

*observatoire sociologique du changement*  
27, rue Saint Guillaume 75341 Paris Cedex 07

"Les familles recomposées aujourd'hui :  
droit et sciences humaines"

**RAPPORT DE RECHERCHE janvier 1994**

Responsable scientifique :  
**Irène THÉRY**  
Chargée de recherche au CNRS

avec la collaboration de :  
**Danielle HERLIDO**  
Ingénieur d'Études au CNRS

Convention de recherche n° 92 05 040 00 210 75 01  
Ministère de la Justice/CNRS

# Mission de Recherche Droit et Justice

## Les familles recomposées aujourd'hui : droit et sciences humaines.

Observatoire sociologique du changement

*THERY Irène*  
*MEULDERS-KLEIN Marie-Thér*

1994

Ronéo, 74 pages. Edité en 1995 chez LGDJ (collection Droit et Société) sous le titre "Quels repères pour les familles recomposées ? Une approche pluridisciplinaire internationale." 225 pages, ISBN 2-275-00324-X, [120 Frs].

*DROIT CIVIL*  
*SOCIOLOGIE*  
*FAMILLE*  
*FILIATION*  
*FAMILLES RECOMPOSEES*  
*INTERET DE L'ENFANT*  
*PROTECTION DE L'ENFANCE*  
*AUTORITE PARENTALE*

Le rapport remis à la Mission de Recherche Droit et Justice en 1994 constitue l'une des publications produites entre 1991 et 1994 dans le cadre d'un réseau international de recherche pluridisciplinaire qui s'est constitué pour favoriser les échanges entre spécialistes de la question des "recompositions familiales". Ce document, issu d'un colloque tenu à Paris en décembre 1993, rassemble les seules communications concernant le champ du droit, lesquelles sont reprises dans l'ouvrage intitulé "Quels repères pour les familles recomposées" constituant les actes intégraux du dit colloque.

Quatre contributions sont ici réunies, qui traitent respectivement des questions des liens de filiation, des relations affectives et alimentaires entre les membres de la famille, de la transmission des biens et du statut juridique général des familles recomposées en Europe. Le seul énoncé de ces thèmes suggère que l'approche suivie n'est pas exclusivement juridique, le sujet invitant à l'évidence à l'interdisciplinarité et les auteurs ayant pu, au cours des rencontres du réseau, confronter leurs points de vue, leurs problématiques, leurs définitions et leurs résultats.

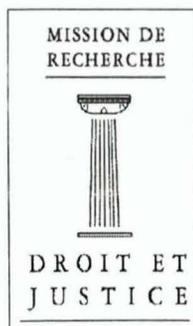
Au-delà même du traitement des thématiques particulières qui sont abordées dans chacun des chapitres composant la publication c'est bien, en effet, de l'émergence d'un champ de recherches nouveau et des étapes d'un mouvement de redéfinition d'objet sociologique que témoigne l'activité du réseau mis en place.

Chapitre 1 : Heurs et malheurs de la famille recomposée en France (Laurence Brunet)

Chapitre 2 : Les familles recomposées, aspects personnels, aspects alimentaires (Dorothee Bourgault-Coudeville et Fabienne Delecourt)

Chapitre 3 : La transmission des biens dans les familles recomposées : entre trop de droit et pas de droits (Hugues Fulchiron)

Chapitre 4 : Le statut juridique des familles recomposées en Europe : quelques aspects de droit comparé (Jehanne Sosson)I



**"LES FAMILLES RECOMPOSÉES AUJOURD'HUI :  
DROIT ET SCIENCES HUMAINES"**

**RAPPORT INTÉRIMAIRE DE RECHERCHE  
septembre 1993**

**responsable scientifique :**

**Irène Théry, chargée de recherche au CNRS/CRIV**

Convention de recherche n° 92 05 040 00 210 75 01

## "LES FAMILLES RECOMPOSÉES AUJOURD'HUI : DROIT ET SCIENCES HUMAINES"

En introduction du "rapport intérimaire" prévu, selon les habitudes, dans notre contrat de recherche, il nous faut expliquer et justifier son caractère un peu particulier. En effet, la forme du travail que nous menons, ses objectifs et son planning ne relèvent pas de la progression classique d'une enquête. Rappelons tout d'abord brièvement le contenu de la recherche sur laquelle nous nous sommes engagés, et les échéances prévues au départ :

Nous proposons dans notre projet :

*"La constitution d'un réseau de recherche européen rassemblant pendant deux ans les plus éminents spécialistes actuellement engagés dans des travaux pionniers sur ce sujet.*

*Le travail fera l'objet en 1993 d'un double bilan :*

*a. Parution en novembre d'un ouvrage collectif en français faisant, pour la première fois, un état de la question.*

*b. Tenue en décembre 1993 d'un colloque international élargissant le bilan aux travaux américains et canadiens.*

L'objectif scientifique était le suivant :

*"Mener, en accompagnant pendant deux ans des travaux "pionniers" en cours de déroulement dans les différentes disciplines sur le thème des familles recomposées ( thèses de droit privé et de droit comparé; enquêtes sociologiques; analyses démographiques, en particulier de l'Enquête Famille issue du recensement de 1990; études cliniques menées par des psychologues etc ), une recherche collective pluridisciplinaire faisant le point des connaissances et des problématiques sur ce champ nouveau en Europe, mettant en question le cloisonnement de la réflexion théorique, et lançant de nouvelles pistes de travail."*

Nous ajoutions :

*"Un certain nombre de questions-clés feront l'objet d'une confrontation pluridisciplinaire systématique : les catégories et les dénominations, normes sociales et normes juridiques, l'apport des sciences humaines à l'élaboration législative etc."*

**L'ensemble de ces objectifs a été tenu :**

a) Le réseau a été constitué et s'est réuni en séminaire durant deux ans, le plus souvent à Paris. Son caractère pluridisciplinaire a été assuré à la fois par l'identité des spécialistes participants (histoire, ethnologie, droit, sociologie, démographie, psychologie, psychanalyse) et par l'organisation même des séances selon des thématiques transversales. La liste de ses membres est indiquée ci-après.

