait par les principales mesures-phares suivantes : **du point de vue des effets personnels**, l'affirmation du primat de l'autorité parentale sur les octroyés droits du beau-parent statutaire, la possibilité pour ce dernier d'être autorisé – judiciairement et à titre exceptionnel – à accomplir un acte qui ne figurerait pas dans ses attributions, l'admission d'une obligation para-alimentaire à la charge de l'actuel ou de l'ancien beau-parent statutaire au bénéfice du bel-enfant ou ex-bel enfant, la création d'un interdit de l'inceste *sui generis* au civil comme au pénal, la création de deux peines complémentaires en l'occurrence le retrait au pénal de l'autorité beau-parentale et la privation du droit d'être beau-parent statutaire, l'admission d'un droit de saisine directe du tiers *sui generis* en matière d'autorité parentale ; **du point de vue des effets patrimoniaux**, l'érection d'une tarification avantageuse des droits de mutation à titre gratuit à l'égard des biens que le bel-enfant aurait reçus de son beau-parent statutaire.

En définitive, si *de lege lata* l'actuellement dénommé parent social a « sa » famille, *de lege ferenda* il mériterait « son » droit<sup>2427</sup> : la possibilité d'être beau-parent statutaire.

---

<sup>2426</sup> Sur l'ensemble : V. supra : n<sup>os</sup> 206-209 sur la délocalisation de l'accord de volonté ; n<sup>os</sup> 210 sur la démonstration de la possession d'état de beau-parent ; n<sup>os</sup> 216-231 sur les modalités de l'approbation judiciaire de la convention beau-parentale ( par homologation ou par jugement contentieux). Art. 373-2-6 C. civ.

<sup>2427</sup> Apparaît en écho le célèbre adage du Doyen J. CARBONNIER, « A chacun sa famille, à chacun son droit » : J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, éd. Defrénois, 1995, p. 181



# ANNEXES

- Recueil de propositions d'articles dans leur ordre d'évocation

## PROPOSITION DE RÉÉCRITURE DE L'ARTICLE 373-2-7 DU CODE CIVIL

(V. n° 213)

« Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention **passée entre eux**, par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

**Les parents peuvent également saisir le juge afin de faire homologuer la convention passée avec un tiers ascendant, par laquelle ils organisent l'accomplissement, par ce tiers, d'un ou de plusieurs actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant. La saisine du juge est obligatoire à l'égard de la convention conclue avec tout autre tiers.**

**En application des deux précédents alinéas**, le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents ou **du tiers** n'a pas été donné librement.

**En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ou de désaccord dans le cadre d'un exercice conjoint**, le parent titulaire de cet exercice saisit le juge afin de voir approuver la convention passée avec un tiers portant sur l'accomplissement d'actes usuels par ce tiers. L'avis de l'autre parent est recherché lors de l'instance donnant lieu au prononcé d'une décision judiciaire.

**Les modalités d'exercice de l'autorité parentale telles définies par le présent article prennent fin par une convention homologuée pour les cas prévus aux premier et second alinéas, ou par jugement en cas de désaccord ou dans le cas prévu au quatrième alinéa. En cas de jugement le juge est saisi conformément à l'article 373-2-8 »**

## PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 373-2-7-1 DU CODE CIVIL

( V. n<sup>os</sup> 214 ; 236-238)

« Le juge saisi par l'un des parents séparés en accord avec son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, peut autoriser, par homologation ou par jugement, ce tiers assurant une prise en charge l'enfant dont il partage le quotidien et avec lequel il entretient des liens affectifs, à accomplir des actes usuels de l'autorité parentale, pour la durée de la vie commune.

En cas d'exercice commun de l'autorité parentale, est soumise à l'homologation du juge la convention par laquelle les parents séparés et le tiers, beau-parent statutaire, s'accordent sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et l'accomplissement d'actes usuels par ce tiers.

En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ou en cas de désaccord des parents, est soumise à la décision judiciaire, la convention par laquelle le parent séparé et son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, s'accordent sur la dévolution énoncée au précédent alinéa. L'autre parent est appelé à l'instance.

Le juge homologue ou rend un jugement favorable sauf s'il constate que la convention instaurant le système de la beau-parentalité ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement du ou des parents ou bien du beau-parent statutaire n'a pas été donné librement. Le retrait de l'autorité parentale, la privation de droits familiaux au sens de l'article 131-26 du code pénal sont des situations faisant obstacle à l'admission judiciaire de la convention.

Dans tous les cas, l'intérêt de l'enfant peut être dégagé par application des articles 373-2-11 et 373-2-12.

Les dispositions de l'article 373-2-13 sont applicables.»

## PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 377-1-1 DU CODE CIVIL

(V. n<sup>os</sup> 215 ; 239-241)

« Le parent de l'enfant , seul titulaire du droit et de l'exercice de l'autorité parentale, en accord avec son concubin, partenaire pacsé ou conjoint, peut saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle est organisée le partage de tout ou partie de l'autorité parentale avec ce tiers, beau-parent statutaire , pour la durée de la vie commune.

Le système de la beau-parenté nécessite la démonstration d'une préalable prise en charge de fait de l'enfant par le beau-parent et l'existence de liens affectifs entre le mineur et ce tiers.

Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement du parent ou du beau-parent statutaire n'a pas été donné librement. Le retrait de l'autorité parentale, la privation de droits familiaux au sens de l'article 131-26 du code pénal sont des situations faisant obstacle à l'admission judiciaire de la convention.

Les dispositions des articles 373-2-7-3,373-2-7-4, 373-2-11, 373-2-12 et 373-2-13 sont applicables à la convention de partage de l'autorité parentale avec le beau-parent statutaire. »

## PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 373-2-7-3 DU CODE CIVIL

( V. n° 243)

« Le beau-parent statutaire par application de l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1 accomplit les prérogatives dans le respect de la primauté de l'exercice de l'autorité parentale par le ou les titulaires du droit. En cas de conflit entre ce tiers et le ou les parents, chacun peut saisir le juge qui statue en considération de l'intérêt de l'enfant.

A titre exceptionnel, le juge peut autoriser le beau-parent statutaire à accomplir un acte important de l'autorité parentale échappant à ses attributions telles définies par le système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté.

La convention beau-parentale homologuée ou judiciaire peut être révisée par le juge, d'office ou à la demande du ou des parents ou du beau-parent statutaire. »

PROPOSITION DE CREATION DE L' ARTICLE 373-2-7-5 DU CODE CIVIL

(V. n° 254)

« Les attributions reconnues au beau-parent statutaire sur le fondement des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 cessent de plein droit dans les cas suivants :

1° à l'accession à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant ;

2° au décès du parent avec lequel vit le beau-parent statutaire, du beau-parent statutaire lui-même ou de l'enfant ;

3° lorsqu'une privation ou une perte de l'autorité parentale frappe le parent avec lequel vit le beau-parent statutaire

4° lorsque le beau-parent statutaire est condamné civilement ou/et pénalement pour délit ou crime sur mineur.

5° par le prononcé de la cessation de la convention beau-parentale par application du premier alinéa de l'article 373-2-7-3.

Le juge doit obligatoirement être saisi par le ou les parents, par le beau-parent statutaire ou par le ministère public qui peut lui-même être saisi par tout tiers, pour prononcer la cessation du système de la beau-parentalité ou de la beau-parenté, en cas de rupture du couple formé par le tiers et le parent au sein duquel s'applique l'un des systèmes précités ou en cas de circonstances exceptionnelles lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige. »

## PROPOSITION DE RÉÉCRITURE DE L'ARTICLE 1180 DU CODE DE PROCEDURE

### CIVILE

(V. n° 261)

« Les demandes formées par application de l'article 371-4 et de l'alinéa 2 de l'article 373-3 du code civil, à l'exclusion de celles formées par les tiers ayant bénéficié du statut défini à l'article 373-2-7-3 du code précité, obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance ; elles sont jugées après avis du ministère public. »

### PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 373-3-1 DU CODE CIVIL :

(V. n° 264)

« Le juge en cas de circonstances exceptionnelles et si l'intérêt de l'enfant l'exige peut décider de confier l'enfant au beau-parent statutaire au sens du premier alinéa de l'article 373-3-7-3 en cas de décès du parent avec lequel il vit ou lorsque l'autorité parentale n'est plus exercée par le ou les titulaires du droit sur la personne de l'enfant.

Du vivant des parents, le juge est saisi par le parent et le tiers le concubin , partenaire pacsé ou conjoint, conformément aux dispositions de l'article 373-2-8 du code civil. L'avis de l'autre parent en tant que titulaire du droit d'autorité parentale est recherchée lors de l'instance.

A la survenance de l'un des événements décrits au premier alinéa, le beau-parent statutaire peut saisir le juge pour demander aux fins de se voir confier l'enfant. Lorsque le juge fait droit à sa demande, à charge pour ce tiers de requérir l'ouverture de la tutelle.

Les dispositions des articles 373-2-11 sont applicables. »

**PROPOSITION DU MAINTIEN DE L'ARTICLE 373-3 ISSU DE LA PROPOSITION DE  
LOI N° 664**

(V. n° 264)

« La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution prévue à l'article 373-1, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d'exercer l'autorité parentale aurait été privé de l'exercice de certains attributs de cette autorité par l'effet du jugement prononcé contre lui.

Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant **à un tiers parent ou non**. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11.

Dans les circonstances exceptionnelles, le juge aux affaires familiales qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après la séparation des parents peut décider, du vivant des parents, qu'en cas de décès **de l'un d'eux**, l'enfant n'est pas confié au parent survivant **mais à un tiers, choisi dans sa parenté ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant**.

**PROPOSITION DE CREATION DE L'ARTICLE 373-2-7-4 DU CODE CIVIL**

(V. n° 291)

« Le bel-enfant statutaire ne peut contracter mariage, conclure un pacte civil de solidarité ou être en union libre avec son beau-parent statutaire tel défini à l'article 373-2-7-1 ou 377-1-1. »

### PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 221-5-5-1 DU CODE PÉNAL

( V. n° 405)

« En cas de condamnation pour un crime ou un délit prévu à la présente section, commis par la personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens de l'article 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil, sur la personne :

1° du bel-enfant statutaire,

2° du ou des parents du bel-enfant statutaire,

3° de son enfant ou de son autre parent conformément au premier alinéa du précédent article,

4° de toute autre personne mineure ou majeure,

la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5,4° du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »

### PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 222-48-2-1 DU CODE PÉNAL

(V. n° 405)

« En cas de condamnation pour un crime ou un délit prévu aux sections 1, 3 ou 3 bis, commis par le beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil sur la personne :

1° du bel-enfant statutaire,

2° du ou des parents du bel-enfant,

3° de son enfant ou de son autre parent conformément au premier alinéa du précédent article,

4° de toute autre personne mineure ou majeure,

la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5, 4° du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés»



## PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 222-31-2-1 DU CODE PÉNAL

(V. n° 406)

« Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis par une personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil contre un mineur :

- 1° le bel-enfant statutaire,
- 2° le mineur au sens de l'article précédent,
- 3° tout autre mineur au sens de l'article 222-31-1,

La juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5, 4° du code civil.

Elle doit statuer sur la cessation de cette convention en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime visée au 1°.

Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »

**PROPOSITION DE CRÉATION DE L'ARTICLE 227-27-3-1 DU CODE PÉNAL**

(V. n° 407)

**« Lorsque l'atteinte sexuelle incestueuse est commise par une personne ayant la qualité de beau-parent statutaire au sens des articles 373-2-7-1 et 377-1-1 du code civil contre un mineur :**

- 1° le bel-enfant statutaire,**
- 2° le mineur au sens de l'article précédent,**
- 3° tout autre mineur au sens de l'article 227-27-2-1,**

**la juridiction de jugement doit prononcer la cessation de la convention beau-parentale en application de l'article 373-2-7-5,4° du code civil,**

**Elle peut alors statuer sur la cessation de cette convention beau-parentale en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime visée au 1°.**

**Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »**

## PROPOSITION DE RÉÉCRITURE DE L'ARTICLE 131-26, (6°)

(V. n° 412)

« L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

**6° Le droit d'être beau-parent statutaire ; cette interdiction est obligatoirement prononcée pour les cas de cessation de la convention beau-parentale prévus par le présent code.**

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. »

**1. Le bel-enfant statutaire ou l'ayant été gratifié ou bénéficiaire de sommes d'argent au titre du système de la beau-parenté : une taxation comprise entre 15% et 55%.**

(V. n° 453)

**Proposition d'insertion à l'article 777 CGI du :**

Tableau IV a

Tarif des droits applicables aux libéralités, aux sommes d'argent au sens de l'article 757 B du présent code, reçues par un bel-enfant du chef de son beau-parent statutaire ou du tiers l'ayant été pendant au moins cinq ans au titre de l'article 377-1-1 du code civil :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	15
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	20
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	25
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	30
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	40
Comprise entre 902 838 et 1 805 677 €	50
Au-delà de 1 805 677 €	55

**2. Le bel-enfant statutaire ou l'ayant été, gratifié ou bénéficiaire de sommes d'argent au titre du système de la beau-parentalité : une taxation comprise entre 20% et 60%.**

(V. n° 454)

**Proposition d'insertion à l'article 777 CGI du :**

Tableau IV b

Tarif des droits applicables aux libéralités, aux sommes d'argent au sens de l'article 757 B du présent code, reçues par un bel-enfant du chef de son beau-parent statutaire ou du tiers l'ayant été durant pendant cinq ans au moins au titre de l'article 373-2-7-1 du code civil :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	20
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	25
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	30
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	35
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	45
Comprise entre 902 838 et 1 805 677 €	55
Au-delà de 1 805 677 €	60

# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GÉNÉRAUX et MANUELS

**CORNU (G.)**, *Droit civil-la famille*, Montchrestien, 2006, 9<sup>e</sup> éd  
**FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.)**, *Droit civil- Les obligations : 3. Le rapport d'obligation*, Sirey-Université, 9<sup>e</sup> édit., septembre 2015  
**GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.)**, *Lexiques des termes juridiques 2018-2019*, 26 éd., Dalloz

**LEROYER (A.-M.)**, *Droit de la famille*, P.U.F, octobre 2011  
**MALAURIE (Ph.) et FULCHIRON (H.)**, *Droit de la famille*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ Droit civil, 5<sup>e</sup> éd., 2018  
**MALAURIE (Ph.) et FULCHIRON (H.)**, *La famille*, 5<sup>ème</sup> édition, Defrénois, 2009

## OUVRAGES SPÉCIAUX

**BARRIÈRE BROUSSE (I.) et DOUCHY- OUDOT (M.)**, *Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen*, L.G.D.J, Les intégrales, 2016, 2<sup>e</sup> éd.  
**BOURASSIN (M.) et COUTANT LAPALUS (Ch.)**, *Les droits des grands-parents. Une autre dépendance ?* (Sous la direction de), Dalloz ,Thèmes et commentaires, 2012  
**BRUGGEMAN (M.) et SOLÉ RESINA (J.)**, *Être parents-Ser padres* (Études coordonnées par), Les travaux del'IRF Mutation des Normes Juridiques, Presses de l'Université de Toulouse Capitole 1, mars 2017  
**CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE**, # *Familles # Solidarités # Numérique Le notaire au cœur des*

*mutations de la société*, 113<sup>e</sup> Congrès des Notaires, Lille 17-20 septembre 2017 , Lexisnexis  
**CORPART (I.)**, *Familles recomposées-Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement* (sous la direct.), Lamy 2011  
**CHOAIN (Ch.), DEKEUWEUR-DEFOSSEZ (Fr.)** *L'autorité parentale en question* (Sous la direct. de), Presse universitaire du Septentrion, 2004  
**Editions Francis Lefebvre**, *Droit de la famille 2014-2015*, Mémento pratique, 2014  
**Editions Francis Lefebvre**, *Droit de la famille 2018-2019*, Mémento pratique, 2018  
**Etudes offertes à la mémoire** du Professeur Alfred Rieg, *Le rôle de la*

- volonté dans les actes juridiques*, Bruylant, 2000
- FENOUILLET (D.) et VAREILLES-SOMMIERES (P.)**, *La contractualisation de la famille*, (sous la direction de), Economica, 2006
- FINE (A) et NEIRINCK (Cl.)**, *Parents de sang, parents adoptifs*, LGDJ, coll. « Droit et société Maison des sciences de l'Homme, vol. 29 ; 2000,
- FULCHIRON (H.)** (sous la dir.), *Mariage-conjugalité, parenté parentalité*, coll. « Thèmes et commentaires actes, Dalloz, 2009,
- LABBÈE (X.)**, *Le droit commun du couple*, Presses universitaires septentrion, 2<sup>e</sup> éd., 2012
- LEGEAIS (R.)**, *L'autorité parentale*, Paris, éd. Defrénois, 1971
- Le démembrement de la parenté.- La société recomposée*, CITES, p.u.f 2006, pp. 61-71
- LEQUETTE (Y.) et MAZEAUD (D.)** *L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe* ( sous la direct. de), Editions Panthéon Assas, 2014,
- Mélanges en l'honneur du Professeur Hauser(J.) , Lexisnexis, Dalloz 2012
- MEMENTO PRATIQUE** , *Droit de la famille*, 2018-2019, Francis Leuvre
- MEULDERS-KLEIN (M. Th.) et THERY (I.)** *Les recompositions familiales aujourd'hui* ( sous la direct. de), Nathan , Coll. Essais et Recherches, 1993,
- PERELMAN (C.) et VANDERELST (R.)**, *Les notions à contenus variables en droit* , Bruxelles, 1984,
- POITTEVIN (A.)**, *Enfants de familles recomposées- Sociologie des nouveaux liens fraternels* , P.U.R, 2006
- SÈVE (R.) et FENOUILLET (D.)**, *La famille en mutation*, Archives de philosophie du droit, Tome 57, Dalloz 2014

## THÈSES et MÉMOIRES

- BELMONTE (L.)**, *Les relations fraternelles saisies par le droit*, Thèse Toulouse, 2001
- BERTHET (P.)**, *Les obligations alimentaires et les transformations de la famille*, Thèse Lyon 1999
- BURGARD (M.)**, *Les obligations fondamentales en droit de la famille*, Thèse Toulouse 1, Mai 2008,
- CAIRE (A.-B.)**, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européens des droits de l'homme*, Thèse Limoges, 2010
- CALCIO GAUDINO (M.)**, « *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées* », Mémoire Université de Nancy 2, 2009
- De SAINT-PERN-MONTILLET (L.)**, *La notion de filiation en droit comparé : droit français et droit anglais*, Paris 2, 2013
- DELFOSSÉ-CICILE (M.-L.)**, *Le lien parental*, thèse paris 2 , éd. Panthéon-Assas, 2003
- DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.)**, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000
- EGEA (V.)**, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, Defrénois, coll. Des thèses,

- GARÈ (Th.)**, *Les grands-parents dans le droit de la famille*, Thèse éd. Cnrs, 1998, préf. J. Rubellin-duvichi
- GAREIL (L.)**, *L'exercice de l'autorité parentale*, Thèse Préf. L. Leveneur, Bibliothèque de droit privé Tome 413, LGDJ, 2004
- GLANDIER-LESCURE (N.)**, *L'inceste en droit français*, Thèse sous la direct. de Madame le Prof. Cl. Neirinck, Toulouse 1, 2005
- GOSSET (Th.)**, *La fratrie*, Mémoire Paris Sud, 2013
- HOUSSIER (J.)**, *Les dettes familiales*, Thèse, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS), 2017
- LESTIENNE-SAUVÈ (L.)**, *Le beau parent en droit français et en droit anglais*, Thèse, LGDJ, 2013
- MONTILLET- DE SAINT-PERN (L.)**, *La notion de filiation en droit comparé – Droit français et droit anglais* », Thèse sous la direct. de Monsieur le Professeur B. ANCEL, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013,
- PELARD (G.)**, *L'introduction des familles de fait dans le droit de la famille*, Thèse Toulouse 1 Capitole, 2016
- PERRIN (S.)**, *Parenté et parentalité : le rôle du tiers dans la vie de l'enfant. Etude de droit comparé européen*, Thèse Strasbourg, 2009
- REBOURG (M.)**, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, Thèse, Defrénois, 2003 ;
- THURILLET-BERSOLLE (A.)**, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique de rapprochement*, Thèse Université de Bourgogne, 2011

## RAPPORTS et AVIS

### - Rapports

- BAUDIS (D.) et DERAÏN (M.)**, *L'enfant et sa parole en justice.- Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant remis le 20 novembre 2013 au Président de la République*
- BERTEILLE (L.)**, *Rapport législatif sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale et sur la proposition de loi portant réforme des diverses dispositions relatives à l'autorité parentale*. Rapport du Sénat n° 71, 14 novembre 2001,
- BLOCHE (P.) et PÉCRESSÉ (V.)**, *L'enfant d'abord- 100 propositions pour placer l'intérêt de l'enfant au cœur du droit de la famille*. Rapport fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits des enfants, 2006,
- BRUNETTI-PONS (Cl.) et CEJESCO** Université Champagne-Ardenne, *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le Monde*, Rapport Final de la Mission de recherche Droit et justice, 5 janvier 2017
- CHAPDELAINÉ (M.-A.)**, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la Proposition de loi n° 1856 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant*, Rapport n° 1925 remis à l'Assemblée Nationale le 07 mai 2014
- DEKEUWER –DEFOSSEZ (Fr.)** : *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au Garde



des Sceaux , la  
Documentation Française, 1999

**Direction des affaires civiles et du Sceau et Direction générale de la cohésion sociale (DACS-DGCS), Rapport sur les réflexions du groupe de travail sur la coparentalité.** « Comment assurer le respect de la coparentalité entre parents séparés. », Ministère de la justice : Ministère des affaires sociales et de la santé, Janvier 2014

**GOUTTENOIRE (A.) (Pdte) et CORPART (I.) (Rapp.),** 40 propositions pour adapter, la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La Doc. fr, 2014

**INSEE- Références, Couples et familles,** Edition 2015,

**JUSTON (M.) et GARGOULLAUD (S.),** Médiation familiale et contrats de co-parentalité, Rapport du groupe de travail « Médiation familiale et co-parentalité » (mis en place par Mme Dominique Bertinotti le 21 octobre 2013), 2014

**LAPINTE (A.) et BUISSON (G.),** Vivre dans plusieurs configurations familiales, Insee Première n° 1647, mai 2017

**LÉONETTI (J. ),** Intérêt de l'enfant , autorité parentale et droits des tiers, Rapport remis au Premier ministre, le 7 octobre 2009.