b) Un secrétariat scientifique a été assuré tout au long de ces deux années par Danielle Herlido, ingénieur au CNRS. Ce secrétariat a, entre autres tâches (organisation des séances, comptes-rendus, mise en forme du manuscrit sur disquette, gestion administrative etc), dirigé la constitution d'une banque de données informatisées, rassemblant actuellement plus de 500 références.

c) Toutes les communications présentées par les participants lors de ces séances ont été rédigées et remises aux responsables scientifiques du réseau.

d) Ces communications ont été discutées et rassemblées en un manuscrit d'ouvrage, qui a été accepté par les éditions NATHAN. Ce manuscrit, aujourd'hui en phase de "corrections d'épreuves" paraîtra à la date prévue : novembre 1993.

e) Le colloque international qui doit clore ce cycle de recherche se tiendra à Paris, au Ministère de la Recherche, les 2 et 3 décembre 1993. Ce colloque, qui a reçu l'appui du CNRS, et de la Direction des Etudes Doctorales (DRED) du Ministère de l'Education Nationale, sera la première manifestation française reconnue par l'ONU dans le cadre de "l'Année internationale de la Famille" (1994). Le label vient en effet de nous être attribué par le comité national de pilotage.

C'est pourquoi ce rapport intérimaire, qui se situe au moment où la phase de séminaire est achevée, où celle de publication est en cours, et où commence la phase de préparation technique du colloque (publicité, inscriptions etc.) est composé des documents suivants :

- Liste des membres du réseau
- Textes rédigés pour la partie "introductive" de l'ouvrage collectif, sous l'angle sociologique (Irène Théry), historique (André Burguière) et ethnologique (Suzanne Lallemand).
- Table des matières complète de l'ouvrage.
- Programme du colloque international de décembre 1993 (tous les intervenants étrangers et français ont confirmé leur participation).

Il nous a en effet semblé que ces documents permettent de rendre compte au mieux de l'état actuel d'un travail, qui, sans être encore achevé, est déjà très près de sa phase finale. Nous sommes en mesure de proposer que le rapport final de recherche soit remis en novembre 1993, cette date permettant d'assurer le versement financier indispensable à l'organisation du colloque, en particulier les tâches de traduction des communications étrangères non francophones (Etats-Unis, Canada, Grande-Bretagne, Allemagne).

## Introduction générale : Le temps des recompositions familiales

Irène Théry \*

Un homme et une femme, conjoints ou compagnons, un ou plusieurs enfants : ils vivent sous le même toit, et ne forment pas pour autant une famille nucléaire, au sens classique du terme, car l'un des adultes n'est pas le parent biologique de l'un — au moins — des enfants de l'autre. Voilà une situation désormais très courante, du fait de la fréquence et de la précocité des divorces et des séparations dans les sociétés occidentales développées. Elle suscite, chacun le sait, questions, interrogations, désir de connaissance. Ainsi, on assiste aux Etats-Unis depuis le début des années quatre-vingt à une véritable "explosion" de recherches en sciences humaines consacrées à ce thème : une revue de la question publiée en 1988 ne dénombre pas moins de 95 articles scientifiques en langue anglaise, 600 rapports de recherche, 135 livres et articles destinés au grand public, en moins de dix ans... [Ihinger-Tallman, 1988]. Les familles dans lesquelles les enfants d'une précédente union vivent avec un beau-parent sont aujourd'hui en Amérique du Nord le thème de recherche le plus investi dans le domaine de la famille, toutes disciplines confondues [Coleman et Ganong, 1990]. Comment se fait-il que nous n'ayons pas semblé partager, en France, le même intérêt ? Comment se fait-il qu'il n'y ait encore eu dans notre pays aucun grand colloque sur cette question<sup>1</sup> ? Comment se fait-il que les publications scientifiques demeurent si rares ? Comment se fait-il, enfin, que ce livre soit en 1993 le premier à tenter une réflexion pluridisciplinaire, et à présenter les résultats (le plus souvent inédits) de recherches encore "pionnières" dans les pays francophones ?

La réponse est sans doute à chercher dans la différence des lexiques. L'anglais dispose d'un terme usuel là où nous n'en avons pas : le mot "*stepfamily*" y désigne, dans le langage commun, cette forme d'organisation familiale que le français ordinaire ne savait comment nommer. Et ce qui n'est pas nommé n'a pas vraiment d'existence reconnue. C'est sans doute pourquoi, jusque très récemment, ces formes nouvelles de famille sont restées dans notre pays comme invisibles. Certes, nous avons les mots de "remariage", "secondes noces", "marâtre", qui nous rappelaient au passage que le fait pour un enfant de vivre avec un beau-parent n'est pas si nouveau que cela, fut même très banal dans les siècles passés, comme le rappelle ici dans sa contribution André Burguière... Mais il n'en restait pas moins qu'être issues désormais du divorce, et non du veuvage, change qualitativement les secondes unions. Nous avons dû forger pour désigner ces configurations inédites le terme de "famille recomposée", aujourd'hui en train de passer peu à peu dans le langage courant... Situation assez incongrue pour des chercheurs que de pallier ainsi les silences du lexique ordinaire, quitte à

---

\* Irène Théry, Sociologue, chargée de recherche au CNRS.

1. Le premier colloque pluridisciplinaire sur les recompositions familiales est organisé à l'occasion de la publication de cet ouvrage, les 2-3 décembre 1993 à Paris, à l'initiative du CNRS et du Centre de Droit de la famille de l'université catholique de Louvain.

pouvoir ensuite s'interroger sur ce qu'il désignent sous le terme qui leur a permis de faire émerger un nouveau champ de recherche ! Toujours est-il qu'en quelques années, la situation française (francophone, plus exactement) s'est à son tour modifiée. Dans toutes les disciplines de sciences humaines commencent à se multiplier des travaux, qui tous posent à l'étude de la famille et de la parenté contemporaines des questions nouvelles et passionnantes. En effet, les familles recomposées ne sont pas seulement des familles "différentes", qui accroissent encore la diversité du paysage familial contemporain. A peine se penche-t-on sur elles, que vacillent nos représentations les plus établies. Car qu'est-ce, au fond, qu'une famille recomposée ? Un ménage d'un type particulier ? Une constellation complexe intégrant plusieurs foyers ? Un moment dans une chaîne de transitions familiales ? Tenter de répondre à la simple question "combien sont-elles ?" implique, comme le montre dans ce livre Henri Leridon, de faire l'expérience d'un double obstacle : une incertitude profonde dans la définition, une inadéquation des catégories d'analyse traditionnelles et des instruments habituels de recensement... C'est pourquoi, avant de présenter brièvement les contributions qui forment la matière de cet ouvrage, il nous faut souligner son originalité : ceux qui l'ont écrit se connaissent bien. Spécialistes de démographie, de sociologie, d'histoire, d'ethnologie, de droit, de psychologie, ils ont confronté pendant deux ans leurs démarches de recherche, leurs problématiques, leurs définitions, leurs interrogations, leurs résultats. Leur conviction commune était que s'il est enthousiasmant de découvrir l'immensité d'un domaine largement inexploré, l'on ne peut "naïvement" aborder ce qui n'est qu'en apparence un espace vierge. Balisé de représentations, imprégné par l'histoire, une histoire lourde de méfiance à l'encontre des "secondes noces" et de préjugés concernant les parâtres et marâtres, le domaine des familles recomposées est en outre l'objet aujourd'hui d'enjeux idéologiques "chauds", pour ne pas dire brûlants. Il nous fallait donc accompagner chaque instant de nos démarches respectives d'une réflexion critique, construire une distance raisonnée par rapport à nos problématiques disciplinaires, en nous ouvrant à celles des autres. Cette démarche prudente, précautionneuse, supposait, tout d'abord, de ne pas ignorer les acquis des recherches anglo-saxonnes, qui, dans leurs imperfections, leurs erreurs, mais aussi la large réflexion critique qui a permis peu à peu de "problématiser" les anciennes certitudes et de les contester, ont constitué un immense réservoir de réflexion. Ceux qui en France et en Europe, à leur tour commencent à étudier les recompositions familiales, doivent savoir bénéficier de l'expérience accumulée outre Atlantique.

## 1.

### **Les trois démarches d'analyse des *stepfamilies* dans les recherches anglo-saxonnes**

Dans les travaux anglo-américains consacrés aux unions successives depuis 1945, on peut distinguer trois grandes orientations<sup>2</sup>. Elles sont apparues à des époques distinctes et coexistent conflictuellement aujourd'hui. Afin de mieux les caractériser, j'utiliserai — tout en sachant que ces mots ne sont pas toujours employés par les chercheurs avec des définitions très strictes — trois termes auxquels je donnerai ici un sens précis : le remariage,

---

2. Je reprends ici, de façon plus synthétique et actualisée, les grands traits de l'analyse publiée dans *l'Année sociologique*, 1987, sous le titre "Remariage et familles composées, des évidences aux incertitudes".

la famille reconstituée (*reconstituted family*), la famille recomposée (*blended family*). En effet, ces termes permettent de souligner l'importance des redéfinitions d'objet qui se sont opérées successivement dans le temps.

#### *L'analyse comparée du mariage et du remariage : années 50-60*

L'orientation de recherche la plus ancienne, hégémonique dans les années 50-60, et aujourd'hui encore assez importante, consiste en une évaluation comparée du premier mariage et du remariage. Une seule question intéresse les chercheurs, qu'ils soient démographes, sociologues ou psychiatres : comparer la valeur des premiers mariages et des remariages en termes de stabilité, réussite, adaptation, bonheur familial, socialisation des enfants, etc. Ces travaux ont donc un objet plus large que la "*stepfamily*", au sens courant du terme, puisqu'ils incluent par définition les remariages sans enfants de l'union précédente. Les résultats de ces études sont contradictoires. Cependant, la majorité d'entre eux vont dans le même sens que les études menées dès avant la guerre, par des psychiatres à partir de cas cliniques. Être un bel-enfant serait une situation traumatique, voire pathogène, facteur de problèmes multiples de socialisation à commencer par la délinquance juvénile. Quand on lit aujourd'hui ces travaux, on ne peut qu'être frappé de ce que la méthodologie elle-même est construite d'une façon qui entérine à l'avance l'opposition que l'on veut démontrer entre la norme (plus facile à vivre) et la déviance (source de handicaps multiples). Prenons un seul exemple, la recherche restée célèbre de deux sociologues de Caroline du Nord, Bowerman et Irish. Il s'agit d'une enquête menée en deux temps, en 1953 dans l'état de Washington et (sous une forme un peu modifiée) en 1960 en Caroline du Nord et dans l'Ohio. Un questionnaire était proposé, par l'intermédiaire des enseignants, à des adolescents du secondaire. Au total, 29 000 jeunes gens ont répondu, dont 2 145 beaux enfants.