**ROSENCZVEIG (J.-P), YOUNG (D.) et CAPELIER (Fl.),** De nouveaux

*droits pour les enfants ? oui ... dans l'intérêt même des adultes,* rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, 29 janvier 2014

**THÉRY (I.) (Pdte) et LEROYER (A.-M) (Rapp.),** Filiation, origines, parentalité-le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la famille, Ministère des affaires sociales et de la santé, La Doc. fr, 2014,

**THÉRY (I.),** Couple , filiation et parenté d'aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée, Rapport remis à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, éd. Odile Jacob, La doc. Fr, juin 1998,

**VERSINI (D.),** « L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens forts affectifs avec lui », Rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants, La doc. fr., 2006

**SENAT,** Le statut du beau-parent, Les documents de travaux du Sénat série législation comparée ; n° LC 1 96, avril 2009

**SENAT,** Mariage de même sexe et homoparentalité , Les documents de travail du Sénat série législation comparée ; n° LC 134, juin 2004

- Avis

**CCNE,** Avis 126 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation ( AMP), 15 juin 2017

**CCNE,** Avis 129 Contribution du comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi bioéthique, 18 septembre 2018

## ARTICLES et ENCYCLOPÉDIES

### - *Articles*

- « *Adoption définitive du projet de loi de financement de la sécurité sociale* », *AJDA* 2015, p.2300.
- « Article 7 : Droit à une identité et droit de connaître ses parents », In Dossier *Dr. famille* 2009 n°11 consacré à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant,
- « Le point sur les réformes envisagées par la ministre chargée de la famille », *RLDC* 2014 n° 122, p. 55
- ALT (E.)** , « Des nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte.- A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », *JCP G* , 2017, doct. 90
- AMBROISE-CASTÉROT (C.)**, « Les infractions parentales », *D.* 2013, p. 1843
- AMBROISE-RENDU (A- Cl.)**, « L'inceste doit-il être interdit par le droit ? Deux siècles d'incertitude (1810 2010) », *Esprit* 2012/5 (Mai), pp. 17-32
- AMRANI MEKKI (S.)**, « La convention de procédure participative », *D.* 2011, p. 3007
- ANCEL (B.)**, « La résidence alternée : panacée ou pis-aller ? », *Aj. fam.*, p. 213.
- ATTIAS (D.)**, « L'avocat d'enfants et l'audition devant le juge aux affaires familiales », *Aj. fam.* 2009, p. 330
- AVENA-ROBARDET (V.)**, « La barémisation du droit de la famille se confirme », *AJ fam.* 2015, p. 359
- AVENA-ROBARDET (V.)**, « Projet de loi famille "plan d'action" », *Aj. fam.* 2013, p. 601
- AVENA-ROBARDET (V.)**, « Résidence des enfants : statistiques », *Aj. fam.* 2015, p. 74.
- BADEL (M.)**, « La sécurité social a 70 ans. Vive l'universalisation! », *Dr. soc.* 2016, p. 263
- BADEL (M.)**, « Quels droits à la sécurité sociale ? », In Dossier *Aj fam.* n°01/2015 consacré à « Mariage, Pacs, Concubinage : le guide », p.3
- BADEL(M.)**, « Avantages familiaux de retraites : réalités et pertinence », *Rdss* 2008, p. 645
- BAILLON-WIRTZ (N.)**, « Les adoptions successives : regards croisés entre la France et l'Allemagne », *Dr. famille* 2013, étude 8.
- BALDES (O.)**, « Le retour de l'inceste dans le code pénal : pourquoi faire ? », *Dr. pén.* 2010, étude 7
- BARDET-BLANVILLAIN (A.)**, « Les conventions homologuées en droit de la famille : unité ou diversité ? », *Gaz. Pal.* 09 septembre 2003, n° 252, p. 4
- BARDOUT (J.-Cl.) et LOTHIOS (I.)**, « La table de référence des contributions aux frais d'éducation et d'entretien », *Dr. famille* 2010, étude 25
- BARRIÈRE (Fr.)**, « Les lanceurs d'alerte », *Rev. sociétés* 2017, p. 191

- BATTEUR (A.)** , « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP* n° 07, 15 juillet 2013, p. 4
- BATTEUR (A.)**, « L'obligation alimentaire, d'entretien et d'éducation de l'enfant à l'épreuve de la filiation et de l'autorité parentale », *LPA* du 24 juin 2010, n° 125, p. 30
- BATTEUR (A.)**, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.* 2000, p. 759
- BATTEUR (A.)**, « L'obligation d'entretien et d'éducation à l'épreuve de la filiation et de l'autorité parentale », In Dossier *LPA* n°125 du 24 juin 2010 consacré au Colloques du 8 et 9 octobre 2009 portant sur « les aliments », p. 30.
- BATTEUR (A.)**, « Mariage pour tous et statut de l'ex-beau-parent », *EDFP*, 15 juillet 2013 n°7, p. 14
- BATTEUR (A.)** et **DOUVILLE (Th.)**, « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », *D.* 2015, p. 2330, n° 15
- BAZIN (E.)**, « L'interdiction de se fonder sur la table de référence pour fixer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants », *JCP G* 2013, 1269
- BEAURUEL (M.)**, « L'adoption de l'enfant de l'autre couple », *LPA* du 8 septembre 2017, n° 179-180, p. 24
- BEAURUEL(M.)**, « L'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple », *LPA* n°179-180, 08 septembre 2017, p. 24
- BEIGNIER (B.)**, « Enregistrement du Pacs : du greffe à l'état civil », *Dr. famille* 2017, comm. 151
- BELMOKHTAR (Z.)**, « Une pension alimentaire fixée par les juges pour deux tiers des enfants de parents séparés », *Infostat justice*, n° 128, mai 2014
- BEN HADJ YAHIA (S.)**, « Conditions et effets de la résidence alternée », *Dr. famille* 2016, étude 12
- BEN KEMOUN (L.)**, « La confiance violée de l'enfant : refonder la norme pénale », *D.* 2002, p. 491
- BENICHOU (M.)** « Propos introductifs Table Ronde : l'acte contresigné par avocat et ses simplifications en droit de la famille, de la filiation et du patrimoine », *Gaz Pal.* du 20 avril 2010 n° 110 consacré aux actes du colloque des 6èmes états Généraux du droit de la famille « *L'urgence et le droit* », p. 43
- BERDEAUX (Fl.)**, « Requête en adoption plénière de l'enfant du conjoint », In Dossier *Aj. famille* n° 11/2018 consacré à la « Gestation pour autrui », p. 593,
- BERDEAUX-CACOGNE (Fl.)**, « La discrète reconnaissance du « parent social », in Dossier spé *Aj. fam.* n°6 2013 consacré au « *Mariage : la réforme !* », p. 346
- BERDEAUX-CACOGNE(Fl.)** , « Les options procédurales du parent social : embûches et subtilités liées à l'application des articles 371-4 et 377-1 du code civil », *Aj. fam.* 2017, p. 182
- BERDEAUX-GACOGNE (Fl.)**, « Nouvelle reconnaissance du statut de parent social séparé du parent légal de même », *Aj. fam.* 2014, p. 118
- BERDEAUX-GACOGNE (Fl.)**, « La discrète reconnaissance du « parent social » », *Aj. fam.* 2013, p. 346

- BERNARD-XEMARD (Cl.)**, « *Le nom entre volontés individuelles et affectations personnelles* », *Dr. fam.* 2014 n° 6 juin 2014, Etude 10, p. 6, spé n°s 11-14
- BERRY (B.)**, « Révocation de l'adoption simple des enfants du conjoint pour motifs graves », *D.* 1994, p. 207,
- BERTHET (P.)**, « Les prestations familiales », In dossier *AJ fam.* n°12 -2014 consacré au « Mariage, pacs, concubinage : le guide », p. 689.
- BIGOT (J.) et SCHAUDER (Cl.)**, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *Aj. fam.* 2009
- BINET (J.-R.)**, « Article 6-1 du Code civil : deux mariages et un enfermement ! », *Dr. famille* 2013, repère 7
- BINET (J.- R.), « Quand le recours à la GPA fait obstacle à l'invocation de la vérité biologique », *JCP G* 2018, 1040
- BLANCHARD (Ch)**, « Solidarités familiales imposées ou volontaires ? », *Dr. famille* 2016, étude 18
- BOISSEAU-SOWINSKI (L.)**, « La protection juridique de la parenté sociale », *RLDC* 2010/74, n° 3935, p. 40
- BONFILS (Ph.)**, « Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux », *RSC* 2010, p. 462
- BONFILS (Ph.), « La disparition de l'inceste dans le Code pénal », *Dr. famille* 2012, comm. 112.
- BONFILS (Ph.) et GOUTTENOIRE (A.)**, « Panorama droit des mineurs », *D.* 2013, p. 2073
- BONNET (A.)**, « Les infractions familiales et leur constitutionnalité », *Aj. fam.* 2012, p. 603
- BONNET (B.)**, « Le Conseil d'Etat et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan », *D.* 2010, p. 1031
- BORGETTO (M.)**, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », In Dossier *RDSS* n°01 /2016 consacré à « Dynamiques du droit de la sécurité sociale », p. 11
- BOULANGER (D.)**, « L'efficacité des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale », *JCP N* 1994, I, p. 363
- BOULANGER (F.)**, « Modernisation ou utopie ? la réforme de l'autorité parentale par la loi du 04 mars 2002 », *D.* 2002, p. 1571
- BOURGAULT-COUDEVILLE (D.) et DELECOURT (Fr.)**, « Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires », In *Les recompositions familiales aujourd'hui* ( sous la direct. de M.-Th. Meulders-Klein et I. Théry), Nathan, Coll. Essais et Recherches, 1993, p. 274 et s
- BOURRAT-GUEGEN (A.)**, « Commentaire de la loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal », *Dr. famille* 2010, étude 15, spé. n° 8
- BOUVIER-LE BERRE (Cl.)**, « L'enfant à charge en droit social et en droit fiscal après la réforme de

- l'autorité parentale du 04 mars 2002 », *Rdss* 2003, p. 485
- BRIAND (L.)**, « L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel », *Aj. fam.* 2014, p. 22
- BRIÈRE (C.)**, « La coparentalité : mythe ou réalité ? », *RDSS* 2002, p. 567
- BRUGGEMAN (M.)**, « De quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale », In Dossier *Gaz. Pal.* du 13 décembre 2016 « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » (Sous la direct. de Guiguet-Schiélé (Q.)), p. 84.
- BRUGGEMAN (M.), « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », *Journal du droit des jeunes*, 2017/8-9-10 (N<sup>os</sup> 368, 369 et 370), p. 5-13
- BRUGGEMAN (M.), « L'audition de l'enfant en justice », *Aj. fam.* 2014, p. 12
- BRUGGEMAN (M.), « Le partage de l'autorité parentale avec un tiers », In *Être parents-Ser Padres* (Études coordonnées par M. Bruggeman et Judith Solé Resina), Presse de l'Université des Toulouse 1 Capitole, mars 2017, p. 176-179,
- BRUNET (L.)**, « Les attermoiements du droit français dans la reconnaissance des familles formées par des couples de femmes », *Enfances Familles Générations*, n<sup>o</sup> 23, 2015, pp 71-79
- BRUNET (L.), « Persistance nantaise dans la voie de la transcription complète des actes de naissance des enfants nés par GPA à l'étranger », *Dr. famille* 2018, étude 15
- BRUNETTI-PONS (Cl.)**, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD civ.* 1999, p. 27
- BRUNETTI-PONS (Cl.), « La proposition de loi " Autorité parentale et intérêt de l'enfant " », *Gaz. Pal.* du 30 oct. 2014 n<sup>o</sup> 303, p. 5
- BRUNETTI-PONS(Cl.), « Le couple parental ne renvoie t-il plus aux père et mère de l'enfant ? », *RDLC* n<sup>o</sup> 112, février 2014, p. 84 à 90.
- BUREAU (D.)**, « De l'application directe en France de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur le droits de l'enfant », *Rev. crit. DIP* 2005, p. 679
- BURGUBURU (J.-M.)**, « Le barreau de la famille et la justice du XXI<sup>e</sup> siècle », *Gaz. Pal* du 01 avril 2014 n<sup>o</sup> 91, p. 3
- CADOLLE (S.)**, « Allons-nous vers une pluriparentalité ?L'exemple des configurations familiales recomposées », In *Recherches familiales*, n<sup>o</sup> 04/2007 , Dossier Thématique : « La famille recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité », p. 13 à 24, spé 21 à 22
- CARILLO (J.)**, « Aménagements possibles d'un contrat de PACS », *AJ fam.* 2012, p. 536
- CHAMOULAND-TRAPIERS (A.), la possession du nom patronymique, *D.* 1998, p. 39
- CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), « Clause excluant le droit d'administration et la jouissance légale du parent de l'enfant légataire », *LPA* du 29/05/2017, n<sup>o</sup> 106, p. 21
- CHAPELLE (A.)**, « Les pactes de familles en matière

- extrapatrimoniale », *RTD civ.* 1984, p. 411
- CHARLIN (J.)**, « Le contrat de concubinage formule », *JCP N* 1991, I, 459
- CHARLOT (P.)**, « La fratrie », In *Revue de la Recherche juridique et de droit prospectif*, 2001-2, Vol. 1, n° XXVI- 88, p. 551
- CHARPENTIER (S.)**, « Maintien des liens entre frères et sœurs : réflexions sur le nouvel article 371-5 du code civil », *RDSS* 1998, p. 19
- CHENEDE (F.)**, « “Adoption sur adoption ne vaut” : un beau-parent adoptif mais pas deux ! », *Aj. fam.* 2011, p. 100
- CHEYNET de BEAUPRE (A.)**, « Homme et femme il les créa », *D.* 2008, p. 1218
- CHEYNET de BEAUPRÉ (A.)**, « Mariage pour tous : l’effet papillon », *RJPF* 2013-2/5, p. 6 à 12
- CHOISEL (G.)**, « D’un changement de définition à un droit en attente de reconstruction », *RTD Civ.* 2015, p. 505
- COMBRET (J.) et BAILLON-WIRTZ (N.)**, « Quand modernisation rime avec confusion : l’administration légale selon l’ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, I, 1238
- CORNEC (A.)**, « Une charte de vie familiale... et une charte des tiers », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2, n° 322, p.22-23
- CORPART (I.)**, « Le mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », *Aj. fam.* 2013, p. 340
- CORPART (I.)**, « Famille recomposée : Les familles recomposées décomposées », In *Aj. fam.* 2007 n° 7-8 Dossier consacré aux « Familles recomposées », p. 299
- CORPART (I.)**, « Indépendamment d’un projet parental porté à trois, l’autorité parentale appartient au père et mère », *RJPF* Juin 2014, n° 6, p. 36 (RJPF 2014-06/24)
- CORPART (I.)**, « L’inceste en droit français », *Gaz. Pal.* du 8 juillet 1995, p. 888
- CORPART (I.)**, « Le rôle de la volonté dans l’établissement de liens non filiaux avec enfant », In *le Rôle de la volonté dans les actes juridiques Etudes à la mémoire de A. Rieg-*, Collectif, Bruylant, 2001, pp. 201 222
- CORPART (I.)**, « Régimes patrimoniaux et aménagements conventionnels », In *Dossiers Aj. famille n° 12/2014 et n°01/2015 consacré au « Mariage, pacs, concubinage : le guide »*, spé p. 665
- COUDRAIS (M.)**, « Statut du beau-parent et obligation naturelle », *Gazette du Palais*, 15 avril 2010, n° 105 p. 11
- COUDRAIS (M.)**, « L’obligation naturelle : une idée moderne ? », *RTD civ.* 2011, p. 453
- COUSTET (Th.)**, « PMA : la cour d’appel ordonne l’adoption plénière pour l’épouse de la mère », *Dalloz actu* du 23 février 2018
- COUSTET (Th.)**, « GPA : la Cour de Cassation demande l’avis de la Cour EDH », *Dalloz actu* du 10 octobre 2018.
- CREBASSA (M.)**, « L’audition de l’enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants », *Aj. fam.* 2009, p. 328
- CRESP (M.)**, « La coparentalité ou la pluri parentalité : entre réalité

- sociologique et inexistence juridique », *AJ. Fam* 2018, p. 163
- DASSY (J.-B.) et MIGEON-CROS (M. G.)**, « Les partenaires communautaires », In Dossier *Aj. famille* n° 03/2011 consacré à la « Contractualisation », spé p. 141
- DAURIAC (I.)**, Droit des régimes matrimoniaux et Pacs, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2015, n° 177
- De MONTECLERC (M.-Ch.)**, « Vers une protection universelle maladie », *AJDA* 2015, p.1834
- DEFOORT (C.)**, « Regard critique sur le régime pénal applicable aux infractions de nature sexuelle commises contre les mineurs », *Rev. Pénitentiaire aire et Dr. Pén.*, décembre 2006, n°4, p. 763
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (Fr.)**, « PACS et famille , Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé », *RTD civ.* 2001 , p. 529
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (Fr.)**, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? A propos de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant », *RLDC* 2014/116, n°5481, p. 71-77
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (Fr.)**, « Du « statut du beau-parent » aux « droits des tiers » : réflexions critiques sur un texte controversé », *Rldc* n° 60, mai 2009, spé. 58
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (Fr.)**, « Familles éclatées, familles recomposées » *D.* 1992, p. 133
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (Fr.)**, « Familles recomposées : l'impuissance du droit ! », *Dialogue*, 2013/3, n° 201
- DEL PIN (N.)**, « Les ateliers de coparentalité », *D.* 2018, 112
- DELECRAZ (Y.)**, « Le nouveau régime des biens dans le pacs », In Dossier *Aj. famille* n° 01/2007 consacré au « Pacs : derniers textes », p. 12
- DELESALLE (B.), LOTZ (J.) et GESSEY (N.)**, « Les impossibilités en matière d'adoption de l'enfant non commun », *LPA* n° 179-180 du 8 septembre 2017, p. 13
- DEPADT-SEBAG (V.)**, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494
- DEPADT-SEBAG (V.)**, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage », *D.* 2011, p. 2494.
- DERVIEUX (V.-O.)**, « Du transsexualisme à la transparentalité », *Dalloz actu* du 28 novembre 2018
- DERVIEUX (V.) et AVENAROBARDET (V.)**, « Du “mariage pour tous” à la “famille pour tous” ? », *Aj. fam.* 2013, p. 258
- DESUBLIN (A.)**, « Le droit collaboratif et les tiers : la médiation dans le processus de droit familial collaboratif », *Aj. fam.* 2010, p. 265
- DETRAZ (S.)**: « L'inceste : l'inconnu du droit positif », *Gaz. pal.* 4 mars 2010, p. 10, spé n°10.
- DIONISI-PEYRUSSE (A.)**, « Actualité de la bioéthique », *AJ. fam.* 2018, p. 569

**DOMINGO (M.),** « Mater ea non est quam partus demonstrat », In *AJ. fam.* n°11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 575

**DONNIER (M.),** « L'intérêt de l'enfant », *D.* 1959, I, p. 179

- Dossier AJ. fam.** n° 11-2006 consacré à « L'homoparentalité »,  
Dossier *AJ fam.* n° 01-2007 consacré au « Pacs : derniers textes »  
Dossier *AJ fam* n° 02-2007 consacré à « L'Assistance éducative »,  
Dossier *Aj. fam.* n° 02 -2007 « Le placement de l'enfant »  
Dossiers *AJ fam* n°s 07 et 08- 2007 consacrés aux « Familles recomposées »  
Dossier *AJ fam.* n° 12-2007 consacré aux « Preuves en droit de la famille »  
Dossier *AJ fam* n° 04-2008 consacré à « La place des grands-parents », p. 138  
Dossier *AJ fam.* n° 04- 2009 consacré à la « Coparentalité »  
Dossier *AJ fam* n° 05-2009 consacré au « Nom de famille »,  
Dossier *AJ fam* n° 11-2010 consacré au « Barème des pensions alimentaires »  
Dossiers *Aj. famille* n°s 07-8-2010 consacrés à l'«Indivision »  
Dossier *AJ fam.* n° 03-2011 consacré à la « Contractualisation »,  
Dossier *AJ fam.* n° 05-2012 consacré à la « Vie familiale du majeur protégé »  
Dossier *AJ fam.* n° 06-2013 consacré au « Mariage la réforme ! »  
Dossier *AJ fam* n°10-2013 consacré à «Famille et procédure participative »

- Dossiers *AJ, fam* n°s 12-2014 et n°01-2015 consacrés au « Mariage, pacs, concubinage : le guide »  
Dossiers *Aj. fam.* n°s 07 et 08-2016 consacrés à « L'administration légale »  
Dossier *AJ. fam.* n°10-2016 consacré à la « Réforme du droit des obligations et famille »  
Dossier *AJ fam.* n° 12-2016 consacré à la « Modernisation de la justice »  
Dossier *AJ fam.* n° 06-2017 consacré à la « Protection de l'enfant »,  
Dossiers *AJ fam,* n° s07 et 08-2017 consacrés au « Nom-Prénom »,  
Dossier *AJ fam* n° 11-2018 consacré à la « Gestation pour autrui »  
**Dossier Gaz. Pal.** du 20 avril 2010 n° 110 consacré aux actes du colloque des 6èmes états Généraux du droit de la famille « *L'urgence et le droit* »,  
Dossier *Gaz. Pal.* du 13 décembre 2016 « Les principales difficultés d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2015 » (Sous la direct. De Guiguet-Schiélé(Q.)),  
**Dossier LPA** n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997 consacré à « L'enfant, sa première et ses secondes familles »  
Dossier *LPA* du 28 avril 1999 n° 84 consacré à « Demain la famille »  
Dossier *LPA* n° 59 du 24 mars 2010 « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? »,  
Dossier *LPA* n°125 du 24 juin 2010 consacré au Colloques du 8 et 9 octobre 2009 portant sur « les aliments »



- Dossier RDSS** n°01 /2016 consacré à « Dynamiques du droit de la sécurité sociale »
- DOUBLEIN (C.),** « Le nom de famille : les modifications apportées par la loi du 17 mai 2013 », In Dossier *Aj. famille* n° 06-2013 consacré au « Mariage la réforme ! »
- DOUBLEIN (C.),** « Nom de famille : tableaux récapitulatifs Nom de famille », p. 208
- DOUCET (M.),** « Vers un nouveau statut parental ? », *Aj. fam.* 2012, p. 542
- DOUCHY-OUDOT (M.),** « Contentieux familial. Janvier 2017-Décembre 2017 », *D.* 2018, p. 641
- DOUMENG (V.),** « L'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés : quelles spécificités ? », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif* ( Rédac. en chef E. Putman), 2016-2, p. 709-723
- DOURIS (M.),** « Séparation parentale : les enfants », *Aj. fam.* 2015, p. 125
- DOURIS (M.),** « La loi n° 2010-211 du 8 février 2010, tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux : une évolution symbolique en droit des mineurs », *RRJ* 2011-1. 435.
- DUPEYROUX (J.-J.),** « L'âge en droit social », In Dossier *Droit Social* 2003 n°12 consacré à « L'âge en droit social », p.1041
- DURAND (E.),** « Brèves réflexions d'un juge des enfants sur l'audition de l'enfant en assistance éducatives », *Aj. fam.* 2014, p. 27
- EGEA (V.),** « Présentation de la méthode d'élaboration du projet de loi sur la famille », *dr. fam.* 2013, alerte 60
- EGEA(V.),** « Médiation familiale préalable obligatoire : désignation des juridictions "expérimentales" », *Dr. famille* 2013, alerte 42
- ESCOURROU (J.-Fr.),** « Des conséquences prévisibles de l'adoption homoparentale en droit positif », *Dr. famille* 2014, étude 13
- FARGE (Cl.),** « Administration légale sous contrôle judiciaire : responsabilité en cas de prélèvement bancaire », *D.* 2017, p. 2405 :
- FAVIER (Y.),** « La constitution du patrimoine du mineur par les libéralités », *AJ. fam.* 2002, p. 360
- FENOUILLET (D.),** « Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté. Adoption, procréation et parenté à l'épreuve de la toute puissance du sujet », In *La famille en mutation* (Introduction de Sève (R.) et Fenouillet (D.)), Archives du droit Dalloz, Tome 57, 2014 p. 37-71
- FENOUILLET (D.),** « La parentalité en question : la parenté éprouvée », In Dossier *LPA* n° 59 du 24/03/2010 « Faut-il réformer le rôle des tiers en droit de la famille ? », p. 7
- FENOUILLET (D.),** « La portée de la réforme sur le droit des couples », In *L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe* ( sous la direct. de Lequette (Y.) et Mazeaud (D.)), Editions Panthéon Assas, 2014, p. 129-163
- FLAVIGNY (Ch.),** « Quelle place et quel statut pour le beau-parent ? », *Etudes* 2009/12
- FOSSIER (Th.),** « les droits des parents en cas de placement », *Aj.*