Les résultats de cette recherche sont sans équivoque : "les foyers incluant un beau-parent sont plus susceptibles de provoquer du stress et de l'ambivalence, et ont moins de cohésion que les foyers normaux" [Bowerman et Irish, 1962, p. 116]. Le plus surprenant pour le lecteur contemporain n'est pas tant la vigueur des conclusions que la naïveté de la méthodologie de cette enquête et de son commentaire. Rien, par exemple, n'est dit sur le fait qu'un unique questionnaire était proposé à tout le monde, ce qui contraignait les beaux-enfants à répondre à des questions comme "Y a-t-il des moments où vous aimez moins votre mère qu'à d'autres moments?"... à charge pour le chercheur de repérer ensuite à partir d'autres informations que cette "mère" était en réalité une belle-mère, comme si cette assimilation forcée n'avait eu aucun effet sur la réponse d'un enfant dont la mère biologique était morte, ou l'avait abandonné, ou était divorcée et non gardienne. L'essentiel est ici de comprendre l'origine du problème. Pour Bowerman et Irish, comme pour la plupart des chercheurs qui ont étudié le remariage dans les années 50-60, la différence entre une famille classique et une "*stepfamily*" est simple : un parent substitut est venu dans ce dernier cas remplacer le parent absent ou décédé. C'est tout, et cela suffit, parce que dans le contexte démographique et sociologique de l'époque, la famille nucléaire traditionnelle est la norme quantitative, pensée comme la norme culturelle, la normalité. D'où le fait que ces auteurs, comme bien d'autres, parlent de "foyer normal", de "vrais parents". Les différences sont systématiquement interprétées comme des *déviances*, qui confirment sans cesse le postulat initial selon lequel les familles issues du remariage sont en quelque sorte des fausses familles (au sens où on parle de fausse monnaie) et à ce titre source de frustrations, de

stress, de difficultés multiples. Les préjugés à l'égard du beau-parent en sortent renforcés, puisqu'il est l'élément unique qui fait la différence.

L'opposition norme/déviance ainsi confortée par les sciences humaines est bâtie sur une série d'oppositions binaires : mariage/remariage, enfant/bel-enfant, parent/beau-parent, etc. D'une part la diversité des *stepfamilies* est alors masquée, d'autre part les spécificités sociales associées à tel ou tel statut ne sont pas prises en compte.

Au terme d'une longue tradition, plusieurs études récentes sont revenues sur l'évaluation comparée des mariages et des remariages, en s'appliquant cette fois à analyser d'éventuelles variables dépendantes (catégorie socio-professionnelle, niveau d'études, situation économique, âge, résidence etc) bref, en cessant de considérer "le" remariage en soi, au profit d'une hypothèse d'hétérogénéité des remariages. Leurs résultats confirment ce que certains nomment "l'hypothèse nulle", c'est à dire selon laquelle : "l'expérience d'un enfant dans un foyer dissocié et, s'il y entre, dans une famille ensuite reconstituée, peut être principalement négative, principalement positive, ou mêlée, selon un large ensemble de facteurs préexistants, transitoires, et d'adaptation" [Wilson et al., 1975, p. 535]. Ainsi, ces travaux sont en fait la critique la plus achevée des présupposés fondateurs de la démarche d'évaluation comparée. L'essentiel, disent-ils, est d'abandonner le schéma qui nie toute la spécificité de la *stepfamily*, en la réduisant à n'être qu'un décalque imparfait de la famille nucléaire, du fait de la substitution d'un faux parent au seul vrai parent, le parent biologique [Spanier et Furstenberg, 1982]. En cela, les dernières recherches sur le remariage rejoignent les préoccupations d'une autre tradition de recherche, plus récente.

#### *La famille reconstituée (reconstituted family) : années 70*

C'est la banalisation du divorce qui, au début des années 70, va permettre — et requérir — une transformation des perspectives de recherche : il paraît alors indispensable de décrire et d'analyser la particularité de ce que vivent les membres des secondes familles, et de ne plus se contenter de chercher à les situer sur l'échelle de la réussite et du bien-être dont la famille nucléaire unie occupe a priori le sommet. Une dénomination nouvelle se répand, qui traduit la volonté de ne plus confondre la *stepfamily* et le remariage : celle de "famille reconstituée" (*reconstituted family*). Le terme n'est pas nouveau [Burchinal l'employait déjà en 1964 et avant lui Nye [1957] avait forgé l'expression "famille reconstruite"], mais c'est avec la montée en flèche de la divortialité que cette dénomination acquiert son audience. En effet, la famille reconstituée ne se distingue pas seulement de la famille nucléaire, mais aussi de la famille dissociée (*broken home*) issue de la rupture conjugale. C'est ainsi l'objet même de la recherche dont les contours sont définis autrement, de trois façons principales :

1. Une certaine réalité sociologique est désignée, au delà des distinctions juridiques : la famille reconstituée comprend aussi bien des unions légitimes que des unions de fait. Sans les confondre, on s'attache surtout à ce qui est commun dans leur expérience.

2. Tous les remariés ne forment pas des familles reconstituées. Il faut pour cela qu'il y ait présence au foyer d'enfants issus de l'union antérieure de l'un ou l'autre, bref la famille reconstituée exclut les remariages de non-parents

3. Enfin, alors que la démarche d'évaluation comparée mariage/remariage confondait les remariages issus du veuvage et les remariages issus du divorce, on souligne désormais la différence

fondamentale que cela recouvre dans l'expérience familiale. La plupart des travaux sur les familles reconstituées ne concernent que les familles issues du divorce, ce qui est évidemment la préoccupation nouvelle dès lors que c'est désormais le facteur principal de la multiplication extraordinaire de cette configuration familiale dans nos sociétés.

Que disent ces travaux ? D'abord et avant tout ils insistent sur la spécificité de ces familles. C'est l'option fondamentale de cette nouvelle démarche de recherche. "Cessons d'assimiler la famille reconstituée à la famille nucléaire, car en le faisant nous confortons tous les stéréotypes sociaux, tous les préjugés qui désignent à l'avance ces familles comme inférieures et déviantes," disent les chercheurs. Or, ce sont ces stéréotypes eux-mêmes qui sont à la source de la plupart des difficultés que rencontrent ceux qui vivent dans ces familles, lorsqu'ils s'épuisent vainement à nier leurs particularités pour mimer la famille ordinaire, "normale". Les recherches commencent alors à inventorier ces particularités. On peut distinguer trois grandes catégories de problèmes recensés comme spécifiques :

### *1. La diversité et la complexité structurelle du réseau de parenté.*

Si la famille reconstituée est particulière, c'est qu'elle hérite par définition d'une histoire antérieure à la sienne propre, qui va affecter sa structure. A la différence de la famille nucléaire, qui est une entité simple composée d'un couple de parents et de leurs enfants, les familles reconstituées sont fort diverses : les enfants de la première union peuvent être ceux de la mère (cas de loin le plus fréquent), du père, ou de chacun d'eux. Dans les trois cas, de nouveaux enfants, issus de l'union actuelle, peuvent ou non s'ajouter à la famille. Enfin, il peut arriver que l'un, l'autre, ou les deux adultes soient parents d'enfants qui vivent dans un autre foyer (avec leur parent "gardien"), mais partagent aussi en partie la vie de la famille reconstituée. Au total, 24 variantes possibles ! De nombreuses études démographiques s'attachent aujourd'hui à recenser ces différentes variantes. Elles ont permis de montrer que les familles reconstituées très complexes sont actuellement assez peu nombreuses, du fait que les pères divorcés obtiennent rarement la garde de leurs enfants. L'une des questions encore ouvertes est de mesurer les effets du développement de gardes conjointes sur la structure des foyers issus du divorce. De toute façon, indiquait déjà le sociologue américain Andrew Cherlin en 1978, ce n'est pas la complexité en tant que telle qui est source de problèmes, mais le fait qu'elle s'accompagne d'une relative indéfinition des rôles familiaux.

### *2. L'anomie.*

De nombreux auteurs ont souligné l'absence de normes et de règles régissant les relations spécifiques à la famille reconstituée après divorce. Dans un article célèbre, "Remarriage as an incomplete institution", Andrew Cherlin [1978] décrit une situation qui concerne toutes les familles reconstituées, qu'elles soient légitimes ou naturelles. Ces familles ne disposent pas d'un ensemble de repères et de normes auquel se référer dans la vie quotidienne, et cela est perceptible de multiples façons, les principales étant d'après Cherlin le langage et le système juridique. Comment se désigner, comment s'interpeller, sont des problèmes que rencontrent toutes les familles reconstituées. Comment se référer à des droits et devoirs entre beau-parent et bel-enfant dès lors que la loi ignore cette relation ? Ce sont là des questions essentielles qui montrent que l'anomie des familles reconstituées n'est pas d'abord juridique, mais tient à une difficulté très profonde pour les sociétés occidentales à penser la famille hors des catégories classiques de la parenté et de l'alliance. De ce fait, c'est finalement à *se penser comme des familles*, que

les familles reconstituées ont des difficultés. C'est la troisième catégorie de problèmes recensée.

### 3. De l'assemblage à la constitution de l'entité familiale.

De nombreuses recherches qualitatives, menées par des sociologues et des psychologues, soulignent la difficulté des processus de constitution d'une entité familiale nouvelle. Au départ, le foyer reconstitué est composé d'éléments disparates, potentiellement conflictuels du fait d'histoires individuelles différentes. Ces morceaux épars devront progressivement s'ajuster pour former une véritable entité qui ait son identité et son unité propre. En ce sens, les psycho-sociologues anglais Burgoyne and Clark [1982] parlent de "processus de reconstitution", ce qui signifie que pour eux la famille reconstituée n'est pas donnée par la nouvelle union mais est bien plutôt l'*aboutissement* d'un tel processus. C'est aussi la thèse de la sociologue américaine Lucile Duberman [1975] : "La question fondamentale, écrit-elle, c'est d'analyser comment ces familles nouvellement formées deviennent des groupes primaires" (p. 5). Semé d'embûches, ce processus requiert la conscience et la volonté des membres de la famille car "ce qui se fait spontanément dans la famille nucléaire doit ici être cultivé soigneusement" (p. 6). C'est en référence à ce processus particulier d'adaptation que la famille reconstituée apparaît à certains comme un "groupe à haut risque" [Messinger, 1976]. Tout ce qui est apporté par l'extérieur au nouveau foyer est ainsi analysé comme potentiellement perturbateur. Deux figures familiales incarnent tout particulièrement ce danger, l'ex-époux et le beau-parent.

L'ex-époux, c'est pour la famille reconstituée, le spectre d'un passé qu'on ne peut pas oublier. Sous sa double incarnation d'ancien époux et de parent biologique, il est présenté dans de nombreux travaux comme une menace permanente pour l'intégrité et l'autonomie de la famille reconstituée : "diffusion de l'autorité", "conflits de loyauté", "rivalité et jalousie" sont parmi les conséquences du caractère perméable des frontières du foyer reconstitué [Walters et Stinnet, 1971 ; Goldstein, 1974 ; Duberman, 1975 ; Walker et Messinger, 1979 ; Keshet, 1980 ; Kompara, 1980].

La seconde source de risque, c'est la relation beau-parent/bel-enfant. Celle-ci s'est fortement complexifiée avec le développement de la divortialité. Désormais, le beau-parent ne peut plus être perçu simplement comme le substitut du parent disparu. Aussi, la quasi totalité des études qualitatives sur la famille reconstituée soulignent-elles la difficulté qu'ont les beaux-parents et les beaux-enfants à vivre et à définir leurs relations mutuelles. Le beau-parent apparaît, à travers ces études, à la fois comme la *victime* du système dominant de représentations (et nombreux sont ceux qui dénoncent à quel point perdure le "mythe de Cendrillon"), et comme un *danger* potentiel pour l'équilibre psychologique de l'enfant. L'indétermination du statut du beau-parent, les attentes contradictoires à son égard (se comporter comme un parent, sans se prendre pour un parent, tout en aimant comme un parent, sans évincer l'autre parent de même sexe que lui etc) sont identifiés comme la source de dysfonctionnements, de conflits, de frustrations, d'incompréhension [Visher et Visher, 1978 ; Coleman et Ganong, 1987]. La forme extrême de ce danger, c'est la tentation de l'inceste, que plusieurs auteurs considèrent comme inhérente à la relation beau-parent/bel-enfant parce que le tabou lié aux liens de filiation biologiques n'y fonctionne pas tout à fait [cf. le "complexe de Phèdre", défini par le psychiatre américain Messer, 1969]. Au delà, et sans même évoquer les cas dramatiques d'abus sexuel, de nombreux auteurs soulignent que c'est la question même des relations entre les générations qui cesse d'être claire dans la famille reconstituée, le second époux étant souvent beaucoup plus jeune que le premier...