- fam.* 2007, p. 60 in Dossier Aj. fam. n° 02 -2007 « Le placement de l'enfant »
- FRANCOZ TERMINAL (L.)**, « L'avenir du pacs après la légalisation du mariage des couples de personnes de même sexe », *Gaz. Pal.*, 19 Avril 2016, n° 45, p. 48
- FROSSARD (L.)**, « L'autorité parentale après la loi du 17 mai 2013 : un pas vers la reconnaissance de la parentalité », *LPA* du 04 juillet 2013, n° 133, p. 37,
- FULCHIRON (H.)** « Du couple homosexuel à la famille monosexuée »?, *In* Dossier *AJ. fam.* n° 11-2006 consacré à « L'homoparentalité », p. 392.
- FULCHIRON (H.) « Le mariage pour tous. Un enfant pour qui ? », *JCP G* 2013, n° 23, p. 1123
- FULCHIRON (H.) « Parenté, parentalité, homoparentalité », *D.* 2006, p. 876
- FULCHIRON (H.), « Pas de famille homoparentale hors adoption », *D.* 2018. 983
- FULCHIRON (H.), « La reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact », *D.* 2013, p. 100
- FULCHIRON (H.), « Autorité parentale : peut-on imposer le respect des droits de visite et d'hébergement à leur bénéficiaire lui-même ? », *JCP G* 1994, I, 3771
- FULCHIRON (H.), « Et oui à l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse de sa mère », *Dr. famille* 2018, comm. 261
- FULCHIRON (H.), « Famille homoparentale et séparation : une famille comme les autres ? », *Dr. famille* Octobre 2017, comm. 209
- FULCHIRON (H.), « Fraude à la GPA contre fraude à l'adoption, vente d'enfant contre vente d'enfant. Comment faire respecter les interdits ? », *Dr. famille* 2018, comm. 239
- FULCHIRON (H.), « Homme-mère, femme-père... », *Dr. famille* 2019, comm. 6, spé n° 04
- FULCHIRON (H.), « L'autorité parentale dans les secondes familles », *In* *Dossier LPA* n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997 consacré à « L'enfant, sa première et ses secondes familles », p. 21
- FULCHIRON (H.), « Le nouveau PACS est arrivé ! », *Deffrénois* 2006, p. 1621
- FULCHIRON (H.), « Oui à l'adoption plénière de l'enfant né par GPA », *Dr. famille* 2018, comm. 260.
- FULCHIRON (H.), « Pour un *aggiornamento* des règles applicables aux « nouvelles » familles » ; *D.* 2018, 1083
- FULCHIRON (H.), « Adoption simple ou plénière de l'enfant du conjoint de même sexe ? », *Dr. famille* 2018, comm. 180
- G' SELL (Fl.)**, « Aperçu du régime juridique de l'acte contresigné par avocat », *In* Dossier *Gaz Pal.* du 20 avril 2010 n° 110 sur les 6<sup>èmes</sup> états généraux du droit de la famille, p. 46
- GALLMEISTER (I.)**, « L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes : quelles conséquences sur le droit de la filiation ? », *D.* 2015, p. 1777
- GALLMEISTER (I.)**, « Le principe de la coparentalité », *In* Dossier *Aj. fam.* n° 04-2009 consacré à la « Coparentalité », p. 148

- GANANCIA (D.)**, « L'audition de l'enfant et la médiation », *Aj. fam.* 2009, p. 333
- GATEL (J.-P.)**, « L'obligation alimentaire dans les secondes familles dites "recomposées" », *JCP N* 1999, p. 796
- GEBLER (L.)**, « La place de l'investigation dans le processus de décision en matière familiale : une approche comparée des procédures familiales », *Aj. fam.* 2013, p. 438 in Dossier n°09-2013
- GEBLER (L.)**, « Le nom de famille : schéma procédural », *Aj. fam.* 2009 p. 210.
- GIULIANI (F.)**, « L'écriture du crime : l'inceste dans les archives judiciaires françaises (1791 1898) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques [En ligne]*, 05 | 2009
- GOBERT (M.)**, « Le nom ou la redécouverte d'un masque », *JCP G* 1980, I, 2966, n°3
- GOLDIE-GENICON (Ch.)**, « L'obligation alimentaire à l'heure des mutations familiales », *Defrénois*, n° 12, 30 juin 2015, p. 686
- GOSSARD (Ch.)**, « Requête aux fins d'autorisation d'un administrateur *ad hoc* ou légal à représenter un enfant », In Dossiers *Aj. fam.* n°s 07 et 08-2016 consacré à « L'administration légale », p. 371
- GOSSART (Ch.)**, « Requête aux fins d'autorisation de passer un acte », In Dossiers *Aj. fam.* n°s 07 et 08-2016 consacrés à « L'administration légale », p. 364
- GOUTTENOIRE (A.)**, « Droit des mineurs », *D.* 2013, 2073
- GOUTTENOIRE (A.)**, « La notion d'acte usuel », *Journal du droit des jeunes*, 2013/2 N° 322, p.11-13
- GOUTTENOIRE (A.)**, « Les décisions des parents séparés relatives à l'enfant », In Dossier *Aj. fam.* n° 04-2009 consacré à la « Coparentalité », p. 150
- GOUTTENOIRE (A.)**, « Un beau-parent peut en cacher un autre... », *Dr. famille* 2006, alerte 10.
- GOUTTENOIRE (A.) et RADÉ (Ch.)**, « La responsabilité du fait du mineur placé », In dossier *Aj. fam.* n°02-2007, consacré au « Placement de l'enfant », p. 69
- GOUTTENOIRE-CORNUT (A.)**, « La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. famille* 2002, chron. 100001
- GRANET-LAMBRECHTS (F.)**, « Parenté commune ou parentalité partagée dans les couples de personnes de même sexe- Panorama européen », In Dossier *Aj. fam.* n° 11-2006 sur *l'Homoparentalité*, p. 409
- GRANET-LAMBRECHTS (Fr.) et HILT (P.)**, « Que choisir entre ces modes concurrents de conjugalité? », *AJ fam.* 2014, p. 658
- GRIMALDI (M.)**, « Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles », *JCP N* 2006, ART 1387
- GUERY (Ch.)**, « L'inceste en droit pénal comparé », *Aj. Pèn.* 1998, p. 47
- GUÉVEL (D.)** « La famille incestueuse », *Gaz. pal.* du 16 octobre 2004, n° 290, p. 2

- GUINERET-BROBBEL DORSMAN (A.) et SIRE (S.),** « Maman dit oui, papa aussi ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale », *LPA* du 31 mars 2003, n° 64, p. 5
- HAUSER (J.),** « Nom d'usage et droits de l'enfant », *RTD civ.* 1995, p. 861
- HAUSER (J.),** « Aujourd'hui et demain, le Pacs », *RJPF* 1999-12/9, p. 6
- HAUSER (J.),** « Des pouvoirs de l'administrateur aux biens légués ou donnés », *RTD civ.* 2015, p. 852
- HAUSER (J.),** « Du nom, de l'intérêt supérieur - à éclipse - de l'enfant et de la constitutionnalité de certains textes », *RTD civ.* 2010. 521
- HAUSER (J.),** « L'administration des biens légués ou donnés », *Defrénois* du 15 janvier 2009, n° 1, p. 25,
- HAUSER (J.),** « Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et (autres sujets) », *JCP N* 2013, 1134
- HAUSER (J.),** « Du conflit des mandataires légaux et volontaires : la guerre des mandataires aura lieu ! », *RTD civ.* 2010, p. 527
- HILT (P.),** « Preuves en droit de la famille : la preuve de l'existence d'un couple », In dossier *Aj. famille* n° 12-2007 consacré aux « *Preuves en droit de la famille* », p. 45
- HILT (Ph.),** « L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voûte de la protection européenne des relations parents enfants », *AJ fam.* 2004, p. 384.
- HUET-WEILLER (D.),** « L'obligation alimentaire des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants », *RTD civ.*, 1991, p.729
- HUGON (Ch.),** « Existe-t-il un droit commun de l'homologation judiciaire ? », *LPA* du 11 novembre 2003 n° 247, p. 4
- IDEAU-GARON (Ch.),** « Mariage pour tous : la circulaire ! », *JCP G* 2013, 729
- JACOPIN (S.),** « Le droit pénal de l'obligation alimentaire : l'abandon de famille à l'épreuve du droit civil », *LPA* n° 125 du 24 juin 2010, p. 48.
- JAULIVET (P.),** « Veille fiscale », *Aj. fam.* 2016, p. 287
- JEULAND (E.),** « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.* 2003, p. 455
- JULIENNE (M.),** « *Obligation naturelle et obligation civile* », *D.* 2009, p. 170
- JUSTON (M.),** « L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant », *Dr. famille* 2008, étude 10
- JUSTON (M.),** « Les enfants peuvent-ils faire la loi ou dire leurs besoins ? », *Aj. fam.* 2009, p. 320
- KESSLER (G.),** « L'adoption conjointe et les couples non mariés », *LPA* du 04 octobre 2018, n° 199, p. 8 et suiv,
- KESSLER (G.),** « Les devoirs réciproques des parents séparés », *Dr. famille* 2018, étude 4
- KESSLER(G.),** « Le droit de ne pas être père », *AJ fam.* 2017, p. 292
- KESSLER(G.),** « Refus du droit de visite pour l'ex-compagne de la mère biologique de l'enfant », *JCP G* n° 37, 8 septembre 2014, 931
- KIMMEL-ALCOVER (A.),** « L'assistance éducative et les

- parents du mineur : entre confiance et méfiance », *Rdss* 2013, p. 132
- LABBÉE (X.)**, « L'enfant des lesbiennes « dépacées » », *Aj. fam.* 2015, p. 690
- LABBÉE (X.)**, « La famille homosexuelle polygame et incestueuse...et la contractualisation », *Gaz. pal.* du 28 mai 2015, n° 148, p.5
- LABBÉE (X.)**, « La judiciarisation du PACS et du concubinage », *D.* 2009, p. 2053.
- LABBÉE (X.)**, « Les paradoxes de l'inceste », *Gaz. pal.* 29 novembre 2012, n° 334, p.5
- LABBÉE(X.)**, « Être parent à titre précaire », *D.* 2014, p.169
- LAHER (R.)**, « Mandat et Confiance », *RTD Civ.* 2017, p. 541
- LAMARCHE (M.)**, « Deux femmes, un homme et une femme, deux hommes, quel(s) mariage(s) pour le troisième millénaire », *RLDC* Octobre 2004 n° 9, p. 33.
- LAMARCHE (M.)**, « Substitution des grands-parents aux parents », In Dossier *Aj. famille* n° 04-2008 consacré à « La place des grands parents », p. 141
- LANSIAUX-MORNET (H.)**, « Du juge du danger patrimonial », In Dossiers *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 364.
- LANSIAUX-MORNET(H.)**, « Intervention du juge des tutelles des mineurs. Tableau de concordance », In Dossier *Aj. fam.* n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale », p. 362
- LAOUENAN (O.)**, « Les conventions sur l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 », *JCP G* 2003, doct. 149
- LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, « L'amélioration du PACS : un vrai contrat d'union civile », *Dr. famille* 2007, Etude 1
- LARRIBEAU-TERNEYRE (V.)**, « Limites à la liberté de fixer la contribution à l'entretien des enfants dans une convention de concubinage », *Dr. famille* 2006, comm. 155
- LAVASSEUR (G.)**, « Attentats à la pudeur. Circonstance aggravante d'autorité sur le mineur », *RSC* 1991, p.82
- LE DOUJET-THOMAS (F.)**, « L'évolution des fonctions du nom », *RLDC* 2004/1 n° 25, p. 25
- LE GUIDEC (R.)**, « Les libéralités partages », *D.* 2008, p. 2584
- LECLERQ (V.)**, « La médiation familiale dans la loi du 26 mai 2004 », *Dr. famille* 2004, étude 23
- LEMOULAND (J.-J.)**, « L'émergence d'un droit commun des couples », In Mariage-conjugalité, Parenté parentalité (sous la direct. De Fulchiron (H.)), Dalloz, 2009, p. 33
- LEMOULAND (J.-J.)**, « Le couple en droit civil », *Dr. famille* 2003, chron. 22.
- LEMOULAND (J.-J.)**, « Le tourisme procréatif », *LPA* du 28 mars 2001, p. 24
- LEMOULAND (J.- J.) et VIGNEAU (D.)**, « Droit des couples – Mariage Concubinage – Pacs », *D.* 2007, pan. 1561

- LEPAGE (A.)**, « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », *JCP G* 2010, doct. 335
- LEPROVAUX (J.)**, « Les nouveaux pactes de famille en droit des successions et des libéralités », *LPA* n° 215 du 28 octobre 2009, p. 5
- LEPROVAUX (J.), DELEROT (M.) et MERCIER (V.)**, « L'impact de la réserve héréditaire sur la réalisation des graduelles et résiduelles », *Dr. et patrimoine* mars 2007, n°175, P,25
- LEROYER (A.- M.)**, « Congé de paternité et d'accueil de l'enfant », *RTD civ.* 2013, p. 185
- LEROYER (A.-M.)**, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2017 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur », *D.* 2013, p. 1697.
- LEROYER (A.-M.)**, « Autorité parentale et contrat », In *La contractualisation de la famille* (sous la direction de D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières), Economica, p. 160
- LEROYER (A.-M.)**, « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ.* 1998, p. 587.
- LEROYER (A.-M.)**, « La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, au présent, au futur », *D.* 2013, p.1697
- LEROYER (A.-M.)**, « Réforme des successions et des libéralités », *RTD civ.* 2006, p. 612
- LEROYER (A.-M.)**, « Réforme du droit de la filiation », *RTD civ.* 2005, p. 836
- LETURMY (L.) et MASSÉ (M.)**, « Inceste : incriminé le tabou », *Archives de politique criminelle* 2012 /1 (n° 34), pp. 85-92.
- LIBCHABER (R.)**, « L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes », *D.* 2018, p. 1875
- MALAURIE (Ph.)**, « Les libéralités graduelles et résiduelles », *Deffrénois* 2006, art. 38493
- MARAIS (A.)**, « Le sexe (si) que je veux, quand je veux ! », *JCP G* 2016, act. 1164
- MARIA (I.) et RAOUL-CORMEIL (G.)**, « La nouvelle administration légale : 1+1 = 1 ? », *Dr. famille* 2016, étude 4
- MARIE (C.)**, « Le nom de l'enfant », p. 199
- MASSIP (J.)**, « Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice. (Observations sur le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 et sa circulaire d'application) », *Dr. famille* 2010, étude 22
- MATHIEU (J.-M.)**, « Focussur quelques difficultés et piste pour une meilleure utilisation des libéralités substitutives », *JCP N* 2012, 1202
- MAUGER-VIELPAU (L.)** « Les sujets et l'objet de la dette alimentaire », Dossier *LPA* n°125 du 24 juin 2010 consacré au Colloques du 8 et 9 octobre 2009 portant sur « les aliments » p. 21
- MAUGER-VIELPAU (L.)**, « La nouvelle clause d'exclusion de l'administration légale », *LPA* du 08 septembre 2017, n° 179-180, p. 19.
- MAYER (D.)**, « La pudeur du droit face à l'inceste », *D.* 1988, p. 213
- MÉCARY (C.)**, « Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : évolution

- jurisprudentielle », *AJ. fam.* 2011, p. 604
- MEULDERS-KLEIN (M.-Th.)**, « Vers la co-responsabilité dans la famille européenne », *Revue Trimestrielle de Droit familial*, 1991, pp 5-28
- MEYZAUD-GARAUD (M.-C.)**, « L'influence des droits de l'homme sur les empêchements à mariage », *RJPF* 2014-5/6.
- MIGNOT(M.)**, « *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [I-XIII]* » : *LPA* du 26 février 2016, n° 41, pp. 8-13 ; *LPA* du 7 mars 2016, n°47, pp. 7-13 ; *LPA* du 14 mars 2016, n° 52, pp. 7-15 ; *LPA* du 22 mars 2016, n° 58, pp. 6 13 ; *LPA* du 30 mars 2016, n° 64, pp. 7-15 ; *LPA* du 4 avril 2016, n° 67, pp. 5-11 ; *LPA* du 13 avril 2016, n° 74, pp. 7-14 ; *LPA* du 21 avril 2016, n° 80, pp. 4-12 ; *LPA* du 26 avril 2016, n° 83, pp. 6-15 ; *LPA* du 6 mai 2016, n° 91, pp. 10-21 ; *LPA* du 13 mai 2016, n° 96, pp. 6-19 ; *LPA* du 24 mai 2016, n° 103, pp. 5-15 et *LPA* du 31 mai 2016, n° 108, p.4.
- MIRKOVIC (A.)**, « Un statut pour le « beau-parent ? », *D.* 2008, p. 1709
- MIRKOVIC (A.)**, « Congé de paternité : instauration d'un congé d'accueil de l'enfant », *D.* 2012, p. 2600
- MIRKOVIC (A.)**, « Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns », *Dr. famille* 2013, dossier 5, spé n° 6.
- MIRKOVIC (A.)**, « Statut du “beau parent” : vivement le retrait d'un texte inutile et nuisible », *Dr. famille* 2009, étude 28
- MIRKOVICK (A.)**, « Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns », *Dr. famille* 2013, dossier 5
- MOLIERE (A.)**, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD civ.* 2018, p. 21
- MOLIERE (A.)**, « Le pacte civil de solidarité, modèle matrimonial ? », *Gaz. Pal.*, 15 octobre 2015, n° 288, p. 7
- MONÈGER( Fr.)**, « Droit social et droit civil de la famille : lequel fait avancer l'autre ? », *RDSS* 2008, p.656
- MONTAS (A.) et ROUSSEL (G.)**, « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Archives de politique criminelle* 2010/1 n° 32, pp. 289-308
- MORACCHINI-ZEIDENBERG (S.)**, « L'autorité parentale et les tiers », *Dr. famille* 2010, étude 7
- MORON-PUECH (B.)**, « L'homme enceint et le conseil constitutionnel : une rencontre manquée ( Cons. Const., 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC, Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle) », *RDLF* 2016, chron. n° 28
- MULON (E.)**, « Force et forme des accords en matière familiale », *Gaz. Pal.* Du 19 novembre 2011 n° 323, p. 10
- MULON (E.)**, « L'article 371-4 du code civil : un dispositif utile mais insuffisant en cas des séparation du couple homosexuel », *Gaz. pal* du 06 septembre 2014, n° 259, p. 5
- MURAT (P.)**, « L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du

- gué », *Dr. famille* 2013, dossier 24
- MURAT (P.), « La loi du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs , ou comment resurgit la question des droits de l'enfant », *Dr. famille* Mars 1997, p. 4
- NEIRINCK (Cl.), « Inceste : qui peut définir l'aire de la famille ? », *Dr. famille* 2011, repère 10.
- NEIRINCK (Cl.), « Créance d'entretien de l'enfant et vie sentimentale des parents débiteurs », In *Mélange en l'honneur du Professeur Hauser (J.)* , Lexisnexis, Dalloz 2012, p. 454
- NEIRINCK (Cl.), « L'adoption plénière par l'épouse de la mère : la marée noire de l'appel », *Dr. famille* 2015, étude 2
- NEIRINCK (Cl.), « L'application de la convention internationale de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence », *RDSS* 2005, p. 814
- NEIRINCK (Cl.), « La dualité dans le régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs », *JCP G* 2000, I, 228,
- NEIRINCK (Cl.), « La filiation, une question juridique », In *Parents enfants : vers une nouvelle filiation ?* (Cl. Neirinck et M. Gross), La doc. fr., 2014, p. 109 et suiv
- NEIRINCK (Cl.), « La remise en cause implicite du cadre juridique : l'article L. 223-1-2 du Code de l'action sociale et des familles », *Journal du droit des jeunes*, 2017/8 9-10 (N<sup>os</sup> 368,369 et 370) ), p17
- NEIRINCK (Cl.), « L'irrévocabilité de l'adoption en question », *RDSS* 2006, p. 1076
- NEIRINCK (Cl.), « La filiation qui associe procréation et fiction », In *Etre parents- Ser padres* (sous direct de Bruggeman (M.) et Solé Resina (J.)), Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole, spé p. 54
- NICOD (M.), « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil », *Dr. famille* 2006, étude 45
- NORD (N.) et PORCHERON (D.), « Gestation pour autrui, panorama de droit comparé », In *AJ. fam.* n° 11/2018 dossier consacré à la « Gestation pour autrui », p. 586
- PARICARD (S.), « Vers un droit spécial de la filiation ? », *D.* 2018, p. 75.
- PARICARD(S.), « Une libéralisation du sexe qui suscite des interrogations majeures », *AJ fam.* 2016, p. 585
- PECAUT-RIVOLIER (L.), « Tableau récapitulatif des droits du majeur protégé dans le domaine familiale », In *Dossier AJ fam.* n° 05-2012 consacré à la « Vie familiale du majeur protégé », p. 267
- PÉRÈS (C.), « L'article 6-1 du Code civil : heurs et malheurs du titre préliminaire », *D.* 2013, p. 1370
- PERRIN (Th.), « L... comme -lanceur d'alerte », *Jurisport* 2018, n° 88, p. 48
- PETERKA (N.), « Les libéralités graduelles et résiduelles entre rupture et continuité », *D.* 2006, p. 2580
- PETERKA (N.), « Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille



- dans la protection des majeurs.- A propos de l'ordonnance n° 2015 1288 du 15 octobre 2015 », *JCP G* 2015, 1160
- PHILIPPE (C.)**, « Un droit de la famille résolument tourné vers la diversité », *Dr. famille* 2007, étude 3
- PLANQUE (J.-Cl.)**, « Infractions incestueuses : Objets pénaux non identifiés et conséquences identifiables », *Gaz. Pal.* du 19 avril 2012, n° 110, p. 13,
- PLUEN (O.)**, « Le crime de réduction en esclavage », *RSC* 2015, p. 29
- PONTON-GRILLET (D.)**, « Réflexion sur les notions de minorité et de majorité en droit fiscal », *D.* 1991, p. 130.
- POURE (V.)**, « Le volet état civil de la loi 21 : les nouvelles précisions apportées par la circulaire du 26 juillet 2017 », *Dr. famille* 2017, étude 20
- RAOUL-CORMEIL (G.)**, « Aliments et notions voisines », In *Dossier LPA* n° 125 du 24 juin 2010 consacré aux « Aliments » p. 4
- RAOUL-CORMEIL (G.)**, « La consécration de la vie familiale homosexuelle par la loi du 17 mai 2013 », *Gaz. Pal* du 24 août 2013, n° 236, p. 9-18
- RASSAT (M.-L.)**, « Inceste et droit pénal », *JCP G* 1974, I, 2614 n° 1
- RAYMOND (G.)**, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance (Convention du 20 novembre 1989) », *JCP* 1991, I, 3451
- REBOURG (M.)**, « Familles recomposées et liens interpersonnels », *JCP N* 2013, n° 19, 1127
- REBOURG (M.)**, « La notion d'enfant à charge dans les familles recomposées », *RDSS* 1998, p. 402,
- REBOURG (M.)**, « Le changement de fondement de la créance alimentaire », Dossier *LPA* n°125 du 24 juin 2010 consacré au Colloques du 8 et 9 octobre 2009 portant sur les « aliments », p. 15
- REBOURG (M.)**, « Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant », *Dr. famille* 2004, étude 17
- REBOURG (M.)**, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier AJ fam.* n° 7-8/2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290
- REBOURG (M.)**, « La prise en charge de l'enfant par son beau-parent durant la vie commune », In *Dossier AJ fam.* n° 07-08-2007 consacré aux « Familles recomposées », p. 290
- Rédaction Dr. famille** « Photographie des couples et des familles français », *Dr. famille* 2016, alerte 21
- Rédaction Lextenso**, « Droit et bioéthique, cycle 2019 », *LPA* n°004 du 4 janvier 2019, p. 2
- REGLIER(A.-C.)**, « La détermination de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en cas de désunion ou l'immixtion de l'analyse économique en droit de la famille », *Dr. famille* 2015, dossier 55
- RENAUD (B.)**, « Demain la famille : quel concept? », In Dossier *LPA* du 28 avril 1999 n° 84 consacré à « Demain la famille », p. 22
- REJET (Th.)**: « Autorité parentale :loi n° 96-1238 du 30 décembre 1996