Au total, les travaux sur les familles reconstituées ont ainsi paradoxalement contribué à conforter d'une autre façon cela même qu'ils contestaient dans l'approche d'évaluation comparée mariage/remariage : l'idée que ces familles sont nécessairement, structurellement, des familles à problèmes, et même "à haut risque". Certains voient l'issue dans un travail d'assimilation la plus complète possible, malgré tout, avec la famille nucléaire. Il faudrait peu à peu qu'une dynamique impliquant chacun des membres de la nouvelle famille permette de surmonter *en les effaçant* les particularités initiales [Duberman, 1975]. D'autres pensent que l'objectif est au contraire d'assumer l'originalité du groupe familial reconstitué... mais cela paraît assez difficile pour justifier à leurs yeux une aide thérapeutique quasiment systématique ! [Clingempeel et al 1984].

L'impasse de cette démarche, qui conduit soit à nier la spécificité des familles reconstituées, soit à les installer dans une forme de déviance sociale, a une origine. C'est qu'elle ne tient pas compte, dans la délimitation même de son objet, de la caractéristique fondamentale des foyers ainsi reconstitués après divorce ou séparation, à savoir la *perméabilité des frontières* du foyer reconstitué. Aussi des chercheurs de plus en plus nombreux ont-ils contesté, depuis le début des années 80, l'assimilation de ces *foyers* à des *familles*, au profit d'une délimitation différente, plus large, des configurations familiales complexes issues de la rupture conjugale.

*La famille recomposée (blended family), une constellation familiale : années 80*

*Blended family* : sous cette nouvelle appellation, c'est bien un nouvel objet de recherche qui apparaît au début des années quatre-vingt. Un objet considérablement élargi, puisqu'il englobe l'ensemble du réseau formant la constellation familiale dont les enfants de la première union sont partie prenante. Soulignons d'emblée ce point fondamental : cependant que le champ d'étude s'élargit et devient plus flou (comprenant foyer du parent gardien, foyer du non-gardien et parentèles afférentes à chacun d'eux, ainsi que la parentèle du ou des deux beaux-parents), il acquiert un nouveau centre de gravité. Désormais, ce n'est plus à partir du nouveau couple que l'on définit la famille, mais à partir *des enfants eux-mêmes, puisque c'est l'espace de leur circulation qui définit la famille recomposée*.

Les nouvelles recherches ne se contentent pas d'ouvrir les frontières de l'espace de la famille ; du même mouvement elles élargissent celles du temps. De même que l'on ne peut penser le fonctionnement du foyer reconstitué sans l'intégrer dans le système plus large dans lequel il est inscrit, de même on ne peut comprendre les dynamiques à l'œuvre dans ce foyer sans les situer dans le processus temporel inauguré bien avant sa fondation, en fait dès la constitution de la famille initiale dont la rupture a finalement abouti à une seconde union. Autrement dit, l'hétérogénéité des secondes familles renvoie pour partie à la diversité des situations familiales antérieures à leur constitution, et c'est toute la chaîne des transitions familiales qui doit être l'objet de la recherche, et non la seule "séquence" reconstituée, sous peine de s'aveugler sur les origines des échanges familiaux particuliers qu'on y recense [Spanier et Furstenberg, 1982].

Telle était, en fait, dès 1956, la perspective. défendue par William Goode dans son livre au titre significatif *Women in Divorce*. En insistant sur la nécessité d'analyser de façon longitudinale la dynamique de l'après-divorce, Goode mettait en valeur ce fait essentiel : prendre en considération la dimension temporelle d'un phénomène, ce n'est pas seulement "ajouter" quelque chose à l'analyse de ce phénomène, c'est transformer radicalement

son approche par déconstruction des dichotomies (famille intacte/famille dissociée ; monoparentalité/biparentalité etc) et construction d'une approche systémique des situations familiales. Les études abordant la famille recomposée vont ainsi au delà de la problématique "spécifiante" caractéristique des travaux sur la famille reconstituée, car elles cherchent à comprendre chaque moment de l'histoire des individus comme partie intégrante d'une "chaîne complexe de transitions familiales" [Furstenberg et al, 1983, p.661].

- En démographie, ce n'est que depuis le *Current Population Survey* de juin 1980 que l'on dispose aux USA d'informations sur le passé familial . Larry Bumpass [1984] a pu ainsi faire l'analyse de la "seconde famille" des enfants en la situant d'abord dans son histoire. Il montre, par exemple, que 15 % des enfants qui vivaient en 1980 avec leur mère divorcée avaient vu celle-ci se remarier un an ou moins après le divorce, et les oppose à ceux (plus du quart) qui ont passé plus de 5 ans avec leur mère seule avant qu'elle ne se remarie. La seconde union est affectée par la durée écoulée depuis le divorce, et Bumpass constate qu'indépendamment du facteur âge (âge des enfants, âge de la mère, qui sont évidemment des prédicateurs de la fécondité du remariage) la longueur de la séquence monoparentale fait décroître significativement la probabilité, pour les enfants de la première union, d'acquérir un demi-frère (ibid, p. 616).

- En sociologie, plusieurs études récentes, fondées sur des enquêtes longitudinales, renouvellent les perspectives sur la seconde union. Spanier et Furstenberg [1982] soulignent que la probabilité de remariage est liée à l'adaptation des divorcés à l'immédiat après-divorce, indépendamment du fait d'en avoir été ou non l'initiateur. Une autre étude longitudinale [Furstenberg et al, 1983] analyse la série de transitions familiales expérimentées par les enfants de parents divorcés. On y voit que si, aux USA, la probabilité de voir ses parents divorcer n'est qu'une fois et demi supérieure pour les enfants noirs à ce qu'elle est pour les enfants blancs, cinq ans après la rupture un enfant noir sur huit seulement (mais 4 sur 7 des enfants blancs) a vu sa mère se remarier. Ceci n'étant pas lié à une cohabitation stable hors mariage plus importante chez les femmes noires, introduit une différence importante, en général peu perçue : du fait des divorces après remariage (37,3 % des enfants dont la mère s'est remariée l'ont vue ultérieurement divorcer), les enfants blancs expérimentent un plus grand nombre de transitions familiales que les enfants noirs, et ce phénomène va s'accroissant : "Les enfants plus jeunes, nés de cohortes de mariages plus récentes , ont déjà expérimenté un plus grand nombre de changements familiaux que les enfants plus âgés, issus de cohortes plus anciennes " (ibid, p. 662), et les jeunes enfants blancs sont particulièrement susceptibles de vivre des "parcours familiaux à haute complexité". Les auteurs concluent : "Une analyse plus dynamique du processus qui suit la rupture conjugale, et une plus grande attention à l'évolution du contexte historique, devraient aider à clarifier les effets complexes de la dissociation familiale sur la socialisation des enfants" (ibid, p. 657). C'est dans ce sens que se développent aujourd'hui de nombreuses enquêtes quantitatives [cf pour une présentation Furstenberg et Cherlin, 1991].

- En psychologie et en psychiatrie, les recherches menées par Wallerstein et Kelly, et par Hetherington, Cox et Cox, sont les plus connues internationalement. En suivant pendant plusieurs années des enfants de parents divorcés, ces chercheurs ont montré toute l'importance du *temps* dans l'adaptation des enfants à la situation créée par le divorce, et leurs travaux éclairent différents problèmes psychologiques et relationnels qui peuvent advenir dans les familles recomposées. Ainsi, selon Hetherington, Cox et

Cox, les effets immédiats du divorce seraient plus négatifs chez les garçons, mais le remariage de la mère serait associé à une augmentation des troubles de comportement chez les filles (à l'âge de latence et préadolescentes) et à une diminution des problèmes pour les garçons [Hetherington, Cox et Cox, 1985, p. 527-529]. Sans entrer ici dans le détail des interprétations, notons que les auteurs relient ces résultats non seulement à une relation différente au beau-père selon le sexe de l'enfant, mais aussi à des différences dans le mode de relation mère/fille et mère/fils pendant la séquence monoparentale.

Enfin, tous les travaux sur les familles recomposées ont souligné l'importance, pour l'adaptation de l'enfant, du maintien et du bon déroulement de ses liens avec le parent non-gardien [Wallerstein et Kelly, 1980]. En effet, si la représentativité des (petits) échantillon étudiés par ces psychologues est aujourd'hui contestée, leurs résultats ont contribué fortement à la transformation des pratiques judiciaire, et même de la loi, en particulier en Californie. Il y a là un contraste frappant avec les études antérieures focalisées sur le noyau qu'est la famille reconstituée, présentant l'ex-époux d'abord comme potentiel de perturbation. Autrement dit *l'évaluation "scientifique" des risques encourus par les enfants, si elle dépend certainement de l'évolution des mœurs au niveau sociétal, dépend aussi de l'entité relationnelle, étroite ou large, à partir de laquelle sont examinés les comportements des individus*. Si les études sur les familles recomposées sont moins alarmistes que les études sur les familles reconstituées, ce n'est pas parce qu'elles sont aveugles à des difficultés, mais parce qu'elles les interprètent autrement. L'origine des problèmes n'est plus vue dans la structure même de la seconde famille, mais dans tout un parcours temporel de redéfinition des liens familiaux, parcours peut être sans fin, mais qu'à certaines conditions il est possible de vivre d'une façon qui respecte l'identité et l'histoire personnelle de chacun des individus, et même — pourquoi pas —, l'enrichisse [Coleman et Ganong, 1990].

Cela nous amène au point crucial, pour toutes les disciplines impliquées dans l'étude des recompositions familiales : *la définition même de la famille. C'est bien cela qui, dans l'analyse des familles recomposées est enfin apparu comme n'allant pas de soi*.

Identifier une constellation familiale recomposée a pour intérêt évident d'inclure dans le système familial un ensemble de relations qui, dans l'approche de la famille reconstituée (identifiée au ménage du parent gardien), restaient en quelque sorte dans l'ombre : relation enfant/parent non-gardien, relation entre les ex-époux, relation entre le premier et le second conjoint, relation entre l'enfant et le second époux du parent non-gardien, relations aux grands-parents et "beaux-grands-parents" etc. Autrement dit, la notion de famille recomposée inclut le ménage du parent non-gardien, qui était le point aveugle des autres approches, dans la mesure où celles-ci restaient prisonnières d'une logique de la dichotomie (présence/absence) *leur interdisant de prendre en considération l'intermittence*. Seules les études démographiques les plus récentes soulèvent ce problème en introduisant, avec les difficultés de recensement que cela suppose, les enfants d'une première union "non résidents" dans la description des différents ménages. Grâce à cela, on cesse d'assimiler à des ménages sans enfants, ou à des familles nucléaires classiques, les familles des pères divorcés, majoritairement non-gardiens [Ambert, 1986]. Cet effort de description est d'autant plus important que, même s'il est malheureusement vrai que beaucoup de pères divorcés — en France, la moitié environ — perdent quasiment le contact avec leurs enfants [Leridon et Gokalp, 1988], on voit aussi se développer des prises en charge plus égalitaires de l'enfant entre celui chez qui il a sa résidence habituelle et l'autre parent, sans parler des cas où l'enfant passe la moitié de

son temps chez chacun de ses parents. Se demander si la famille du parent non gardien est aussi un foyer "recomposé", si l'époux du non gardien est un beau-parent, c'est en fait mettre en question la notion même de ménage comme entité simple. Plus largement, abolir des frontières qu'on croyait indiscutables pour saisir le réseau familial qu'est une famille recomposée, ce n'est pas seulement cesser d'être myope mais situer chaque foyer dans une constellation familiale complexe et en grande partie indéterminée, floue (pensons aux liens des enfants avec leurs beaux-grand-parents, beaux-oncles et tantes, cousins etc.). Cela oblige à se pencher avec attention sur ces multiples relations, sous peine de croire avoir réglé le problème en définissant la famille recomposée comme une "grande famille". Peut-on, par exemple, considérer que le premier et le second époux ont entre eux des liens de famille ? Rien n'est moins évident. Mais qu'est-ce, finalement, que des liens de famille ? C'est bien la question que les familles recomposées obligent à se poser aujourd'hui.