- relative au maintien des liens entre frères et sœurs (JO 1<sup>er</sup> janvier 1997, p. 21) », *RTD civ.* 1997, p. 299
- RIEUBERNET (Ch.)**, « L'incidence du lien familial sur les incapacités de disposer et de recevoir par libéralité », *Dr. famille* 2014, étude 7
- RIVIER (M.-C)** , « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », *LPA* du 08 octobre 1997, n° 121, p. 8
- RIVIER (M.-C)** « L'introuvable statut du beau-parent », In L'autorité parentale en question (Sous la direct. de Ch. Choain et Fr. Dekeuwer-Défossez), Presse universitaire du Septentrion, 2003, p. 148 et suiv.
- ROGUE (F.)**, « Le nom de famille dans la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe », *LPA* 2013 n° 133, p. 44
- ROGUE (F.)**, « Aliments et familles recomposées », *LPA* n° 179-180 du 08 septembre 2017, p. 42.
- RONDEAU-RIVIER (M.-Cl.)**, « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », In Dossier *LPA* n° 121 du 08 octobre 1997 consacré à « *L'enfant, sa première et ses secondes familles* », spé p.8
- RONGEAT- OUDIN (F.)**, « La médiation familiale : aspect juridique et possession d'état » , *RJPF* Février 2010, pp. 8-13
- ROSENCZVEIG (J.-P.)**, « Propos d'un magistrat », In Dossier *LPA* du 01 octobre 1997 n°118 consacré aux « Secondes familles », p. 2
- ROSENCZVEIG (J.-P.)**, « *Propos d'un magistrat* » , In Dossier *LPA* 1997 n°118 sur *les secondes familles* , *Lpa* du 01 octobre 1997, p. 25
- ROSENCZVEIG (J.-P.) et JÉSU (Fr.)**, « Intérêt de l'enfant et statut des tiers : sortir l'enfant du non droit ? », *JDJ* n° 322, février 2013, p. 14-21
- RUBELLIN-DEVICHI (J.)**, « L'enfant , sa première et ses secondes familles (1<sup>re</sup> partie) » In dossier spécial *LPA* n° 118 du 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 7
- RUBELLIN-DEVICHI (J.)**, « L'attitude du droit face aux secondes familles », *Dialogue*, Paris, AFCC n° 97, 1987, p. 29-39
- RUBELLIN-DEVICHI (J.)**, « Une importante réforme en droit de la famille : la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 » , *JCP G* 1993. I. 3659
- SAINTE-ROSE (J.)**, « Vers une reconnaissance de l'homoparentalité ? », In *Aj. fam.* n° 11/2006 dossier consacré à « L'homoparentalité », p. 395
- SALVAGE-GEREST (P.)**, « Le rapport "Filiation, origines, parentalité" », *Aj. fam.* 2014, p. 293
- SALVAGE-GEREST (P.)**, « Les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel du majeur en tutelle (C. civ., art. 458, L. n° 2007 308, 5 mars 2007) : une catégorie à revoir d'urgence », *Dr. fam.* 2009, étude 17.
- SAULIER (M.)**, « Qu'est-ce que le concubinage ? », , *AJ. fam.* 2018, p. 608
- SAULIER (M.)**, « Les concubins peuvent-ils s'abstenir de contribuer aux charges du ménage ? », *AJ fam.* 2018, p. 457.

- SAULIER (M.) , « L'enfant du couple du même sexe et la rupture : les artifices du droit français », *Aj. fam.* 2017, p. 478.
- SIFFREIN-BLANC (C.), « L'absence de circonstance particulière n'empêche pas la délégation-partage », *AJ. fam.* 2012, p. 550
- SIFFREIN-BLANC (C.), « Délégation partage : une réponse aux décompositions familiales homosexuelles », *Aj. fam.* 2012, p. 146
- SIMLER (Ph.) et HILT (P.), « Le nouveau visage du Pacs : un quasi-mariage », *JCP* 2006, I, 161, p. 1495,
- SUPIOT (A.), « La sécurité sociale entre transformisme et réformisme », In *Dossier RDSS n°01 /2016 consacré à « Dynamiques du droit de la sécurité sociale »*, p. 5
- SUPIOT (A.), « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », In *Approche critique de la contractualisation*, p.19-44
- SUTTON (G.), «Le nom aux Etats-Unis », *RTD civ.* 1990, p. 427
- TABUTEAU (D.), « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie (Première partie) », *RDSS* 2015, p.1058
- TARDY (V.), « Les fraternités intrafamiliales et le droit », *LPA* du 2 novembre 1999, n° 218, p. 7, spé note 108
- TAURAN (Th.), « Les majorations de prestations sociales », *RDSS* 2011, p.131
- TETARD (S.) , « Quelle place juridique pour le beau-parent ? », *Dr. fam.* 2013, dossier 28 ,
- Tribunal de Grande Instance de Bordeaux**, « Notice sur l'administration légale des biens du mineurs », In *Dossier Aj. fam. n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale »*, p. 370
- Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, « Notice sur l'administration légale des biens du mineur », In *Dossier Aj. fam. n° 07-08/2016 consacré à « L'administration légale »*, p. 370
- TROISVALETS (S.), « L'autorité parentale dans les familles recomposées », *LPA* du 11 mai 2000, n° 94, p. 12
- VAN KOTE (A.), « Les enfants et la médiation familiale », *Aj. fam.* 2009, p. 337
- VAUVILLE (F.), « Du principe de coparentalité », *Lpa* du 18 octobre 2002, p. 4
- VERHEYDE (Th.) « Une avancée importante dans la reconnaissance des droits du majeur protégé parent », *Aj. fam.* 2013, p. 717
- VERHEYDE (Th.) « Le majeur protégé, parent d'enfants mineurs », in *Aj. fam.* n°5/2012 , p. 257
- VERNIÈRES (Ch.), « Les conventions d'indivisions », In *Dossiers Aj. famille n°s 07-8/2010 consacré à l'« Indivision »*, spé p. 312
- VÉRON (M.), « Attentats aux mœurs. Attentats à la pudeur. C. pénal art. 331. Victime âgée de moins de quinze ans. Personne ayant autorité. Second mari. Qualité suffisante. », *JCP G* n° 50, 12 décembre 1990, II 21 593 .
- VIDAL-NAQUET(S.), « Les secondes familles aux Etats-Unis », in *Dossier Lpa n° 121 du 08 octobre 1997, consacré à L'enfant*

*sa première et ses secondes familles*, n°121, p. 35  
**WILLMANN (Ch.)**, *Esclavage-Travail forcé- Traite des êtres humains*, In

Rép. pén. et proc. pénal, Octobre 2006 (Actu. Octobre 2013), spé n°s 1, 10 et 57

- *Encyclopédies*

**ALT-MAES (Fr.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 227-15 et 227-16, *Fasc. 20 : Privation d'aliments ou de soins envers un mineur*, Mai 2011

**BATTEUR (A.)**, J.-Cl. Code civil 457-1 à 463 : *Majeurs protégés- Curatelle et tutelle- effets personnels*, Août 2013

**BEN HADJ YAHIA (S.)**, *Concubinage*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Octobre 2016 (Actu Mai 2016)

**BONFILS (Ph.)**, J.-Cl. Pén. cod. Art. 225-7 à 225-11, *Fasc. 20 : Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale*, Mai 2010 (Actu. Décembre 2012)

**BONFILS (Ph.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 434 3, *Fasc. 20 : Non-dénonciation de mauvais traitements à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable*, juillet 2007 (Actu. Août 2011)

**BOSSE-PLATIÈRE (H.)**, J.-Cl. Cod. civ., *Synthèse 150 : Adoption*, 28 novembre 2018, spé n° 7.

**BOSSE-PLATIÈRE (H.) et MULLOT-THIÉBAUD (A.)**, J.-Cl. Cod. civ., Art. 343 à 370-2, *Fasc. 21 : Filiation adoptive.- Adoption plénière. Conditions relatives aux adoptés.*, Janvier 2017.

**BOSSE-PLATIÈRE (H.) et SCHULTZ (M.)**, J.-Cl. Cod. civ., Art. 340 à 370-2, *Fasc. 24 : Filiation adoptive. Adoption co-parentale.- Adoption de l'enfant du conjoint.*, septembre 2017, n

**BOYER (L.)**, *Contrats et conventions*, In Rép. civ. sous la direction du Prof. E. SAVAUX, 2008, n°s 128 et suiv.

**CARBONNIER (I.)**, J.-Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387 *Fasc. 10 : AUTORITÉ PARENTALE.- Exercice de l'autorité parentale* -, Novembre 2016, spé

**D'AMBRA (D.) et BOUCON (A.-M.)**, *L'intervention*, In Rép. proc. civ. sous la direct. de S. GUINCHARD, Mai 2014

**DE POULPIQUET (J.)**, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1240 à 1245-17, *Fasc. 420-30 : Notaire.- Devoir de conseil*, Avril 2017

**DESDEVISES (Y.) et STAES (O.)**, J.-Cl. Proc. civ., *Fasc. 126-7 : Demande en justice.- Demandes incidentes*, Janvier 2011

**DEVERS (A.)**, *Protection des enfants (Chap. 412)*, In Dalloz action droit de la famille sous la direct. de M. le Prof. P. Murat, septembre 2013, spé n° 412.73

- DONNIER (J.-B.)**, J.-Cl. Civ. cod., Art. 912 à 930-5, *Fasc. 40 : LIBÉRALITÉS. Réserve héréditaire. Quotité disponible.- Réduction des libéralités*, Mai 2010
- ESCHYLLE (J.-Fl.) et HUYETTE (M.)**, J.Cl.Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 21 : Autorité parentale.- Assistance éducative .- Modalités.- Effets*, 5 avril 2016, spé n<sup>os</sup> 37 et 45.
- EUDIER (Fr.)**, *Adoption*, In Rép. civ. (Sous la direction de Savaux(E.)) Octobre 2008 (actu. avril 2018)
- FLOUR (Y.)**, *Pacte civil de solidarité (Pacs) (Chap. 511)*, In Droit Patrimonial de la Famille, Dalloz Action 2018-2019
- FOSSIER (Th.) et RAOUL-CORMEIL(G.)**, J.- Cl. Code civil, Synthèse 190.- *Gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs*, Mai 2017
- FRICOTTÉ (L.)**, J.-Cl. Protection sociale Traité, *Fasc. 520 : Prestations familiales.- Règles communes*, 1<sup>er</sup> juillet 2009 (Actu. 15 septembre 2014)
- GAREIL (L.)**, *L'exercice de l'autorité parentale*, Thèse Préf. L. Leveneur, Bibliothèque de droit privé Tome 413
- GEFFROY (J.-B.)**, J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, *Fasc. 64 : Impôt sur le revenu.- Généralités.- Imposition par foyer*, 26 janvier 2012 (Actu. 10 juin 2015)
- GOUTTENOIRE (A.)**, *Mineur* (Chapitre1), In Rép. proc. civ. (sous la direct. De S. GUINCHARD), octobre 2017 (actu)
- GOUTTENOIRE (A.)**, *Autorité parentale*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. SAVAUX ), octobre 2017 (actu. février 2018),
- GOUTTENOIRE (A.)**, *Représentation et administration légale (Chap. 237)*, In Dalloz action droit de la famille, 2016.
- GOUTTENOIRE (A.) et FULCHIRON (H.)**, *Autorité parentale*, In Rép. civ., 2012,
- GRANET-LAMBRECHTS (Fr.) et HILT (Ph.)**, J.-Cl. C. civ. Art. 515-1 à 515 7 *FASC : Le pacte civil de solidarité*, Octobre 2013
- J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu. Calcul de l'impôt.- Détermination du quotient familial.- Prise en compte de la situation et des charges de familles**, 20 novembre 2015,
- J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité, Fasc. 1020-10 : Impôt sur le revenu. Calcul de l'impôt.- Détermination du quotient familial.- Prise en compte de la situation et des charges de familles**, 20 novembre 2015,
- GRATADOUR (H.)**, *La fonction de représentant légal ( Etude 466)*, In Lamy Droit des personnes et de la famille (sous la direct. de Fr. Dekeuwer-Défossez) Mai 2016
- JOURDAIN (P.)**, J.-Cl. Civ. cod. Art. 1240 à 1386, *Fasc. 123 : Droit à réparation.- Responsabilité fondée sur la faute.- Responsabilité du personnel.*,
- LAMARCHE (M.) et LEMOULAND (J.- J.)**, *Mariage : effets (Civ. )*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Avril 2014 (Actu Août 2018)
- LAMBOLEY (A.)**, J.-Cl. C. civ. Art. 161 à 164 : *Mariage.- Prohibition entre parents et alliés*, Décembre 2013,
- LEMOULAND (J.-J.)**, *Famille*, In Rép. civil (sous la direct. de Savaux

- (E. ), Septembre 2015, (Actu. juillet 2018)
- LE TOURNEAU (Ph.)**, *Mandat*, In Rép. civ. ( sous la direct. de E. savaux) , Septembre 2017
- LEVENEUR (L.)**, J.-Cl. Cod. civ., *Synthèse 80 : Obligation alimentaire*, Juin 2018
- MARECHAL (J.-Y.)**, J.-Cl. Pén. code : Art. 131-10 et 131-11, *Fasc. 20 Peines criminelles et correctionnelles.- Peines complémentaires applicables aux personnes physiques*, Nov. 2011 (Actu Décembre 2014)
- MARIE ( C.)**, *J.-Cl. Civ. cod. Art. 61 à 61- 4 ,fasc Changement de nom*, 2012 ,
- MARIÉ**, J.-Cl. Travail Traité, *Fasc. 28 15 : Suspension du contrat.- Applications*, 1<sup>er</sup> janvier 2009 (Actu. 14 janvier 2016)
- MEKKI (M.) et JACOB (Fr.)**, J.-Cl. Cod., Art. 1984 à 1990, *Fasc. 10 : Mandat – Définition et caractères distinctifs*, Août 2016
- NEIRINCK (Cl.)**, J.- Cl. Cod. civ., Art. 371 à 387, *Fasc. 30 : Autorité parentale Délégation*, Janvier 2018
- NEIRINCK (Cl.)**, J.-Cl. Civ. code , Art. 371 à 387 – *Fasc. 40 : Autorité parentale.- Retrait*, Mai 2010,
- NEIRINCK (CL.)** , *Enfance*, In Rép. civ. Dalloz sous la direct. de E. Savaux, Octobre 2016 (actu. avril 2018),
- NICOD (M.)**, J.-Cl. Cod. civ., Art. 1048 à 1056, *Fasc. 20 : LIBÉRALITÉS. Libéralités graduelles.- Effets. Pouvoirs. Dénouement*, Octobre 2015
- PÉDRON (P.)**, J.-Cl. Pén. cod. Art. 227-17 1 et 227-17-2, *Fasc. 20 : Infraction à l'obligation scolaire*, Décembre 2009
- PÉDRON (P.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 227 17, *Fasc. 20 : Soustraction d'un parent à ses obligation légales*, Juillet 2008 (Actu. Mars 2015)
- PIN (X.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 131-26, *Fasc. 20 : Interdiction des droits civiques, civils et de famille*, Oct. 2005 (Actu. Septembre 2013), ,
- RAYMOND (G.)**, *Assistance éducative*, In Rép. civ. (sous la direct. de E. Savaux), Décembre 2017
- RASSAT (M.-L.)**, J.-Cl. Pénal code Art. 222-22 à 222-33-1, *Fasc. 20 : Agressions sexuelles. Viol-Autres agressions sexuelles- Exhibition sexuelle- Harcèlement sexuel*
- REBOURG (R.)** *Vocation alimentaire (Chapitre 311)*, In Dalloz action Droit de la famille ( Sous la direct. de P. murat), 2016
- REBOURG (R.)** *Régime juridique de l'obligation alimentaire (Chap. 312)*, In Droit de la famille, 2016
- RIAS (N.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 225-12-8 à 225-12-10, *Fasc. 20 : Exploitation de vente à la sauvette*, septembre 2012, s
- SALVAGE-GEREST (P.)**, J.-Cl. Proc. civ., *Fasc. 925 : Filiation et subsides*, février 2007
- SALVAGE-GEREST(P.) et MARIA (L.)** , J.- Cl. Cod. civ., Art. 382 à 386, *Fasc. 20 : Minorité.-Administration légale*, Avril 2016
- SALVAGE-GEREST(P.) et MARIA(I.)** , J. Cl. Cod. civ., Art. 389 à 393, *Fasc. 30 : Minorité.- Intervention du juge des tutelles dans l'Administration légale*, Octobre 2016
- SAMUEL (X.)**, J.-Cl. Pén. code, Art. 225 12-1 à 225-12-4, *Fasc. 20 : Recours à la prostitution des mineurs ou de personnes*

*particulièrement vulnérables,*  
15 avril 2006 (Actu. octobre  
2008), spé n°15

**SORDINO (M.- Ch.),** J.-Cl. Pén. code,  
Art. 225-12-5 à 225-12-7, *Fasc.*  
*20 : Exploitation de la*  
*mendicité,* septembre 2009 ( *Actu.*  
mars 2012),

**STORCK (M.),** J.-Cl. Civ. cod., Art.1527,  
*Fasc. unique : COMMUNAUTÉ*  
*CONVENTIONNELLE.- Nature*  
*juridique des avantages*  
*matrimoniaux,* décembre 2011

**TAISNET (J.-J.),** J.-Cl. Proc. civ., *Fasc.*  
*127-1 : Intervention,* Février 2013  
(Actu. Février 2014)

## TABLE DES DÉCISIONS CITÉES

### *A. Jurisprudence civile*

#### *- Jugements des tribunaux*

T. civ. Vienne, 28 décembre 1865 : DP.  
1867. 3.45

Req. 15 mai 1867, DP 1.241 note Levesque,  
concl. av. gén. Favre

T. civ. Seine, 21 juin 1907 : Gaz. Pal. 1907,  
2, p. 398 ; S. 1908, 2, p. 283

T. civ. Seine, 21 Juin 1907 : Gaz. pal.  
1097. 2. 398

TGI Paris, 3 juin 1976 : D. 1977. 303, note  
Cazals

TGI Paris 25 juin 1982 : JurisData n° 1982  
000537

TA Lille, 4e ch., 1er avr. 1999, req. n° 96  
2015, M. Blin : RDF 1999, comm.  
703

TGI Lille, ord. 05 juillet 2002 : D. 2003.  
515, note X. Labbé ; RTD civ.  
2003. 270, obs. J. Hauser

TGI Nice, 8 juillet 2003, n° 03/00318, AJ  
fam. 2004. 453, obs. F. Chénéde

TGI, Jaf, Versailles, 6 avril 2004 : JurisData  
n° 2004-270301

TIG Nice, 7 avril 2004, n° 03/06009, AJ  
fam. 2004. 453, obs. F. Chénéde

TGI Nice 30 juin 2004, n° 03/06007, AJ  
fam. 2004. 453, obs. F. Chénéde

TGI Lille, ord. JAF, 11 décembre 2007, n°  
06/05918 : D. 2008. 292 ; AJ fam.  
2008. 119, obs. F. Chénéde ; RTD  
civ. 2008. 290, obs. J. Hauser

TGI Lille, 18 décembre 2007, n° 06/06114 :  
JurisData n° 2007-355272 ; *Dr.*  
*famille* 2008. comm. 58, obs. P.  
Murat ; *RTD. civ.* 2008. 470, obs. J.  
Hauser

TGI Grenoble, 28 janvier 2008, n°  
07/04889 : D. 2009. 773, obs. F.  
Granet-Lambrechts ; AJ fam. 2008.  
476, obs. F. C.

TGI Grenoble, Juge de l'exécution, 31 mars  
2009, n° 09/00215 : JurisData n°  
2009-003635

TGI Paris, 18 sept. 2009, RG n° 09/34715

TGI Paris, 18 septembre 2009, JAF, 09  
34715 : AJ fam. 2009. 490, obs. F.  
Chénéde

TGI Annecy, 1er juillet 2010, n° 09/02356 :  
Aj. fam. 2010. 435, obs. V. Avena  
Robardet ; D. 2011. 1060, obs. V.  
Bonnet

TGI Annecy 1<sup>er</sup> juillet 2010 n°09/ 02356 :  
D. 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; Aj.

- fam. 2010. 435, obs. V. Avena Robardet
- TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *Aj. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena Robardet ; *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet
- TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *Aj. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena Robardet ; *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet
- TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *AJ. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena Robardet
- TGI Annecy, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09/02356 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *AJ. fam.* 2010. 435, obs. V. Avena Robardet
- TGI Nanterre, 4<sup>e</sup> ch., 14 décembre 2010, n° 01/02107 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *Aj. fam.* 2011. 426, obs. C. Siffrein-Blanc ; *RTD. civ.* 2012. 111, obs. J. Hauser. ; A contrario, pour un refus de la poursuite de la délégation-partage CA Caen, 10 mars 2016, n° 15/01208 : *JurisData* n° 2016-004282 ; *Dr. famille* 2016. comm. 108, note H. Fulchiron
- TGI Nanterre, 4<sup>e</sup> ch., 14 décembre 2010, n° 01/02107 : *D.* 2011. 1060, obs. V. Bonnet ; *Aj. fam.* 2011. 426, obs. C. Siffrein-Blanc ; *RTD. civ.* 2012. 111, obs. J. Hauser
- TGI Créteil, 23 mars 2011, n° 10/06078
- TGI Nanterre, 30 août 2011, RG n° 11/04363
- TGI Paris, 21 septembre 2012, n° 11/44249 ; v. aussi *D.* 2013. 1436, obs. Fr. Granet-Lambrechts
- TGI Paris, 07 février 2013 ( JAF, section 4) RG n° 12/39976 –Non publié.
- TGI Paris, 22 février 2013 n° 12/35092 : *AJ. fam.* 2013. 232, obs. I. Gallmeister
- TGI Troyes, ch. correct., 03 mars 2013, n° 374/13 : *AJ. fam.* 2013. 374, obs. J. Massip
- TGI Lille, 14 octobre 2013 : *JurisData* n° 2013-027517 ; *Dr. famille* 2013, comm. 5, Cl. Neirinck
- TGI Lille, 14 octobre 2013 : *JurisData* n° 2013-027517 ; *Dr. famille* 2013, comm. 5, Cl. Neirinck
- TGI Créteil, 24 décembre 2013, n° 13/00875 : *Aj. fam.* 2014. 118, obs. Fl. Berdeaux-Gascogne.
- TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 13 mai 2015, n° 14/07497 : *JurisData* n° 2015 011138 ; *Dr. famille* 2015, comm. 145, Cl. Neirinck
- TGI de Lille, 02 novembre 2015 n° 15/00021 : *Aj. fam.* 2015. 690, obs. X. Labbé];
- TGI Lille, 02 novembre 2015, n° 15/00021 : *Aj. fam.* 2015. 690, obs. X. Labbé
- TGI Montpellier, 22 juillet 2016, RG n° 15/05019 (ou RG n° 15/0019) : *D.* 2017. 1373, obs. J.-P. Vauthier et Fr. Vialla ; *D.* 2018. 75, obs. S. Paricard ; *Ibid.* 1104, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau
- TGI Montpellier, 22 juillet 2016, RG n° 15/05019 (ou RG n° 15/0019) : *D.* 2017. 1373, obs.
- TGI Evry, 4 septembre 2017, n° 16/06684 : *JurisData* n° 2017-026919 ; *Dr. famille* 2018, comm. 53, J.-R. Binet
- TGI Evry, 4 septembre 2017, n° 16/06684 : *JurisData* n° 2017-026919 ; *Dr. famille* 2018, comm. 53, J.-R. Binet
- TGI Nantes 14 décembre 2017 : *AJ. fam.* 2018
- TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 8 mars 2018, n° 16/04762 : *JurisData* n° 2018 004317
- TGI Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 14 juin 2018 n° 17/00445, n° 17/00467 et n° 17/01162



- *Arrêts des Cours d'appel*

- CA Douai, 10 août 1852 : DP 1853, 2, p. 2271
- CA Chambéry, 7 févr. 1885 : DP 1885, 2, p. 241 ; S. 1886, 2, p. 217, note Chavergin.
- CA Grenoble, 10 février 1903 : Dp 1904, 2, p. 469
- CA Paris, 30 Avril 1959 : D. 1960. 673, note J. Carbonnier
- CA Bourges, 9 juillet 1974 : JurisData n° 1974-600001 ; D. 1978. 58, note J. L. Aubert
- CA Paris, 25 septembre 1986 : JurisData n° 1986-600016 et n° 1986-025495 ; DS 1987, p. 134 note Mayer et Cale
- CA Paris, 19 mai 1992 : D. 1993. 47, obs. Fr. Granet-Lambrechts
- CA Paris, 19 mai 1992 : JurisData n°1992 021410 ; D. 1993. 127, note E. Blary-Clément.
- CA Versailles, Ch. 2, 18 novembre 1993 : JurisData n° 1993-047000.
- CA Lyon 1 mars 1994 : JurisData n° 1994 049670
- CA Chambéry, 19 mars 1996 : JurisData n° 1996-044266
- CA Rennes, ch. 6, 24 novembre 1997 : JurisData n°1997-049905
- CA Toulouse, Ch. 1 section 2, 26 avril 1999 : JurisData n° 1999-041961
- CA Toulouse, Ch. 1, sect. 2, 27 avril 1999 : JurisData n° 1999-041952
- CA Rennes, ch. 6, 10 mai 1999, n° 98/02609 : JurisData 1999-044215
- CA Lyon, ch. 2, 25 janvier 2000, n° 1999/00889 : JurisData n° 2000 115092
- CA Lyon, 14 mars 2000 n° x, Dr. Famille 2000, comm. 126, obs. P. BERTHET
- CA Pau, Ch. 2 section 2, 05 juillet 2000 : Jurisdata n° 2000-122459
- CA Nîmes, ch. civ. 2, sect. c, 13 septembre 2000 n° 99/3691 : JurisData n° 2000-126870
- CA Riom, Ch. 2, 29 mai 2001, JurisData n° 2001-142842
- CA Riom, 2<sup>e</sup> ch., 9 juillet 2002 : JurisData n° 2002-191280
- CA Riom, 2<sup>e</sup> ch. 9 juillet 2002 : JurisData n° 2002-191281
- CA Bourges, ch. civ. , 5 janvier 2004, n° 03/00848 : JurisData n° 2004 241494
- CA Metz, 11 janvier 2005, n°04/01224 : JurisData n°2005-26375, dr. fam. 2005, comm. 101, note P. MURAT
- CA Agen, ch. 6, 24 mars 2005 : JurisData n° 2005-270218
- CA Agen, Ch. 1, 31 mars 2005, n° 04/01161 : JurisData n° 2005 272618
- CA Nîmes, 15 juin 2005, n° 04/00401 : JurisData n°2005-282297
- CA Nancy, 3<sup>e</sup> ch., 03 avril 2006, n° 04/01276 [Juris-Data n°2006 323075
- CA Orléans, 30 mai 2006 n° 05/01794 : JurisData n° 2006-327037
- CA Paris, 20<sup>e</sup> ch. corr., sect. A, 29 juin 2007, n° 07/04497 :
- CA Grenoble, Ch. des urgences, 16 Août 2007, n° 06/03028 : Inédit
- CA Papeete, 10 avril 2008, n° 130/JAF/08 : JurisData n° 2008-361742

- CA Rouen, Ch. de la fam. , 22 mai 2008, n° 07/01362
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. civ. , section A, 20 novembre 2008, n° 08/00393 : JurisData n° 2008-005765
- CA Grenoble, Ch. des aff. fam. , 28 janvier 2009, n° 08/03492- Inédit
- CA Agen, ch. corr., 9 févr. 2009, n° 08/00156-A : JurisData n° 2009 003334
- CA Angers, 1<sup>re</sup> ch. B., 2 novembre 2009, n° 09/01153
- CA Nîmes, 2<sup>e</sup> ch., section C, 28 avril 2010, n° 09/05288 : JurisData n° 2010 020847
- CA Nancy, ch. 3, 15 juin 2012, n° 12/01633-Inédit.
- CA Paris, Pôle 3, Ch. 3, 6 mai 2010, n° 08/23677 : JurisData n°2010 006249.
- CA Rouen 4 novembre 2010, n° 09/05506
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., 7 mars 2011, n° 09/04538 JurisData n° 2011-003855
- CA Paris, 16 juin 2011, RG n° 10/22338
- CA Paris, 20 oct. 2011, RG n° 10/11743
- CA Paris, 20 oct. 2011, RG n° 11/04042
- CA Aix-en Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127 : *D.* 2012. 2267, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire
- CA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 11/0695 : *Aj. fam.* 2012. 146, obs. C. Siffrein Blanc ; *D.* 2012. 1432, obs. F. Granet-Lambrech
- CA Dijon, 4 juillet 2012, n° 12/00315 : JurisData n° 2012-019105 ; *Dr. famille* 2012, comm.169, note Cl. Neirinck.
- CA Rennes 6<sup>ème</sup> ch A, 02 octobre 2012, RG 11/08056.
- CA Toulouse, 07 décembre 2012, n° 12/00073: inédit.
- CA Paris, Pôle 3, 17 janvier 2013, n° 11/16048 : JurisData n° 2013 000564
- CA Saint-Denis de la Réunion, Ch. de la famille, 13 février 2013, n°11/01746 : JurisData n° 2013 005839
- CA, 1<sup>ère</sup> ch. mat. 11 avril 2013, n° 12/01488 : JurisData n° 2013 008776 ; *Dr. fam.* 2013. comm. 103, note Cl. Neirinck ; *RTD. civ.* 2013. 830, obs. J. Hauser
- CA Bordeaux, ch. civ. 6, 16 avril 2013, n°12/03914 : JurisData n° 2013 008806
- CA Caen, 3<sup>e</sup> ch., 19 septembre 2013, n° 12/03360 : JurisData n° 2013 020365.
- CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch, 1<sup>re</sup> section, 07 novembre 2013, n°12/07135 : JurisData n° 2013-025569
- CA Fort-de-France, 31 janvier 2014, n° 12/00631 : *RJPF* 2014-4/29
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., 18 mars 2014, n° 13/03085 : JurisData n° 2014 006871
- CA paris, Pôle 3 Ch. 3, 27 mars 2014, n° 12/16614 : JurisData n°2014 006306
- CA Rouen, Ch. de la Famille, 03 avril 2014, n° 13/03333 : JurisData n° 2014 007171 ; *Dr. famille* 2014, comm. 99, note Cl. Neirinck
- CA Paris, Pôle 3, ch. 4, 5 juin 2014, n°14/01098 : JurisData n° 2014 012983
- CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 22 juillet 2014, n°11/00087 : JurisData n° 2014 019268 ; *JCP G* 2014, 1161, V. Doumeng.
- CA Aix-en-Provence, 02 décembre 2014, n°13/1739 : *Dr. famille* 2015. comm. 44, J.-R. Binet
- CA Douai, Ch. 7 sect. 2, 22 janvier 2015, n° 14/01278 : Inédit

- CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 10 février 2015, n° 14/01643 : JurisData n° 2015-002117.
- CA Limoges, ch. civ., 2 mars 2015, n°14/01060 : JurisData n° 2015 004094 ; *JCP G* 2015, 513, A. Chamoulaud-Trapiers.
- CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 23 mars 2015, n° 01/00707 : JurisData n° 2015 007239
- CA Rennes, 5 mai 2015, n° 211, 14/01737 : JurisData n° 2015-011466 , dr famille juillet 2015 comm. 140 note de J.-R. BINET
- CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch. section 2, 24 juin 2015, n° 14/01607 : JurisData n° 2015-017254
- CA Paris, Pôle 3, ch. 3, 2 Juillet 2015, n° 14/18397 : JurisData n° 2015-01635
- CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 27 Août 2015, n° 14/01645 : JurisData n° 2015 019181
- CA Rennes, 8 septembre 2015, n° 14/04763 : JurisData n° 2015 019875.
- CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 23 mars 2015, n° 01/00707 : JurisData n° 2015-007239
- CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 24 septembre 2015, n°14/04866 : JurisData n° 2015-021738
- CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> section, 3 mars 2016, n° 15/04185
- CA Caen, 10 mars 2016, n° 15/01208 : JurisData n° 2016-004282 ; *Dr. famille* 2016. comm. 108, note H. Fulchiron.
- CA Caen, 10 mars 2016, n° 15/01208 : JurisData n° 2016-004282 ; *Dr. famille* 2016. comm. 108, note H. Fulchiron.
- CA Paris, ch. 3, 14 avril 2016 n° 14/07827 : JurisData n° 2016-007174
- CA Basse-Terre, 2<sup>e</sup> ch. civ., 16 décembre 2013 n° 12/01985
- CA Paris, Pôle 3, ch. 3, 14 avril 2016, n° 14/07827 : JurisData n° 2016 007174
- CA Paris, Pôle 3, ch. 4, 19 mai 2016, n° 15/20925 : JurisData n° 2016 009848.
- CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 26 mai 2016, n° 15/05820 : JurisData n° 2016 011321
- CA Dijon, 3<sup>e</sup> ch. civ., 10 juin 2016, n° 15/00246 : JurisData n° 2016 012382 ; *Dr. famille* 2016, comm. 181, obs. A. Molière
- CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 13 juillet 2016, n° 15/04171
- CA Besançon, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15/00916 : JurisData n° 2016-021824 : *Dr. famille* 2016, comm. 252, note S. Tetard
- CA Douai, 7<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> section, 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15/04129 : JurisData n° 2016-027802
- CA Bordeaux, 3<sup>e</sup> ch., 17 janvier 2017, n° 16/01649 – Inédit
- CA Paris, 30 mars 2017, n° 14/16375 : JurisData n° 2017-006265
- CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. B, 10 mai 2017, n° 16/03123 : JurisData n° 2017 009545
- CA Nancy, 3<sup>ème</sup> ch., 12 mai 2017, n° 17/01007- Inédit
- CA Grenoble (par renvoi) 13 mai 1997 : *Gaz. Pal.* 1997, doct. p. 1593
- CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch. A, 13 juin 2017 n° 16/02283
- CA Riom, 2<sup>e</sup> ch. civ., 7 novembre 2017, n° 17/00874 : JurisData n° 2017 027995
- CA Rennes, 6<sup>e</sup> , ch. a 18 décembre 2017, n° 16/09525 : jd 2017-026847
- CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 30 janvier 2018 : JurisData n° 2018-003358 ; *Dr. famille* 2018, comm. 92, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018. 139, obs.

A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 171, obs.  
 A. Le Gouvello  
 CA Versailles, 15 février 2018, n° 14/05286  
 CA Riom, 13 mars 2018, n° 17/01396 :  
 JurisData n° 2018-006014 : *Dr.*  
*famille* 2018, comm. 180, note H.  
 Fulchiro  
 CA Rouen, ch. famille, 31 mai 2018,  
 n°17/02084 : JurisData n° 2018  
 011018 ; *JCP G* 2018, 1040, obs. J.  
 R. Binet.  
 CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018,  
 n° 16/23399 : JurisData n° 2018  
 020850 et n° 16/23402 : JurisData  
 n° 2018-019850 ; *AJ fam.* 2018.  
 616, obs. A. Dionisi-Peyrusse.  
 CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018,  
 n° 16/23399 : JurisData n° 2018

020850 et n° 16/23402 : JurisData  
 n° 2018-019850 ; *AJ fam.* 2018.  
 616, obs. A. Dionisi-Peyrusse  
 CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018,  
 n° 16/23399  
 CA Paris, Pôle 1, ch. 1, 18 septembre 2018  
 n° 16/23402  
 CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. A et B, 14 novembre  
 2018, n° 16/06059 : JurisData n°  
 2018-019949 : *D.* 2018. 2231, obs.  
 A. Dionisi-Peyrusse ; *Dr. Famille*  
 2019, comm. 6, note H. Fulchiron.  
 CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. A et B, 14 novembre  
 2018, n° 16/06059 : JurisData n°  
 2018-019949 : *D.* 2018. 2231, obs.  
 A. Dionisi-Peyrus

- *Arrêts de la Cour de cassation*

Civ. 16 juin 1834 : DP 1834.1.249  
 Cass. civ., 30 novembre 1875, *DP* 1876, 1,  
 340  
 Cass. req., 20 avril 1885 : *DP* 1885 I, 170  
 Cass. civ., 06 mai 1885 : *D.* 1885. 1. 369 ;  
*S.* 1885. I. 289, note M. Labbé.  
 Cass. req., 28 janvier 1896 : *DP* 1896, 1,  
 543  
 Cass. req., 11 novembre 1928 : *S.* 1830. 1.  
 78.  
 Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 février 1956 : *D.* 1956.  
 410 , note E. Blanc ; *JCP* 1956. II.  
 9564, note R. Rodière  
 Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 16 mai 1960 : *D.* 1960 . 737,  
 note A. Tunc  
 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 1970, n° 68-13.406 :  
 JurisData n° 1970-000083 ;  
*Bull. civ.* I, n° 83, p. 68; *D.*  
 1970, somm. 166.  
 Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 juin 1971, n° 70-10.001,  
*Bull. civ.* I., n° 203, *RTD civ.* 1972,  
 p. 375, obs. R. Nerson et *Cass. civ.*  
 6 mars 1923, *DP* 1923. 1. 81, note

R. Savatier ; *S.* 1924. 1. 178, note E.  
 H. Perreau .  
 Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 novembre 1978, n° 77-  
 13.242 : *D.* 1979. IR, p.148  
 Cass. ass. plén., 9 mai 1984, Gabillet, :  
 JurisData n° 1984-700732 ; *JCP G*  
 1984, II, 20255 ; *D.* 1984, p. 525  
 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 1989, n° 87-19.0 49 :  
 JurisData n° 1989-702734 ; *D.*  
 1990, note J. Massip  
 Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 8 novembre 1989, n° 88-  
 17.950 : JurisData n° 1989-003718  
 Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 novembre 1991 : *RTD*  
*civ.* 1992. 127 , obs. P. Jourdain  
 Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-  
 15.231 : JurisData n° 1991-  
 001098 ; *Bull. civ.* n°1 ; *D.* 1991.  
 324, note C. Larroumet; *ibid.* 157,  
 chron. G. Viney, obs. J.-L. Aubert;  
*RFDA* 1991. 991, note Ph. Bon ;  
*RDSS* 1991. 401, étude Fr.  
 Monéger ; *RTD civ.* 1991. 312, obs.  
 J. Hauser; *ibid.* 541, obs. P.

- Jourdain; *RTD com.* 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; *Gaz. Pal.* 1992. 2.513, comm. Fr. Chabas ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. D.-H. Dontenwille, comm. J. Ghestin
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992 : *Bull. civ. I.*, n°156 ; Defrénois 1992. art. 35395, n° 119, obs. J. Massip ; *D.* 1992, jur. p. 445 note X Boulange
- Cass. crim. , 14 octobre 1992, n° 92- 81.146
- Cass. crim. , 14 octobre 1992, n° 92- 81.146 : *JurisData* n° 1992 002569 : *D.* 1993, inf. rap. p. 1 ; *JCP* 1993, IV, n° 177, p.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 mars 1993 , n° 91-11.310 : *JurisData* n°1993-002501, *Bull. civ.* 1993. I. n° 103, p. 109 ; *D.* 1993. *Chron.* 203, obs. M.-C. Rondeau Rivier ; *Ibid.* *Jur.* 361, note J. Massip ; *D.* 2004 . *Somm.* 34, obs. Fr. Dekeuwer-Défossez ; *JCP G* 1993. I. 3688, obs. J. Rubellin Devichi ; *Ibid.* I. 3677, obs. Cl. Neirinck et P.-M. Martin.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 mars 1993 , n° 91 11.310 : *JurisData* n°1993-002501, *Bull. civ.* 1993. I. n°
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 juillet 1993, n° 92 05.015 : *D.* 1994. *Jur.* 191, note J. Massip ; *RTD civ.* 1993.814, obs. J. Hauser ; *JCP G* 1994. II. 22219, obs. Y. Benhamou.
- Cass. crim. , 9 novembre 1994, n° 94 80.691- Inédit
- Cass. 2<sup>e</sup> civ. , 25 janvier 1995, n° 92 18.802 : *JurisData* n°1995-000334 ; *Bull. civ.* 1995. II. n° 29 ; *D.* 1995. 232, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1995. 613, obs. J. Hauser.
- Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 mai 1995 n° 93-16.379 : *D.* 1996. 237, obs. T. Dubaele ; *JCP* 1995. IV. 1654
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 21 novembre 1995, n° 94 05.102 : *Bull. civ.* 1995. I. n° 418, p. 292 ; *JurisData* n° 1995-003168 ; *D.* 1996. 420, note A. GOUTTENOIRE ; *Rtd civ.* 1996. 140, obs. J. Hauser
- Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 septembre 1996, n° 94- 20.580 : *JurisData* n°1996-003475 ; *Bull. civ.* 1996. II. n°217 ; *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 379, note H. Groutel ; *Lpa* 24 février 1997, p. 6, note M.-Ch. Lebreton
- Cass. civ. , 29 octobre 1996 : *D.* 1997, *somm.* p. 160, obs. F. Granet
- Civ. 1<sup>ère</sup> , 6 octobre 1999, n° 98-10021
- Cass. 2<sup>e</sup> civ. , 13 décembre 2001, n° 99 21.557
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 30 septembre 2003 (1<sup>ère</sup> espèce) : *RTD civ.* 2004. 62, *chron.* J. Hauser
- Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 février 2004, n° 01- 03.385, n° 02-15.383 : *JurisData* n° 2004 022463 ; *Bull. civ.* 2004. II. n° 50 ; *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 127, obs. J. Julien ; *Rev. Lamy dr. civ.* avril 2004, p. 19, obs. A. Marchand ; *Lpa* 24 juin 2005, p. 14 ; *RJPF* septembre 2004, p. 21, note F. Chabas.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 mars 2005, n° 02- 10.153 : *JurisData* n° 2005- 027690 ; *Bull. civ.* I, n° 142 ; *D.* 2005. 1112 ; *RTD civ.* 2005. 379, obs. J. Hauser ; *RJPF* 2005 n°06, p.27
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 18 mai 2005 , n° 02-20.613 : *JurisData* n° 2005-028424 ; *Bull. civ.* 2005. I. n° 212 , p. 180 ; *D.* 2006. 1487, *Chron. P. Courbe* ; *D.* 2005. *Jur.* 1909, note V. Egéa ; *D.* 2005. 2125, note J.-J Lemouland ; *Ibid.* 2790, note F. Boulanger ; *Aj. fam.* 2005. 274, obs. Th. Fossier ; *RTD civ.* 2005. 556, obs. R. Encinas

- de Munagorri ; *Ibid.* 585, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 750, obs. P. Remy-Corlay ; *Dr. famille* 2005. Comm. 156, note A. Gouttenoire ; JCP G 2005. II. 10081, note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; *RDSS*. 2005. 814, obs. Cl. Neirinck
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005 , n° 02-20.613 : *JurisData* n° 2005-028424 ; *Bull. civ.* 2005. I. n°
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005 , n° 02-16.336 : *JurisData* n° 2005-028426 ; *Bull. civ.* 2005. I. n°211, p. 179 ;
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 22 novembre 2005, n° 03 17.912 : *JurisData* 2005-030834 ; *Bull. civ.* 2005. I.n° 434, p. 364 ; *D.* 2006. Jur. 554, note Fr. Boulanger ; *Ibid.* 2430 M. Douchy Oudot ; *RTD civ.* 2006. 101. obs. J. Hauser.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 14 février 2006 , n° 05 13.627 : *JurisData* n° 2006 032335 ; *D.* 2007. 2192, obs.A. Gouttenoire et L. Brunet *Dr. fam.* 2006. Comm. 162, obs. P. MURAT
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, n° 04 17.090 : *Bull. civ.* 2006. I., n°101 ; *JurisData* : n°2006-032294 ; *D.* 2006. 670, obs. I. Gallmeister ; *Ibid.* 897, note D. Vigneau ; *Ibid.* 876, point de vue H. Fulchiron ; *Ibid.* 1148, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibid.* 1423, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *Dr. Famille* 2006. comm. 89, note P. Murat ; *RDSS* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 2006, n° 04 -17.090 : *Bull. civ.* 2006. I., n°101 ; *JurisData* : n°2006
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 2006, n° 04 17.090 : *JurisData* n° 2006032294 ; *Dr. famille* 2006, comm. 89, P. Murat ; *D.* 2006. 897, obs. D. Vigneau ; Defrénois 2006 art. 38415, J. Massip ; *AJ fam.* 2006. 159, obs. Fr. Chénéde ; *D.* 2006. 1139, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *Ibidem.* 1421, obs. J.J. Lemouland et D. Vigneau ; *RTD civ.* 2006. 297, obs. J. Hauser ; *RD sanit. soc.* 2006. 578, obs. Cl. Neirinck ; *RJPF* 2006, p. 32, obs. E. Mulon.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2006, n° 03-19. 264 : *JurisData* n° 2006-032903 ; *Bull. civ.* 2006. I. 183, p. 159 ; *Dr. famille* 2006, comm. 106, note V. Larribau-Terneyre ; *RTD civ.* 2006, p. 548, obs. J. Hauser.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 07 juin 2006 n° 04 19.135 : *JurisData* n° 2006-033909
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juin 2006, n° 05-17.475 : *JurisData* n° 2006-034118
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juillet 2006, n° 05 10.945, *Bull. civ.* I, n°370
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 20 février 2007, n°s 04 15.676 et 06-15. 647 : respectivement *Bull. civ.* 2007.I.n°s 70 et 71 ; *JurisData* n° 2007-037455 et n° 2007-037456 ; sur l'ensemble : *D.* 2007. 1047, note D. Vigneau ; *Ibid.* 891, *Chron. C. cass.* ; *Ibid.* 721, obs. C. Delaporte-Carré ; *Ibid.* 1460, *Pan. Fr. Granet-Lambrechts* ; *Ibid.* 1561, *Pan. J.-J. Lemouland et D. Vigneau* ; *RTD civ.* 2007. 325, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2007. 182, obs. F. Chénéde.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 février 2007, n° 04 15.647 : *JurisData* n° 2007 037456 ; *Bull. civ.* I, n° 71.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 février 2007, n° 04 15.676 : *JurisData* n° 2007 037455 ; *Bull. civ.* I, n° 70
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avril 2008, n° 07-17.652 : *JurisData* n° 2008-043782.

- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avril 2008, n° 07-11.273 : JurisData n° 2008-043626 ; *Bull. civ. I*, n° 10 ; *D.* 2008. AJ. 1410, obs. F. Luxembourg ; *AJ. fam.* 2008. 250, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 470, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2008, comm. n° 101, note P. Murat.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 avril 2008, n° 07-11.273 : JurisData n° 2008-043626 ; *Bull. civ. I*, n° 10 ; *D.* 2008. AJ. 1410, obs. F. Luxembourg ; *AJ. fam.* 2008. 250, obs. Fr. Chénéde ; *RTD civ.* 2008. 470, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2008, comm. n° 101, note P. Murat.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 octobre 2008, n° 07 16.646 : JurisData n° 2008 045282 ; *Dr. famille* 2009, comm.29, P. Murat ; *Bull. civ.* 2008, I, n° 218
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janvier 2009, n° 08 11.035 : JurisData n° 2009-046523
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 25 février 2009, n° 0714.849 : JurisData n° 2009047180 ; *Bull. civ.* 2009, I, n° 38 ; *Dr. famille* 2009, comm. 58, note L.Gareil-Sutter ; *JCP G* 2009, II,10076, note M. Brusorio Aillaud ; *AJ. fam.* 2009. 171, obs. I. Gallmeister ; *D.* 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot ; *RTD civ.* 2009. 309, obs. J. Hauser.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2009, n° 07 14.849 : JurisData n° 2009 047180 ; *Bull. civ.* 2009, I, n° 38 ; *Dr. famille* 2009, comm. 58, note L. Gareil-Sutter ; *JCP G* 2009, II, 10076, note M. Brusorio Aillaud ; *D.* 2009. AJ 811, obs. V. Egéa, Jur. 1665, note P. Servant, et Pan. 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; *Aj. fam.* 2009. 171, obs. I. Gallmeister ; *RTD civ.* 2009. 309, obs. J. Hauser ; *D.* 2010. 989, obs. M. Douchy-Oudot
- Cass. civ 1<sup>re</sup> civil, 03 mars 2009 n° 05-17. 163 : Jurisdata n° 2009-047352, *Bull. civ. I*. n°42 ; *D.* 2009. 803, obs. V. Egéa ; *Ibid.* 1385, note M. Malaurie-Vignal ; *RTD civ.* 2009. 294, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2009. 177, obs. F. Chénéde ; *JCP* 2009 . Act. 137, obs. S. Thouret .
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 03 février 2010 n° 0965.345 : JurisData n° 2010051394 ; *D.* 2010. 442 ; *Ibid.* 2392, obs. V. Brémon, M. Nicod et J. Revel ; *AJ fam.* 2010. 192, P. Hilt ; *RTD civ.* 2010. 609, obs. B. Vareille
- Civ. 2<sup>e</sup>, 11 mars 2010, n° 09-65.853 : JurisData n° 2010-001490 ; *D.* 2010. Jur. 1394, note A. Mirkovick ; *D.* 2011. Pan. 1040, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau, et Pan. 1585, obs. F. Granet-Lambrechts ; *Aj fam.* 2010. 184, obs. F. Chénéde ; *RDT* 2010. 521, obs. M.-L. Cros Courtial ; *RDSS* 2010. 534, note M. Badel ; *RTD civ.* 2010. 315, obs. J. Hauser
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2010 , n° 08 21.740 : JurisData n° 2010 011438 ; *D.* 2010. 1787, obs. I. Gallmeister ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F Jault Seseke ; *ibid.* 1585, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *AJ fam.* 2010. 387, obs. A. Mirkovic, obs. B. Haftel, interview C. Mécarly ; *RDSS* 2010. 1128, note Cl. Neirinck ; *Rev. crit. DIP* 2010. 747, note P. Hammje ; *RTD Civ.* 2010. 547, obs. J. Hauser ; *JCP N* 2011, 1122, obs. J. Massip.
- Cass.1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2010, n° 09-12.623 : 994, A. Gouttenoire ; *Defrénois* 2010, 2028, obs. J. Massip ; *AJ*

- Fam.* 2010. 394, obs. F. Chénéde ;  
*D.* 2010. 1786 ; *ibid.* 2011. 1585,  
 obs. F. Granet-Lambrechts ; *RDSS*  
 2010.1128, note Cl. Neirinck
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 2011, n° 09-17-  
 022. : Inédit
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 12 janvier 2011 n°09  
 16.527 : Bull. civ. 2011. I, n° 9 ;  
 JurisData n° 2011-142 ;*D.* 2011.  
 239 ; *Ibid.* 2011. 1585, obs. A.  
 Gouttenoire ; *Aj. fam.* 2011. 100,  
 obs. F. Chénéde ; *Lpa* du 11 mars  
 2011, n° 50, p. 9, note de V.  
 Fraissinier-Amiot.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> , 18 mai 2011 n° 10-23.114 :  
*JD* ; Bull. civ. I, n° 114 ; *Dalloz*  
 actualité, 14 juin 2011, obs. S. Bigot  
 de la Touanne ; *D.* 2011. 1484 ; *AJ*  
*fam.* 2011. 344, obs. T. Verheyde ;  
*RTD civ.* 2011. 509, obs. J. Hauser ;  
*Dr. famille* 2011, comm. 117, note I.  
 Maria
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 20 juin 2012, n° 11  
 19.377 : Bull. civ. 2012. I. n° 135 ;  
 JurisData n° 2012013440 ; *D.* 2012.  
 1675 ; *Ibid.* 2026, chron. B.  
 Vassallon ; *Ibid.* 2050, Chron. Cl.  
 Cretonet B. Vassallon ; *Ibid.* 2267,  
 obs. Ph. Bonfils ; *Ibid.* 2272, obs.  
 A. Gouttenoire ; *D.*2013. 798, obs.  
 M. Douchy-Oudot ; *Aj. fam.* 2012.  
 457, obs. L. Schenique ; *Rtd civ.*  
 2012. 523, obs. J. Hauser ; *Dr. fam.*  
 2012. comm. 133, obs. Cl. Neirinck
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 octobre 2012 , n° 11-18.  
 849 : Bull. civ. 2012. I. n° 212 ;  
 JurisData 2012023926 ; *D.* 2012 .  
 2602 ; *D.* 2013. 798 , obs. M.  
 Douchy-Oudot ; *Aj. fam.* 2012.  
 612,obs. J. Rovinski ; *Procédures*  
 2012. comm. 358, nos obs. ; *Rtd*  
*civ.* 2013. 106, obs. J.Hauser; *JCP*  
 2012. 1191, obs. Y. Favier ; *Dr.*  
*fam.* 2013. comm. 9, note Cl.  
 Neirinck
- Civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 2012, n° 11-21. 703 :  
 Bull. civ. I, n° 269
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 06 mars 2013, n° 11-26.  
 728 : JurisData n° 2013-003729 ;  
*D.* 2013. 706 ; *AJ fam.* 2013. 239,  
 obs. J. Massip ; *RTD civ.* 2013.  
 346, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 421, obs.  
 M. Grimaldi ; *Dr. famille* 2013,  
 comm. 73, note M. Bruggeman ;  
*Ibid.*, comm. 57, note A.  
 Mangiavillano
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 20 mars 2013, n° 12  
 16.401 : JurisData n° 2013  
 004819 ; Bull. civ. I, n° 49 ; *Dr.*  
*famille* 2014, comm. 67, note Cl.  
 Neirinck ; *Aj. fam.* 2013. 231,obs.  
 P. Salvage-Gerest.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup> , 26 juin 2013, n° 11-25.946 :  
 JurisData n° 2013-013140 ; *AJ.*  
*fam.* 2013. 512, obs. H. Mornet ;  
*D.*2013. 1685 ; *RTD civ.* 2013. 575,  
 obs. J. Hauser ; *Dr. famille* 2013,  
 comm. 126, obs. I. Maria. ; *RJPF*  
 octobre 2013, n° 10, p. 16
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12  
 20.560 : JurisData n° 2013  
 030332 : *Dr. famille* 2014. comm.  
 36, Cl. Neirinck ; *AJ fam.* 2013.  
 705, obs. G. Vial ; *D.* 2014. 1171,  
 obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.*  
 1787, obs. Ph. Bonfils et A.  
 Gouttenoire ; *RTD civ.* 2014. 106,  
 obs. J. Hauser.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12  
 20.560 : JurisData n° 2013  
 030332 : *Dr. famille* 2014. comm.  
 36, Cl. Neirinck ; *AJ fam.* 2013.  
 705, obs. G. Vial ; *D.* 2014. 1171,  
 obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.*  
 1787, obs. Ph. Bonfils et A.  
 Gouttenoire ; *RTD civ.* 2014. 106,  
 obs. J. Hauser.



- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12-25.301 : JurisData n° 2013-023208 ; *Bull. civ.* I, n° 203 ; *AJ fam.* 2013.703, obs. S. Thouret ; *D.* 2013. 2518 ; *ibid.* 2968, entretien A.-M. Leroyer ; *ibid.* 2014. 563, chron. Ch. Capitaine et I. Darret Courgeon ; *ibid.* 1171, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *RTD civ.* 2014. 77, obs. P. Deumier ; *ibid.* 105, obs. J. Hauser ; *Dr. Famille* 2013. comm. 162, obs. J.-Cl. Bardout et Cl. Neirinck
- Civ. 1<sup>re</sup>, 23 oct. 2013, n° 12-20.560 : *AJ fam.* 2013. 705, obs. G. Vial etc.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 06 novembre 2013, n°12-23.766 : JurisData n° 2013-025047 : *D.* 2014. 467, obs. G. Raoul Corneil ; *Dr. fam.* 2014. comm. 9, note I. Maria ; *RTD. civ.* 2014. 84, obs. J. Hauser ; *Aj. fam.* 2013. 717, obs. Th. Verheyde
- Civ. 1<sup>ère</sup>, 04 décembre 2013, n°12-26.066 : JurisData n°2013-027409 ; *D.* 2014. 179 ; *Ibid.* note F. Chénéde ; *D.* 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *Ibid.* 153, point de vue H. Fulchiron ; *Aj. fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *Aj. fam.* 2013., 663, point de vue F. Chénéde ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénaud ; *JCP* 2014. 93, note de M. Lamarche ; *Dr. fam.* 2014. comm. 1, note J.-R. Binet ; *JCP* 2014. 93, note M. Lamarche ; *RJPF* 2014-2/19, note A. Cheynet de Beaupré.
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 septembre 2014, n° 13-16.897 : JurisData n° 2014-020211 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 366, note H. Groutel ; *Dalloz actualité* . 17 septembre 2014, obs. Coustet
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 septembre 2014, n° 13-16.897 : JurisData n° 2014-020211
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 28 janvier 2015, n° 13-27.576 : Inédit.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 février 2015, n° 13-27.586 : JurisData n° 2015-002219 ; *AJ fam.* 2015. 237, obs. Ch. Vernières ; *D.* 2015. 488 ; *RTD. civ.* 2015. 354, obs. J. Hauser ; *Dr. Et patr.* 2016, n° 254, p. 73, obs. H. Fulchiron ; *Rev. contrats* 2015/4, p. 901, note S. Godechot-Patris ; *Dr. famille* 2015. comm. 75, note M. Nicod ; *Ibid.* comm. 80, note I. Maria ; *JCP N* 2015, act. 330, p. 13
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juin 2015, n°s 14-18.856 et 14-20.146 : JurisData n° 2015-013656 ; *D.* 2015. 1318 ; *RTD civ.* 2015. 584, obs. J. Hauser ; *Ibid.* 668, obs. M. Grimaldi ; *AJ. fam.* 2015, p. 551, obs. J. Casey ; *LPA* du 08 septembre 2017, n° 179-180, p. 19
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 octobre 2015, n° 14-23.237 : JurisData n° 2015-022071 ; *Aj. fam.* 2015. 676, obs. S. Thouret ; *Procédures* 2015. Comm. 366
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 octobre 2015, n° 14-23.237 : JurisData n° 2015-022071 ; *Aj. fam.* 2015. 676, obs. S. Thouret ; *Procédures* 2015. Comm. 366
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 octobre 2015, n° 1425.132 : JurisData n° 2015023498 ; *Dr. fam.* 2016, étude 3, B. Ancel ; *AJ Fam.* 2015. 678, obs. C. 2016. 96, obs. J. Hauser.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 04 janvier 2017, n° 15-28.230 : JurisData n° 2017-004806 ; *Dr. famille* 2017. comm. 78, note H. Fulchiron ; *JCP G* 2017. doctr. 1141, spé n° 20 ; *Aj.*

- fam.* 2017. 297, obs. A. Machez et Fl. Berdeaux .
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 janvier 2017, n° 15 28.935 : JurisData n° 2017 000002 ; *RTD civ.* 2017. 117, obs. J. Hauser ; *AJ. fam.* 2017. 138, obs. P. Pédron et Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2018, n°16-27.230 : JurisData n° 2018-000085.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 22 mars 2017, n° 16-14. 937 : JurisData n° 2017-005241. ; *Bull. civ.* I, n° 395
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 mai 2017, n° 16-18.101 : JurisData n° 2017-008241 – Inédit ;
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. , 15 juin 2017, n° 17-40.035 : JurisData n° 2017-011578 ; *D.* 2017. 1303 ; *AJ fam.* 2017. 408, obs. I. Corpart ; *RTD civ.* 2017. 611, obs. J. Hauser ; *JCP N* 2017, n° 25, 23 juin 2017, act.652 ; *Dr. famille* 2017, comm. 187, note I. Maria
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597 : JurisData n° 2017-013091.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : JurisData n° 2017-013095 ; *JCP G* 2017, 984, A. Gouttenoire ; *Dr. famille* 2017, étude 13, J.-R. Binet ; *AJ fam.* 2017. 482, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 375, point de vue Fr. Chénéde ; *ibid.* 431, point de vue P. Salvage-Gerest et *ibid.* 643, pratique P. Salvage Gerest ; *D.* 2017. 1737, note H. Fulchiron ; *ibid.*1727, obs. A. Gouttenoire ; *ibid.* 2018. 528, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 641, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 765, obs. J.-Ch. et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 966, obs. S. Clavel et F. Jault Seseke
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2017, n° 16-16.901 : JurisData n° 2017-013093
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2017, n° 16-50.025 : JurisData n° 2017-013093.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 : JurisData n°2017-013958 : *Dr. famille* 2017, comm. 209, note H. Fulchiron ; *D.* 2017. 1528. ; *Aj. fam.* 2017. 478, obs. M. Saulier
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 juillet 2017, n° 16-24.084 : JurisData n°2017-013958 : *Dr. famille* 2017, comm. 209, note H. Fulchiron ; *D.* 2017. 1528. ; *Aj. fam.* 2017. 478, obs. M. Saulier
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 octobre 2017, n° 15 24.946 : JurisData n° 2017-019866 ; *Dalloz actu* 30 octobre 2017, obs. N. Peterka ; *D.* 2017. 2405, note C. Farge ; *AJ fam.* 2017. 645, obs. Fr. Viney ; *RTD civ.* 2018. 76, obs. D. Mazeaud ; *AJ contrat* 2018. 41, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *Dr. famille* 2017, comm. 249, I. Maria ; *JCP G* 2017, 1320, J. Lasserre-Capdeville
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 février 2018, n° 17 11.069 : JurisData n° 2018 002685 ; *Dr. famille* 2018, comm. 131, obs. A. Molière ; *JCP G* 2018, 1160, H. Bosse-Platière ; *JCP N* 2018, 1210, obs. J. Vassaux ; *D.* 2018. 509 ; *ibid.* 1083 point de vue H. Fulchiron ; *AJ. fam.* 2018. 226, obs. M. Saulier ; *RTD Civ.* 2018. 373, obs. A.-M. Leroyer.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mars 2018 n° 17-70.039 : JurisData n° 2018-003219 ; *JCP N* 2018, n° 11, act. 310 ; *Dr. Famille* 2018, rapport 1, Le Cotty ; *ibid.*, comm. 130, note Y. Bernard ; *Aj. fam.* 2018. 233, obs. P. Salvage Gerest ; *D.* 2018. 983, obs. H. Fulchiron
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 2018, n° 17 50.021 : JurisData n° 2018-003723

Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10 19.053 : JurisData n° 2018 016889 ; *JCP G* 2018, 1071, obs. Fr. Sudre ; *AJ fam.* 2018. 613

Cass. ass. plén., 5 octobre 2018, n° 10 19.053 : JurisData n° 2018

016889 ; *JCP G* 2018, 1071, obs. Fr. Sudre ; *JCP G* 2018, 1190, note A. Gouttenoire et Fr. Sudre ; *AJ fam.* 2018. 613.

## **B. Jurisprudence administrative**

### **- Cours d'appel administrative**

CAA Paris 27 janvier 2003 n° 00PA02050 , *Garde des sceaux ministre de la justice c/ Mustafa* : *AJDA* 2003.1072

CAA Paris 1<sup>re</sup> ch. 21 septembre 2006 n° 05PA02875, *Ministère de la justice c/ Ambadiang Onanena*- Inédit

CAA Paris 1<sup>re</sup> 18 septembre 2008 n°07PA02381 – Inédit – LAMY 251\_28

CAA Paris 29 mars 2012 n° 11PA03975 *Ministère de la justice et de la liberté c/ DAGE* : *RJPF* 2012-9-10/11, obs. I. CORP

### **- Conseils d'État**

CE 13 mars 1967, Rec. Lebon, p. 124

CE, sous-section 9 et 7 réunies, 19 mars 1975 n° 96167, *RJPF* 5/1975, n°22

CE 2<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sections réunies, 10, décembre 1993, n° 137809 : *Jurisdata* n° 1993-048359 ; Lebon ; *AJDA* 1994. 255

CE sous-section 8 et 9 réunies, 7 janvier 2000, n° 203069 : *JurisData* n° 2000-051470 ; *RDF* 2000, comm. 179, concl. G. Bachelier ; *Dr. fam.* 2000, chron. 4, chron. F. Douet ; *RJF* 1/2000, p. 3, obs. E. Mignon ; *RFJ* 2/2000 n° 145.

CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sect., 26 oct. 2007, n° 299979, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. Rogozarski* : *JurisData* n° 2007-072550.

CE 2<sup>e</sup> sous section 18 avril 2008, n° 311447, *Garde des Sceaux contre Duciel* : *Jurisdata* n° 2008-073518

CE , 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 04 décembre 2009 n° 309004, *Parent* : *Jurisdata* 2009-015454 ; *AJDA* 2009 . 2323, S. Brondel ; *Aj. famille* 2010. 36, obs. I. Gallmeister ; *RTD civ.* 2010. 297, obs. J. Hauser

CE 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 12 décembre 2012, n° 357865, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice C/ Mlle Maillard* : *Jurisdata* n° 2012-029276 ; *Lebon, AJDA* 2013. 666 ; *RTD civ.* 2013. 344, obs. J. Hauser ; *RJPF* 2013

CE 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 31 janvier 2014 , n° 362444 , *MM. Retterer* : *Jurisdata* n° 2014-001622 ; Lebon ; *AJDA* 2014. 253 ; *Ibid.* 444, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; *D.* 2014. 171, obs. F. Granet- Lambrechts ; *Aj. fam.* 2014. 196, obs. C. Doublein ; *RTD civ.* 2014. 332, note J. Hauser ; *RDEA* 2014. 387, concl. X. Domino.

### C. *Jurisprudence constitutionnelle*

Cons. const. 09 novembre 1999, n° 99-419  
DC : J.O. du 16 novembre 1999 ;  
D. 2000. 424, obs. S. Garneri ;  
*RTD civ.* 2000. 109, obs. J.  
Mestre et B. Farges : *LPA* du 1<sup>er</sup>  
décembre 1999 n° 239, p. 6,  
omm. J.-E. Schoettl ; *JCP G* 2000.  
I. 210, obs. N. Molfessis.

Cons. constit. 06 octobre 2010, n°  
201039 QPC: *JurisData* n°2010-  
030647 ; *D.* 2010. 2293, obs. I.  
Gallmeister ; *Ibid.* 2744, note

Fr.Chénéde ; *D.* 2011. 529, chron.  
N. Maziau ; *Ibid.* 1585, obs.  
Fr.Granet-Lambrechts ; *Ibid.* 1713,  
obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RTD*  
*civ.* 2010. 776, obs. J. Hauser ;  
*RTD civ.* 2011. 90, obs. P.  
Deumier.

Cons. Constit, 16 décembre 2011, n°2011  
163 QPC : J. O du 17 septembre  
2011

Cons. Constit, 17 février 2012, n°2011-222  
QPC : J.O du 18 février 2012

### D. *Jurisprudence européenne*

CEDH, 26 février 2002, Sect.3, Fretté  
*c/France*, req. n° 36515/97, *JCP G*  
2002, I, 165, Y. Favier ; *AJ fam.*  
2002. 142 ; *D.* 2002. 2024, obs.  
Fr. Granet ; *ibid.* 2569, obs. Ch.  
Courtin ; *RDSS* 2002. 347, obs. Fr.  
Monéger ; *RTD Civ.* 2002. 280, obs.  
J. Hauser ; *ibid.* 389, obs. J.-P.  
Marguénaud.

CEDH 4<sup>ème</sup> section, 13 septembre 2005,  
requête n° 36536/03, B. et L. *c/*  
Royaume-Uni

CEDH 4<sup>ème</sup> section, 13 septembre 2005,  
requête n° 36536/03, B. et L. *c/*  
Royaume-Uni : *D.* 2006. Pan. 1418,  
obs. J.-J. Lemouland et D.  
Vigneau ; *RTD civ.* 2005. 735,  
obs. J.-P. Marguénaud ; *Ibid.*  
758, obs. J. Hauser ; *Dr. famille*  
2005. Comm. 234, obs. A.  
Gouttenoire et M. Lamarche ;  
*JCP* 2006. I. 104, n°11, obs.  
F. Sudre.

CEDH, 28 juin 2007 , aff. 76240/01,  
*Wagner et J.M.W.L c/*  
*Luxembourg* : *JCP G* 2007. I. p.  
183, obs. Fr. Sudre

CEDH 6 décembre 2007, aff.  
39388/05, *Maumousseau et*  
*Washington c/ France* ,  
*Procédures* 008. comm. 78, note N.  
Fricero.

CEDH Gr. ch. 29 avril 2008, aff.  
BURDEN *c/* Royaume-Uni :  
*Dr. fam.* 2008.Alertes 44, *JCP G*  
2008. I. 167, chron. F. Sudre (spé.  
n° 20) ; *Bull. inf. C. cass.* 15 juin  
2008, n°977 ; *RTD civ.* 2008. 458,  
obs. J. Hauser

CEDH gr. ch., 06 juillet 2010, aff.  
41615/05, *Neulinger et Shuruk c/*  
*Suisse* : *JurisData* n° 2010-030729 ;  
*JCP G* 2010. actu. p. 94, obs. Fr.  
Sudre ; *Ibid.* p. 824, obs. B. Pastre  
Belda.

CEDH, 15 mars 2012, req. n° 25951/07, Gas et Dubois c/ France : JurisData n° 2012-006488 ; *D.* 2012. 1241, note A. Dionisi-Peyrusse ; *ibid.* 2013. 663, obs. J.-Ch. Galloux ; *ibid.* 798, M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 1436, obs. Fr. Granet-Lambrechts ; *AJDA* 2012. 1726, chron. L. Burgorgue Larsen ; *AJ fam.* 2012. 220, obs. C. Siffrein-Blanc ; *ibid.* 163, point de vue Fr. Chénéde ; *RTD Civ.* 2012. 275, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 306, obs. J. Hauser ; *JCP G* 2012, 589, obs. A. Gouttenoire et Fr. Sudre ; *Dr. famille* 2012, comm. 82, note Cl. Neirinck.

CEDH, gr. ch., 26 novembre 2013, n° 27853/09, X c/ Lettonie : JurisData n° 2013-026544 ; *D.* 2013. 2848 ; *Aj. fam.* 2014. p. 58 , obs. A. Bioché ; *JCP G* 2014. doct. 78, Chron. Fr. Sudre.

CEDH, Grande ch., 24 janvier 2017, Paradiso et Campanelli c/ Italie, n° 25358/12,; Jurisdata n° 2017-002122 ; *JDI* 2017, comm. 9,p. 603, note H. Fulchiron. ; *Dr. fam.* 2017, étude 4, note A. Dionisi Peyrusse ; *D.* 2017. 663, chron. Fr. Chénéde ; *AJ fam.* 2017. 301, obs. C. Clavin; *ibid.* 93, obs. A. DionisiPeyrusse; *D.* 2017. 897, obs. P. Le Maigat, note L. de Saint-Pern; *Rev. crit. DIP* 2017. 426, note T. Kouteeva-Vathelot; *RTD Civ.* 2017. 335, obs. J.-P. Marguénaud; *ibid.* 367, obs. J. Hauser

CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 6 février 2018, n° 6190/11, Bonnaud et Lecoq c/France : JurisData n° 2018-005699 ; *Dr. famille* 2018, comm. 132, H. Fulchiron ; *AJ fam.* 2018. 228, obs. J. Houssier ; *LEDFP* avril 2018, p. 3, J.-M. Larralde

## SITOGRAPHIE

### **Archives ouvertes :**

<https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/661024/filename/2004CLF10270.pdf> (Thèse H. GRATADOUR)

### **Assemblée nationale :**

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/propositions/pion3222.pdf> (Proposition de loi instaurant

une délégation d'autorité parentale pour les actes de la vie courante)

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i2832.pdf> (Rapport P.BLOCHE et V. PECRESSE)

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0307.asp> (Proposition de lois)

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1896.asp> (Proposition de lois)

### **Babygest (Etats Unis d'Amérique) :**

<https://babygest.com>

### **CEFL (Commission of European Family Law) :**

<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-French.pdf>

### **Comité Consultatif National d'Ethique :**

[https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis\\_129\\_vf.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis_129_vf.pdf)

[https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne\\_avis\\_ndeg126\\_amp\\_version-def.pdf](https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne_avis_ndeg126_amp_version-def.pdf)

### **Conseil d'Etat :**

<http://www.conseil->

[etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%2527Etat\\_SRE\\_%25C3%25A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%2527Etat_SRE_%25C3%25A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf)

### **Council of Europe (Bureau des Traités) :**

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/treaties/Html/160.htm> (Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant)

[http://eur\\_lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303FR.01000101.htm](http://eur_lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303FR.01000101.htm)

(La Chartes des droits fondamentaux de l'Union Européenne)

### **Discours.vie-publique.fr :**

<http://discours.vie-publique.fr/notices/143000367.html>(Interview de Mme Dominique BERTINOTTI)

### **Docassas.u-paris2. :**

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/51553597-4ab8-4bc4-a3bf-e3d6a8fe2505>

### **Doctissimo :**

<http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles/12350-mere-porteuse-legislation-monde.htm>

**Electronic Journal of Comparative Law (EJCL) :**

<http://www.ejcl.org/53/annF.html>

**EUR-Lex :**

<http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303FR.01000101.html>  
(Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 Décembre 2000)

**Haut Conseil de la famille :**

[http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/2015\\_Annexes\\_rapport\\_DF\\_Def-2.pdf](http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/2015_Annexes_rapport_DF_Def-2.pdf)

<http://www.hcf-famille.fr/IMG/pdf/Rapport-transmis-5.pdf>

**Humanium :**

<http://www.humanium.org/fr/convention/texte-integral-convention-internationale-relative-droits-enfant-1989/>(La Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant)

**Insee.fr :**

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2017502?sommaire=2017528>

[http://www.insee.fr/fr/ffc/docs\\_ffc/COUFAM15.pdf](http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/COUFAM15.pdf)

**La documentation française ( La Doc.Fr)**

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/994001755.pdf>

(Rapport Fr. DEKEUWER-DÉFOSSEZ)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000484/index.shtml>

(Rapport J. LEONETTI)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000203.pdf>

(Rapport I. THÉRY ET A.-M. LEROYER)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000776/0000.pdf>

(Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant remis le 20 novembre 2013 au Président de la République)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000021/0000.pdf>

(Rapport sur les réflexions du groupe du travail sur la coparentalité)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000481.pdf>

**Légifrance.gouv:**

[http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/05/cir\\_37052.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/05/cir_37052.pdf)

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=75F45F0B662B62A219B6E2258E2F048C.tpdila22v\\_1?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034046791&fastReqId=18553604&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=75F45F0B662B62A219B6E2258E2F048C.tpdila22v_1?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034046791&fastReqId=18553604&fastPos=1)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020017088&dateTexte=20160805>

**Médiation familiale :**

<http://www.mediation-familiale.org/orange/index.aspx>

**Mémoireonline.com :**

[http://www.memoireonline.com/09/13/7417/m\\_La-fratrie0.html](http://www.memoireonline.com/09/13/7417/m_La-fratrie0.html)

\_(Thèse de Th. GOSSET)

**Ministère de la Justice :**

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/INFOSTAT%20128.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/INFOSTAT%20128.pdf)

<https://www.justice.fr/simulateurs/pensions/bareme>

[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSC1312445C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1312445C.pdf).

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Stat\\_Annuaire\\_ministere-justice\\_2016\\_chapitre1.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_Annuaire_ministere-justice_2016_chapitre1.pdf)

[http://www.justice.gouv.fr/\\_telechargement/brochure\\_mfpartic.pdf](http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/brochure_mfpartic.pdf) (Les tiers étant les tiers ascendants)

[http://www.justice.gouv.fr/\\_telechargement/brochure\\_mfprof.pdf](http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/brochure_mfprof.pdf) (Les tiers intervenant dans la recomposition à savoir les beaux-parents)

**Mission de recherche Droit et Justice :**

<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/view/le-droit-a-lenfant-et-la-filiation-en-france-et-dans-le-monde>

**Modernisation.gouv.fr :**

<https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/showFormulaireSignaletiqueConsulter.do?numCerfa=12230> (Demande de pension de retraite d'un fonctionnaire de l'Etat ou d'un militaire et demande de retraite additionnelle)

**Presse en ligne :**

BFMTV

<https://www.bfmtv.com/societe/pma-gpa-que-font-les-autres-pays-europeens-1530511.html>

L'Express.fr

[http://www.lexpress.fr/actualite/societe/statut-du-beau-parent-adoption-que-contenait-la-loi-famille\\_1320088.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/statut-du-beau-parent-adoption-que-contenait-la-loi-famille_1320088.html)

Le Monde.fr

[http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/03/l-examen-du-projet-de-loi-famille-repousse-a-2015-au-plus-tot\\_4359399\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/03/l-examen-du-projet-de-loi-famille-repousse-a-2015-au-plus-tot_4359399_823448.html)

[http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille\\_4349796\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille_4349796_3224.html)

[http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/05/bertinotti-il-fallait-sortir-des-cette-situation-absurde\\_4360269\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/05/bertinotti-il-fallait-sortir-des-cette-situation-absurde_4360269_823448.html)

[http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille\\_4349796\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/17/origines-adoption-beaux-parents-les-projets-de-mme-bertinotti-pour-la-famille_4349796_3224.html)

Le Parisien.fr

<http://www.leparisien.fr/politique/projet-de-loi-famille-ayrault-pres-a-examiner-sans-tarder-certains-aspects-06-02-2014-3565415.php>



**Revue des droits et libertés fondamentaux :**

<http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/lhomme-enceint-et-le-conseil-constitutionnel-une-rencontre-manquee-cons-const-17-nov-2016-n-2016-739-dc-loi-de-modernisation-de-la-justice-du-xxie-siecle/> .

**Sénat (senat.fr) :**

<http://www.senat.fr/rap/l01-071/l01-0711.pdf>

<http://www.senat.fr/leg/pp13-664.html>

[http://www.senat.fr/amendements/commissions/2014-2015/444/Amdt\\_COM-43.html](http://www.senat.fr/amendements/commissions/2014-2015/444/Amdt_COM-43.html)

<http://www.senat.fr/rap/l12-437-2/l12-437-236.html#toc39>

<http://www.senat.fr/notice-rapport/2008/lc196-notice.html> (*Le statut du beau-parent*)

<http://www.senat.fr/lc/lc229/lc229.pdf> (*Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité*)

**Toute L'Europe.eu :**

<https://www.touteurope.eu/actualite/pma-quels-droits-en-europe.html>

**Union Nationale des Associations Familiales (U.N.A.F) :**

[http://www.unaf.fr/IMG/pdf/contribution\\_dvloi\\_famille-2012014.pdf](http://www.unaf.fr/IMG/pdf/contribution_dvloi_famille-2012014.pdf)

**UNICEF :**

<http://www.unicef.fr/userfiles/ColloqueSciencesPo.pdf>

(Colloque UNICNEF du 18 novembre 2009 portant sur « Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt de l'enfant face au politique »)

# INDEX ALPHABETIQUE

\* Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

## A

**Acte usuel:** 12 et suiv.:

- notion : 13
- parental : 13, 15
- (du) tiers: 15, 94

**Acte non usuel :** 14, 94

Action en réduction: 437 et suiv.

Action en retranchement: 442 et suiv.

**Administration légale :** 36

- administrateur ad hoc : 44 et suiv.
- lanceur d'alerte : 37
- tiers administrateur: 105 et suiv.

**Adoption :** 125

**Adoption de l'enfant du conjoint** (co-parentale: 125 et suiv)

- classique : 130; *en la forme simple* : 131 et suiv.
- ; *en la forme plénière* : 137 et suiv.
- emploi (de): 126, 127, 128
- successive: 139; *en la forme simple* : 142, 144, 145 ; *en la forme plénière* : 141,144

**Assistance médicale à la procréation:** 1,3, 128

**Assurance vie en cas de décès :** 447; fiscalité : 453, 454

**Audition de l'enfant :** 155, 229

**Autorité (en matière pénale) :** 387 et suiv.

**Autorité parentale :** 2, 158 et suiv.

- primauté de l'exercice filial : 158 et suiv.
- subsidiarité d'un exercice par un tiers : 162 et suiv.

## B

**Beau-parent :**

- en Europe : *généralités* : 177, 178; *Allemagne* : 179 ; 184, 187, 188; *Aragon*: 179, 184, 185, 186 ; *Hollande*: 179, 184, 187, 188 , 192 et suiv.; *Royaume-Uni* : 192 et suiv., 197 et suiv.; *Suède*: 179, 189, 190; *Suisse* : 179, 182, 183.
- en France: (notion /généralités) 4; *droit d'agir* : 22, 32 et suiv., 81, 88 et suiv. , 93

**Beau-parent statutaire :** 6

- autorité: 232, 233, 243 et suiv.
- cessation de la qualité: 254 et suiv.
- droit d'agir: 214, 215, 243, 254, 258 et suiv., 261,264, 319 et suiv.
- interdit de l'inceste : *au civil* : 286, 290 et suiv.; *au pénal*: 395, 397 et suiv., 406, 407, 409
- nom (absence de transmission) : 271 et suiv.
- protection fiscale: 335 et suiv.; 364 et suiv.
- protection sociale: 335 et suiv. : 339 et suiv.
- responsabilité civile: 379 et suiv.

-responsabilité pénale: 386 et suiv.

- système de la beau-parentalité (dans le): 214, 231, 236 et suiv.

- système de la beau-parenté (dans le): 215, 231, 239 et suiv.

- succession et libéralités ( droit des): 432 et suiv.

## C

**Concubinage:** 1

- entretien de l'enfant non commun: 59, 146 et suiv.

- fiscalité et enfant non commun: 365 et suiv.

- Interdit de l'inceste: au civil: (*inceste symbolique*) 286 ; *au pénal* : 395.; *de lege ferenda* : 290 et suiv; 401 et suiv.

**Convention beau-parentale :** 202 et suiv.

- conditions de fond et de forme : 204 et suiv.

- approbation judiciaire : 216 et suiv.; *Contrôles d'opportunité et de légalité* : 221; *Lutte contre le "Matrimonial shopping"* : 224;

- système de la beau-parentalité: 214, 231, 236 et suiv.

- système de la beau-parenté: 215, 231, 239 et suiv.

## D

**Délégation de l'autorité parentale:** 25

- délégation classique: 26 et suiv.; "*délégation-abandon*": 27; "*délégation sanction*": 28;

- délégation-partage : 30 et suiv; 96

**Droit aux relations personnelles du tiers :** 4,12, 79 et suiv.

**Droit comparé :** 51 (*obligation alimentaire*); 177 (*statut de beau-parent*)

**Droit de mutation à titre gratuit:** 446, 449 et suiv.

## E

**Enfant confié à un tiers:** 88 et suiv.

**Enfant placé chez un tiers:** 262 et suiv.

**Entretien de l'enfant (par son/ses parents) :** 50

**Entretien de l'enfant non commun:** 49 et suiv.; 67 et suiv.

- dans le concubinage: 59

- dans le mariage : 56 et suiv.

- dans le pacs: 58

- dans les systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté: 418 et suiv.

- en cas de décomposition familiale : *de lege lata* : 115 et suiv.; *de lege ferenda* : 431 et suiv,  
**Exercice de l'autorité parentale**: 36, 158  
**Exercice de l'autorité beau-parentale** : 232 et suiv.

## F

**Famille composée** : 3  
**Famille recomposée**: 3  
**Filiation** : 1, 158 et suiv.

## G

**Gestation pour autrui**: 1, 3, 128

## I

**Inceste**:  
- "*inceste de deuxième type*" : 286, 296 et suiv.  
- "*inceste de premier type*" : 286, 308 et suiv.  
- "*inceste symbolique*" : 286, 306  
**Interdit de l'inceste**: *de lege lata* : 286, 395 et suiv. . *de lege ferenda*: 290 et suiv., 401 et suiv  
**Interêt de l'enfant** : 5, 154 et suiv.

## L

**Libéralités**: 444 (Liberalités avec charges; libéralités partages) ; tarif de *lege ferenda* : 449 et suiv.  
**Lien familial** : 1, 270, 413

## M

**Mandat**: 17 et suiv.  
- Mandat d'éducation quotidienne: 19  
**Mariage**: 1, 56 et suiv., 125 et suiv. 286  
**Médiation familiale** : 156

## O

**Obligation alimentaire** :

- entretien et éducation : 50, 60, 420  
- des grands-parents: 50, 420  
- stricto sensu: 50, 421  
**Obligation contributive *sui generis*** (du beau-parent statutaire) : 417 et suiv., 422 et suiv., 431 et suiv.

## P

**Pacte de famille**: 21 et suiv.  
- pacte de famille *inter parentes* : 21  
- pacte de famille *cum tertius* : 21; 22 (avec un tiers privilégié); 23 (avec un tiers simple) 571  
**Pacs** : 1, 58, 286, 291  
**Parent**: 1, 36, 5, 158 et suiv.  
**Parent social** : 4  
**Peines complémentaires** : 399 et suiv.  
- privation du droit d'être beau-parent statutaire (prospective) : 409 et suiv,  
- retrait au pénal de l'autorité beau-parentale (prospectif) : 401 et suiv.

## R

**Responsabilité civile** : 95, 323, 379 et suiv.  
**Responsabilité pénale** : 325, 326, 386 et suiv

## S

**Système de la beau-parentalité**: 214  
- effets : 236-238  
- régime : 243 et suiv. (articulation droits parentaux, droits et devoirs du beau-parent statutaire; droits des autres tiers), 247 et suiv ( cessation); 291 (Interdit de l'inceste au civil), 397 et suiv. (Interdit de l'inceste au pénal)  
**Système de la beau-parenté**: 215  
- effets: 239-241  
- régime : V. régime système de la beau-parentalité

## T

**Tierce-opposition** : 99 et suiv.  
**Tiers**: 3 et suiv.  
- simple: 3; particulier : 75  
- privilégié: 3  
**Tutelle**: 98



## Résumé de la thèse :

### Le tiers en famille : du parent social au beau-parent statutaire

Parmi les tiers qui gravitent autour d'un enfant, il en est un dont le droit français de la famille peine à reconnaître la singularité : la femme ou l'homme qui est en couple avec le parent d'un enfant et qui, à l'égard de ce mineur, assure une prise en charge plus ou moins factuelle.

Qu'il se greffe sur une famille ou qu'il la compose, ce tiers communément dénommé « beau-parent » semble désormais connu, par une partie du droit positif (jurisprudence et doctrine), sous le vocable de parent social.

Il est à reprocher au droit actuel de ne pas parvenir à appréhender, par des règles autonomes, les relations personnelles unissant ce tiers à l'enfant du parent dont il est le concubin, partenaire pacé ou conjoint, de sexe différent ou de même sexe. Certes, l'incursion de ce tiers dans le mécanisme de l'autorité parentale ne saurait s'affranchir des principes directeurs du droit la famille : la coparentalité, l'indisponibilité de ladite autorité et l'impérieux respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Par la présente étude, il s'agit de mettre en exergue l'inopportunité, *de lege lata*, de l'identification du parent social par assimilation juridique et de l'en extirper en concevant un statut *sui generis*. Surgirait, *de lege ferenda*, le beau-parent statutaire.

MOTS-CLÉS : tiers – parent social – famille – parent – intérêt de l'enfant – beau-parent statutaire – parenté – parentalité



# TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS .....	7
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>13</b>
<b><u>PARTIE 1</u> : .....</b>	<b>36</b>
<b>Le parent social : de l'assimilation juridique À la singularisation juridique .....</b>	<b>36</b>
<b>TITRE 1: LA CONSTANCE DU DROIT POSITIF: LE PARENT SOCIAL, UN TIERS OU UN PARENT</b>	<b>38</b>
<i>Sous-Titre 1</i> : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit des tiers .....	39
CHAPITRE 1 : Les prérogatives du parent social durant la vie commune .....	40
SECTION 1: Relativement à la personne de l'enfant : le parent social nécessairement déléataire-partageant .....	40
§1 : L'absence d'outil légal adapté pour investir le parent social de la seule faculté d'accomplir des actes usuels .....	48
A. L'inopportunité de l'outil conventionnel .....	48
1° Le mandat conventionnel en faveur du tiers : entre réalité pratique et inexistence d'un régime juridique .....	49
2° Le pacte de famille conclu avec le tiers : un régime juridique défavorable au tiers simple .....	56
B. L'inopportunité des mesures judiciaires d'enfant confié à un tiers ou placé chez un tiers .....	59
§2 : La prévalence de la délégation-partage : une titularité de l'exercice de l'autorité parentale par le parent social .....	60
A. L'inopportunité de la délégation classique .....	63
1° Des conditions de mise en œuvre drastiques .....	63
2° L'exclusivité de l'exercice de l'autorité parentale par le tiers déléataire classique .....	65
B. L'opportunité de la délégation-partage .....	66
1° Des conditions de mises en œuvre souples .....	69
2° L'exercice concurrentiel de l'autorité parentale par le tiers déléataire-partageant .....	73
SECTION 2: Relativement aux biens de l'enfant : le parent social exceptionnellement protecteur dans l'administration légale .....	75
§1 : Le parent social lanceur d'alerte .....	77
A. La dénonciation d'une « gestion indélicate ou déjà dévastatrice des biens de l'enfant » .....	78
B. L'incitation à une redéfinition judiciaire des modalités de l'exercice de l'administration légale .....	82
§2 : Le parent social administrateur ad hoc .....	83
A. La nomination judiciaire du parent social désigné à la fonction d'administrateur <i>ad hoc</i> .....	84
B. L'opposition d'intérêts, cause d'une gestion curative des biens de l'enfant par le parent social .....	86
SECTION 3 : L'entretien de l'enfant par son parent social : le contournement de l'absence de vocation alimentaire par des règles extérieures au droit des tiers .....	89
§1 : La contribution spontanée du parent social : une obligation naturelle .....	96
§2 : La contribution indirecte du parent social : l'incidence du statut conjugal .....	98
A. L'entretien de l'enfant non commun dans le mariage .....	98
B. L'entretien de l'enfant non commun dans le Pacs .....	100
C. L'entretien de l'enfant non commun dans le concubinage .....	101
§3 : La contribution "déguisée" du parent social : la prise en compte de ses ressources pour la fixation de la pension alimentaire parentale .....	102
A. La prise en compte des ressources du parent social en couple avec le parent débiteur de la pension alimentaire .....	106

1° Le préalable de la non impécuniosité du parent débiteur.....	107
2° Les ressources du parent social emportant diminution des charges du parent débiteur .....	110
B. La prise en compte des ressources du parent social en couple avec le parent non débiteur de la pension alimentaire .....	113
1° L'automatisme de l'addition des ressources du parent social à celles du parent non débiteur .....	113
2° Les effets de l'addition des ressources du parent social .....	114
C. La contribution "déguisée" du parent social à l'aune de sa propre obligation parentale d'entretien et d'éducation.....	116
CHAPITRE 2 : Les prérogatives de l'ancien parent social .....	120
SECTION 1 : La poursuite des relations personnelles entre l'enfant et son ancien parent social .....	124
§1 : Du simple droit de visite et/ou hébergement à la fixation de la résidence de l'enfant chez son ancien parent social .....	124
A. Un droit de visite et/ou d'hébergement : la faculté de principe.....	125
1° Le maintien critiquable d'un droit de saisine indirecte.....	127
2° La problématique de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant à prouver .....	129
3° La constance d'un dispositif législatif au soutien de la prétorienne variabilité des prérogatives accordées à l'ancien parent social.....	131
B. La fixation de la résidence de l'enfant chez le tiers : la faculté d'exception .....	137
1° L'ancien parent social, tiers auquel l'enfant est confié .....	138
3° L'ancien parent social, tiers « délégataire-partageant » par maintien ou attribution nouvelle de la mesure .....	148
4° L'ancien parent social et la tutelle des mineurs .....	152
§2 : Le pouvoir d'opposition de l'ancien parent social à l'adoption de l'enfant .....	153
A. Cause de la tierce-opposition : l'adoption de l'enfant prononcée sans considération du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social .....	154
B. Effet de la tierce-opposition : la garantie de l'effectivité du droit aux relations personnelles de l'ancien parent social.....	155
SECTION 2 :L'administration des biens donnés ou légués de l'enfant par son ancien parent social.....	160
§1 : Une désignation par le parent prémourant auteur d'une libéralité.....	161
§2 : L'étendue des prérogatives du tiers administrateur, ancien parent social .....	164
A. Des pouvoirs conférés par la stipulation ou par effet de la loi.....	164
B. Une gestion durable des biens donnés ou légués de l'enfant orphelin.....	170
SECTION 3 : L'admission jurisprudentielle d'une "pension alimentaire" en faveur de l'enfant, à la charge du parent social séparé .....	170
§1 : Sur le fondement de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile....	172
§2 : Sur le fondement de l'article 371-4 ou 373-2-7 du Code civil .....	175
§3 : Les difficultés à surmonter .....	178
<i>Sous-Titre 2</i> : La prise en charge de l'enfant par son parent social à l'aune du droit du droit de la filiation adoptive « co-parentale » .....	180
CHAPITRE 1 : Le parent social et l'adoption classique de l'enfant du conjoint.....	190
SECTION 1 : L'adoption classique de l'enfant du conjoint en la forme plénière .....	190
SECTION 2 : L'adoption classique de l'enfant du conjoint en la forme simple.....	197
CHAPITRE 2 : Le parent social et les adoptions successives de l'enfant du conjoint.....	205
SECTION 1 : L'adoption de l'enfant adoptif du conjoint .....	206
SECTION 2 : L'adoption de l'enfant adoptif ou par le sang, par le nouveau conjoint.....	209
<b>CONCLUSION DU TITRE 1 .....</b>	<b>212</b>
<b>TITRE 2 : L'ÉMERGENCE DE DROIT PROSPECTIF : LE TIERS SUI GENERIS, LE BEAU-PARENT STATUTAIRE .....</b>	<b>216</b>
CHAPITRE 1: LA RECHERCHE D'UN FONDEMENT AU LIEN DE PARENTALITE SUI GENERIS : LES CONTRARIÉTÉS A SURMONTER.....	222
SECTION 1 : En droit français de la famille: le lien de parentalité du parent social tributaire des intérêts en présence.....	222
§1 : le lien de parentalité du tiers et la préservation de l'intérêt de l'enfant.....	223
A. L'intérêt de l'enfant d'avoir un exercice de l'autorité parentale par sa famille initiale .....	231



1° La Primauté de l'exercice "filial" de l'autorité parentale .....	231
2° La subsidiarité de l'exercice de l'autorité parentale par un tiers .....	234
B. L'intérêt de l'enfant d'avoir une famille recomposée ou composée organisée juridiquement et singulièrement.....	236
1° L'intérêt de l'enfant et l'intérêt de légiférer sur le parent social .....	237
2° L'intérêt de l'enfant et le statut du parent social : statut général ou particulier de la parentalité ? .....	238
§2 : Le lien de parentalité du tiers et la préservation de l'intérêt des adultes.....	239
A. Le lien de parentalité du tiers et la préservation des intérêts de l'autre parent.....	239
B. Le lien de parentalité du tiers et la préservation des intérêts du (des) parent(s) social (sociaux) .....	240
1° La problématique de la non discrimination de l'autre parent social .....	241
2° La problématique de la succession de parents sociaux .....	242
SECTION 2 : Dans les droits nationaux européens de la famille : le lien beau-parental <i>sui</i> <i>generis</i> garant d'un exercice de l'autorité parentale .....	244
§1 : Le choix d'une reconnaissance légale du « beau-parent ».....	245
A. Le principe d'une reconnaissance <i>ipso jure</i> du « beau-parent » : l'exercice de l'autorité parentale, une obligation née du mariage ou du partenariat enregistré.....	246
1° L'exemple suisse .....	247
2° Les critiques.....	247
B. Le tempérament à la reconnaissance <i>ipso jure</i> du « beau-parent » : la subsidiarité de l'obligation à exercer l'autorité parentale.....	248
1° Subsidiarité et volonté du « beau-parent » .....	249
2° Subsidiarité et situation d'exercice unilatéral de l'autorité parentale.....	250
3° Subsidiarité et situation de famille homoparentale .....	251
§ 2 : Le choix d'une reconnaissance judiciaire ou conventionnelle du « beau-parent » .....	252
A. La reconnaissance judiciaire du « beau-parent » : l'établissement de la possession d'état de « beau-parent » .....	253
1° Le Parental Responsibility order et le <i>Gesamenlijke gezag</i> : critère de convergence .....	253
2° Le Parental Responsibility order et le <i>Gesamenlijke gezag</i> : critères de divergence .....	254
B. La reconnaissance conventionnelle du « beau-parent » : l'incidence de l'accord de volontés.....	256
1° Accord de volontés et délégation danoise .....	257
2° Accord de volontés et Parental Responsibility agreement .....	258
CHAPITRE 2 : LA MISE EN EXERGUE DU LIEN BEAU-PARENTAL <i>SUI GENERIS</i> : de LA CONVENTION BEAU-PARENTALE et des systemes de la beau-parentalité et de la beau-parente .....	259
SECTION 1 : L'élaboration de la convention beau-parentale : un pacte judiciaire <i>intuitu</i> <i>personae</i> en matière familiale .....	261
§1 : La constitution de la convention beau-parentale.....	262
A. La conjugaison de la capacité à convenir du parent avec la capacité à consentir du tiers avec lequel il est en couple .....	262
1° La délocalisation de l'accord de volontés.....	262
a. La suffisance de l'accord des membres du couple de la famille recomposée ou composée .....	263
b. L'apparition de la règle de la recherche de l'avis de l'autre parent.....	266
2° La légalisation <i>sui generis</i> de la prise en charge de l'enfant par son parent social .	267
B. La matérialisation de l'accord parental et du tiers à singulariser .....	270
1° L'admission légale du pacte de famille conclu avec le tiers <i>sui generis</i> .....	271
a. Première étape : la légalisation expresse du pacte parental conclu avec un tiers .....	271
b. Seconde étape : l'admission légale du pacte parental conclu avec le (futur) beau- parent statutaire.....	274
2° La consécration de la souplesse du pacte de partage de l'exercice de l'autorité parentale au seul bénéfice du beau-parent statutaire .....	276
§2 :L'approbation judiciaire de la convention beau-parentale par homologation ou par jugement contentieux .....	278

A. Les modalités de la saisine du juge aux affaires familiales.....	278
1° De l'impérativité de l'office du juge et du dualisme de l'approbation .....	278
2° De la saisine du juge aux affaires familiales par le parent recomposant ou composant.....	281
B. Les critères du double contrôle judiciaire .....	283
1° Les nouveaux critères : l'engagement du futur beau-parent statutaire et la lutte contre le « Matrimonial shopping » .....	284
a. L'engagement du (futur) beau-parent statutaire : critère explicite de la validité de la convention beau-parentale .....	284
b. La lutte contre le « Matrimonial shopping » : critère implicite de validité de la convention beau-parentale.....	285
2° L'option de mesures complémentaires.....	286
a. Les mesures d'investigations communes aux systèmes de la beau-parentalité et de la beau-parenté.....	286
b. La mesure de médiation familiale limitée au système de la beau-parentalité ....	290
SECTION 2 : Les effets de la convention beau-parentale : le régime juridique du beau-parent à l'aune du droit de l'autorité parentale.....	291
§1 : Relativement au mécanisme de l'autorité parentale : l'attribution au beau-parent statutaire d'une « ombre d'autorité » sur la personne de l'enfant .....	292
A. L'acquisition de la qualité de beau-parent statutaire : une incursion contrôlée dans la dévolution de l'autorité parentale .....	293
1° Le respect de l'étendue des prérogatives propres au système beau-parental retenu .....	293
a. Le système de la beau-parentalité : consécration de la pluri(beau-)parentalité	293
b. Le système de la beau-parenté : consécration d'un exercice palliatif de l'autorité parentale .....	296
2° La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental sui generis avec les divers liens familiaux .....	298
a. La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental sui generis avec le lien parental : l'affirmation légale de la primauté de l'exercice .....	299
b. La résolution du risque de concurrence du lien beau-parental sui generis avec les autres liens familiaux : l'opération prétorienne de la « pesée des intérêts et mérites en présence ».....	301
B. La cessation de la qualité de beau-parent statutaire.....	304
1° Typologie des cessations de la qualité de beau-parent statutaire.....	304
a. Les situations de cessation de plein droit .....	304
b. Les situations de cessation judiciaire .....	307
2° Incidence de la cessation de qualité de beau-parent statutaire sur la mise en œuvre du second alinéa de l'article 371-4 du Code civil .....	309
a. La facilitation dans l'administration de la preuve à apporter .....	309
b. La justification du postulat d'un droit de saisine directe au bénéfice de l'ex-beau- parent statutaire .....	310
§2 : Relativement au contentieux de l'autorité parentale : l'attribution au beau-parent statutaire d'un droit de saisine directe .....	311
A. Le principe : un droit de saisine directe durant l'exécution de la convention beau- parentale.....	312
B. L'exception : un droit de saisine directe nonobstant la cessation de la convention beau- parentale.....	313
1° Le droit de saisine directe attribué à l'ex-beau-parent statutaire aux fins du maintien des liens personnels avec l'enfant.....	314
2° Le droit de saisine directe attribué à l'ex-beau-parent statutaire aux fins d'une poursuite la prise en charge de l'enfant en raison de la défaillance dans l'autorité parentale .....	315
<b>CONCLUSION DU TITRE 2 .....</b>	<b>320</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE 1 .....</b>	<b>322</b>
<b><u>PARTIE 2 :</u>.....</b>	<b>327</b>
<b>Le beau-parent statutaire : effets personnels, pécuniaires et patrimoniaux .....</b>	<b>327</b>

<b>TITRE 1 : EFFETS PERSONNELS :</b> .....	<b>329</b>
<b>L'EFFICIENCE MODÉRÉE DU LIEN FAMILIAL</b> .....	<b>329</b>
<b>BEAU-PARENTAL SUI GENERIS</b> .....	<b>329</b>
<i>Sous-Titre 1 : L'incidence du lien beau-parental sui generis sur les indicateurs</i>	
d'appartenance à une famille.....	330
CHAPITRE 1 : L'intangibilité de la non transmission du nom du beau-parent statutaire au bel-	
enfant statutaire.....	332
SECTION 1: L'exclusion d'un changement du nom de l'enfant en dehors de toute modification	
du lien filial.....	332
§1 : L'exclusion d'un changement du nom patronymique l'enfant par la possession de nom	
ou pour des motifs affectifs.....	333
A. La possession acquisitive du nom : le retour aux origines.....	333
B. L'invocation des motifs affectifs : la mise à l'honneur ou le reniement d'un nom	
parental.....	334
§2 : L'exclusion d'un changement du nom d'usage par l'adjonction d'un autre nom.....	336
SECTION 2 : L'exclusion d'une transposition en droit français du modèle anglais.....	337
§1 : La transmission du nom du beau-parent en droit anglais par le changement du « nom	
sous lequel l'enfant est connu ».....	338
§2 : Les justifications à la non transposition en droit français du modèle anglais.....	339
A. Les difficultés d'une transposition en droit français du modèle anglais.....	339
B. La consécration par la loi du 17 mai 2013 du caractère strictement filial de la	
transmission du nom.....	343
CHAPITRE 2 : la variabilité de l'approche civiliste de l'interdit de l'inceste au sein de la famille	
recomposée ou composée statutairement.....	345
SECTION 1 : Le lien beau-parental <i>sui generis</i> effectif : un fondement autonome dans de	
l'interdit de l'inceste.....	346
§1 : Le lien beau-parental effectif : un interdit de l'inceste dans les rapports entre le bel-	
enfant et le beau-parent statutaires.....	347
A. Un interdit à toute forme de conjugalité entre les statutaires.....	347
B. Un interdit à inscrire dans le Code civil.....	349
§2 : Le lien beau-parental effectif : un interdit de l'inceste à l'exclusion des rapports entre	
les membres de la quasi-fratrie.....	350
SECTION 2 : Le lien beau-parental <i>sui generis</i> aboli : un fondement de l'interdit de l'inceste	
subordonné à l'existence d'un lien d'alliance ou de parenté.....	352
§1 : Dans les rapports entre les ex-statutaires : la nécessité d'un lien d'alliance.....	353
A. La variabilité de l'inceste « de deuxième type ».....	354
1° Le statut d'orphelin de l'enfant : un empêchement relatif à mariage avec le beau-	
parent ex-statutaire.....	354
2° Le statut de divorcé de l'ex-beau-parent statutaire : un empêchement absolu à	
mariage avec le bel-enfant ex-statutaire.....	356
3° Le statut d'alliés des ex- statutaires : un empêchement strictement absolu à Pacs.....	359
B. L'inéluçabilité du maintien « de l'inceste symbolique ».....	361
§2 : Dans les rapports entre les membres de « la fratrie décomposée » : la nécessité d'un	
lien de parenté.....	362
A. Un inceste de « premier type » absolument prohibé : la conjugalité au sein de la fratrie	
par le sang ou adoptive en la forme plénière.....	363
1° Le lien fraternel par le sang ou par l'adoption plénière : un empêchement exprès à	
mariage ou à Pacs.....	363
2° Le lien fraternel par le sang ou par l'adoption plénière : un empêchement implicite à	
concubinage.....	364
B. Un inceste de « premier type » relativement prohibé : la conjugalité au sein de la fratrie	
adoptive en la forme simple.....	365
1° La certitude légale d'un lien fraternel issu de l'adoption simple comme	
empêchement relatif à mariage.....	366
2° L'incertitude légale d'un lien fraternel issu de l'adoption simple comme	
empêchement à Pacs ou à concubinage.....	367
<i>Sous-Titre 2 : L'incidence du lien beau-parental sui generis sur les mécanismes de</i>	
protection et de responsabilisation.....	371
CHAPITRE 1 : Les mécanismes de protection juridique au bénéfice du beau-parent statutaire... 373	

SECTION 1 : La protection agressive : les actions en justices offertes au beau-parent statutaire .....	373
§1 : La protection du lien beau-parental <i>sui generis</i> par la voie d'action directe limitée à la matière civile .....	374
A. La protection du lien beau-parental <i>sui generis</i> par une action directe fondée sur les droits de la famille et de la responsabilité civile .....	374
B. L'impossibilité d'une protection du lien beau-parental <i>suis generis</i> par une action directe fondée sur le droit pénal de la famille .....	377
§2 : La protection du lien beau-parental <i>sui generis</i> par la voie d'intervention limitée à la matière civile .....	382
A. La protection du lien beau-parental <i>sui generis</i> par une intervention fondée sur le droit de la famille .....	383
B. L'opportunité d'une protection du lien beau-parental <i>sui generis</i> par la voie d'intervention .....	386
SECTION 2 : La protection pacifique : l'attribution d'avantages sociaux et fiscaux au beau-parent statutaire .....	388
§1 : Le beau-parent statutaire et les avantages sociaux : l'oscillation entre la présence et l'absence du critère de la prise en charge du bel-enfant statutaire .....	392
A. L'attribution de prestations familiales au beau-parent statutaire : l'implicite présomption d'une prise en charge du bel-enfant statutaire .....	395
1° Condition d'application de l'implicite présomption : la détention <i>ab initio</i> de la qualité d'allocataire-attributaire par le parent en un couple avec le beau-parent statutaire .....	398
2° Modalité d'application de l'implicite présomption : la désignation du beau-parent statutaire en qualité de bénéficiaire .....	399
a. La désignation du beau-parent statutaire par l'exercice du droit d'option conjugal .....	399
b. La désignation du beau-parent statutaire par décision de l'administration sociale ..	403
B. L'attribution de droits familiaux de retraite au beau-parent statutaire : la démonstration d'une prise en charge du bel-enfant statutaire .....	404
1° Le bénéfice de la majoration de pension pour famille nombreuse .....	405
2° Le bénéfice de la majoration de la durée d'assurance (MDA) au régime de retraite .....	409
a. Une attribution exceptionnelle de la MDA à l'exclusion du beau-parent statutaire salarié .....	410
b. Une "MDA déguisée" réservée au beau-parent statutaire fonctionnaire marié au parent du bel-enfant .....	411
C. L'attribution de congés à caractère familial au beau-parent statutaire : entre la démonstration et l'inexistence d'une prise en charge du bel-enfant statutaire .....	412
1° Les congés conditionnés par l'existence préalable d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur du congé .....	413
2° Les congés étrangers à la condition préalable d'existence d'une relation de charge entre l'enfant et le demandeur au congé .....	415
§2 : Le beau-parent statutaire et les avantages fiscaux : la singularisation de la prise en charge par l'exigence d'une dépendance financière du bel-enfant statutaire .....	417
A. Le recueil de l'enfant par son beau-parent statutaire en concubinage avec son parent .....	418
1° Le préalable d'un enfant à la charge exclusive de son parent en concubinage avec le beau-parent statutaire .....	418
2° La modicité des ressources du parent concubin : critère de rattachement de l'enfant au foyer fiscal du beau-parent statutaire .....	420
B. L'enfant à la charge du couple marié ou pacsé formé par son beau-parent statutaire et son parent .....	421
1° Le préalable d'un enfant à la charge exclusive ou partagée de son parent marié ou pacsé au beau-parent statutaire .....	422
2° Le mariage ou le Pacs du couple de la famille recomposée ou composée : critère de rattachement de l'enfant au foyer fiscal du couple .....	423
C. L'obtention par le beau-parent statutaire d'une diminution de l'impôt sur le revenu et d'un abattement de la taxe d'habitation .....	423

1° Une diminution de l'impôt sur le revenu par l'attribution de part(s) supplémentaire(s).....	424
2° Un abattement obligatoire de la taxe d'habitation pour charge de famille.....	425
CHAPITRE 2 : Les responsabilités civile et pénale du beau-parent statuaire : entre continuité et nouveauté .....	427
SECTION 1 : la continuité quant aux fondements des responsabilités civile et pénale d'un tiers .....	427
§1 :En matière de responsabilité civile : le lien beau-parental sui generis résolument générateur d'une responsabilité aquilienne. ....	428
A. La faute du beau-parent statuaire auteur de l'atteinte aux rapports familiaux.....	428
B. La faute du beau-parent statuaire responsable du fait du bel-enfant statuaire : la faute de surveillance ou d'éducation .....	430
1° De l'inapplication du principe général et du principe "parental" de la responsabilité du fait d'autrui au beau-parent statuaire.....	430
2° De l'imputabilité d'une faute de surveillance ou d'éducation au beau-parent statuaire.....	432
§2 : En matière de responsabilité pénale : le lien beau-parental sui generis casuellement une circonstance ou un élément constitutif de l'infraction sur la personne d'un mineur .....	435
A. L'autorité du beau-parent statuaire : une circonstance aggravante pour cinq infractions sur la personne du mineur bel-enfant statuaire .....	438
1° L'autorité du beau-parent statuaire, une circonstance aggravante pour quatre infractions de droit commun commises sur un mineur.....	438
2° L'autorité du beau-parent statuaire, une circonstance aggravante pour une infraction sur mineur proprement dite.....	441
B. L'autorité du beau-parent statuaire : un élément constitutif pour deux infractions sur la personne du mineur bel-enfant statuaire.....	441
C. L'autorité du beau-parent statuaire et la pseudo-approche pénaliste de l'interdit de l'inceste.....	443
1° Le beau-parent statuaire tributaire de la surqualification pénale en matière d'infraction sexuelle.....	444
2° Le beau-parent statuaire hors champ du retrait au pénal de l'autorité parentale	447
SECTION 2 : La nouveauté en matière pénale : la création de deux peines complémentaires.	448
§1 : Le prononcé par la juridiction pénale de la cessation de la convention beau-parentale .....	450
A. Les conditions du retrait au pénal de l'autorité beau-parentale.....	450
B. L'inscription dans le code pénal du retrait de l'autorité beau-parentale .....	453
§2 : L'interdiction au droit d'être beau-parent statuaire .....	458
A. Les conditions de la privation du droit d'être beau-parent statuaire .....	458
B. L'inscription dans le code pénal de la privation du droit d'être beau-parent statuaire .....	461
<b>CONCLUSION DU TITRE 1 .....</b>	<b>463</b>
<b>TITRE 2 : EFFETS PÉCUNIAIRES ET PATRIMONIAUX : L'AVÈNEMENT DE NOUVEAUX RAPPORTS</b>	<b>465</b>
CHAPITRE 1 : L'entretien de l'enfant par son beau-parent statuaire : l'émergence d'une obligation contributive <i>sui generis</i> .....	466
SECTION 1 : La participation du beau-parent statuaire aux frais d'entretien et d'éducation du bel-enfant statuaire : une obligation légale .....	467
§1 : Les fondement et nature de l'obligation contributive du beau-parent statuaire .....	467
A. Une obligation contributive intrinsèque à la convention beau-parentale .....	467
B. Une obligation contributive para-alimentaire .....	468
§2 : Le régime juridique de l'obligation contributive du beau-parent statuaire .....	471
A. La coexistence de l'obligation du beau-parent statuaire avec les autres obligations (para-) alimentaires familiales.....	472
B. Le contentieux de l'obligation contributive beau-parentale.....	474
1° Les actions exercées contre le beau-parent statuaire ne respectant pas son obligation para-alimentaire.....	475
2° Les actions offertes au beau-parent statuaire dépassant son obligation para-alimentaire.....	478

SECTION 2 : La participation de l'ex-beau-parent statutaire aux frais d'entretien et d'éducation de l'ex-bel-enfant statutaire : une obligation judiciaire ou juridique .....	480
CHAPITRE 2 : La préservation des intérêts patrimoniaux de l'enfant lors de la transmission des patrimoines du couple de la famille recomposée ou composée statutairement .....	483
SECTION 1: La protection de l'enfant, héritier de son parent recomposant, contre son ex beau-parent statutaire survivant : le maintien des règles actuelles.....	483
§1 : La protection du bel-enfant contre son ex beau-parent statutaire survivant : les règles impératives de la dévolution successorale légale.....	484
A. L' ex-beau-parent statutaire conjoint survivant : l'obligation au quart en pleine propriété.....	485
B. L' ex-beau-parent survivant pacsé ou concubin survivant : l'obligation d'une restitution intégrale des biens du <i>de cuius</i> .....	486
§2 : La protection de l'enfant contre les libéralités ou les avantages matrimoniaux consentis à son ex-beau-parent statutaire: les actions en réduction.....	487
A. L'action en réduction proprement dite : contre les libéralités excessives consenties à l'ex-beau-parent statutaire .....	488
B. L'action en retranchement : contre les avantages matrimoniaux excessifs en faveur de l'ex-beau-parent statutaire .....	490
SECTION 2 : La gratification de l'enfant par son beau-parent statutaire : l'érection d'une tarification avantageuse des droits de mutation à titre gratuit .....	491
§1 : Les conditions d'applications.....	499
§2 L'inscription dans le Code général des impôts .....	502
<b>CONCLUSION DU TITRE 2 .....</b>	<b>506</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE 2 .....</b>	<b>508</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>510</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>513</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>526</b>
<b>Index alphabétique.....</b>	<b>570</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>575</b>