## 2.

### Le temps des recompositions familiales

Les travaux francophones présentés dans ce livre intègrent la progressive problématisation des secondes unions élaborée par les recherches anglo-saxonnes, et veulent contribuer aux débats les plus actuels. C'est pourquoi leur dénominateur commun n'est pas une définition unique de la famille recomposée, considérée comme allant de soi, mais la conscience que l'essentiel est de ne pas isoler dans une description statique ce qui est en fait le produit d'une histoire. C'est pourquoi nous parlons de *recompositions familiales*. D'un point de vue sociologique, Didier Le Gall et Claude Martin montrent ainsi dans leur texte l'intérêt d'analyser des "logiques de reconstitution", variables selon le milieu social, les représentations de la famille, le type d'agencement des rapports post-divorce. Soulignant avec force la diversité des recompositions selon que l'on se trouve plutôt vers le haut ou vers le bas de l'échelle sociale, ces auteurs nous mettent en garde contre toute tentation d'extrapoler à partir des situations vécues par les individus socialement privilégiés, souvent les seuls dont parlent les médias aujourd'hui. Développant l'un des résultats originaux de leurs recherches empiriques, ils montrent que le rapport au logement révèle de façon particulièrement intéressante la diversité des possibilités et des attitudes, selon que l'on recompose une famille "par agrégation" d'un nouveau venu dans la maison du parent gardien et de ses enfants, ou en investissant ensemble un nouveau territoire commun.

C'est également sur l'importance des fractures sociales qu'insiste la contribution de Patrick Festy et Marie-France Valetas : à partir d'une enquête menée sur un échantillon représentatif de femmes divorcées avec enfants, ils étudient l'influence du remariage sur le paiement des pensions alimentaires. Leurs résultats vont à l'encontre des idées reçues : la mise en union n'affecte pas significativement le paiement de ces pensions, et à montant de pension égal, les débiteurs qui vivent en couple ont même moins de défaillances que les autres. En revanche, le statut socio-économique est un facteur décisif : ce sont les pensions les plus faibles qui sont les moins souvent payées. Les différenciations sociales sont également soulignées par Catherine Villeneuve-Gokalp, qui fait le point sur les biographies d'enfants de parents divorcés analysées à partir d'une vaste enquête. Elle aussi montre que les résultats obtenus sur des échantillons représentatifs vont parfois à l'encontre des préjugés, en soulignant par exemple que "les enfants vivant avec un beau-

père voient aussi souvent leur père que les enfants seuls avec leur mère". Résultat intéressant, que l'auteur resitue dans les disparités sociales constatées : ainsi, la moitié des enfants de cadres supérieurs voient leur père au moins une fois tous les quinze jours, alors que ce n'est le cas que de 20 % des enfants d'ouvriers non qualifiés. Ceci nous amène au problème plus général étudié par Guy Desplanques, commentant les résultats de "l'enquête famille" issue du recensement 1990 : comment évaluer le nombre des ménages recomposés, malgré les sous-estimations liées aux données disponibles actuellement? L'auteur ne se contente pas de proposer le chiffre de 1,46 millions d'enfants de moins de 25 ans vivant en France en 1990 dans 600 000 ménages recomposés (950 000 enfants d'une union antérieure de l'un des parents ; 512 000 du couple actuel), il montre comment ce chiffre a été obtenu, rappelle qu'il n'inclut pas les familles où l'enfant ne vit qu'à temps partiel, et détaille l'analyse. On apprend ainsi que les familles recomposées sont plus nombreuses au fur et à mesure que l'on descend dans l'échelle sociale, ce qui là encore va à l'encontre de bien des stéréotypes : les femmes divorcées contractent d'autant moins une nouvelle union (légitime ou non) qu'elles sont mieux dotées socialement et culturellement. Comme quoi le "marché matrimonial" a ses règles propres, où les "atouts" ne signifient pas nécessairement qu'il est plus probable de ne pas rester seul...

C'est à la question des représentations et des normes que sont consacrées les autres études présentées dans ce livre. Vaste question, qui suppose d'abord de prendre de la distance par rapport aux inquiétudes sociales contemporaines, pour mieux en comprendre les différentes facettes. C'est à quoi nous engageant André Burguière et Suzanne Lallemand, situant l'un en historien, l'autre en ethnologue, le phénomène des recompositions familiales. Leurs contributions, qui soulignent l'une et l'autre la diversité des comportements familiaux et des représentations de la parenté, ne visent pas à banaliser les transformations contemporaines, mais au contraire à faire comprendre en quoi elles viennent troubler l'ordre "institué" de la famille dans notre culture occidentale, dominée par le modèle de la famille nucléaire élaboré au cours des siècles. A son tour, Nadine Lefaucheur souligne, à partir d'une étude des représentations savantes des "risques familiaux" comment les disciplines de sciences humaines (criminologie, pédo-psychiatrie en particulier) ont contribué à façonner à partir de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, le théâtre de l'anormalité sociale. Une façon de mettre en garde les chercheurs d'aujourd'hui contre toute illusion de constituer des catégories purement descriptives : la façon dont nous organisons le réel a toujours une composante politique, et traduit le poids des représentations idéologiques dans le domaine des sciences humaines. L'important est d'en avoir conscience, c'est à dire de prendre comme terrain même de réflexion la question des représentations et des normes. C'est ce que propose la contribution de Marie Josèphe Dhavernas et de moi-même, à partir d'une enquête sur les beaux-parents d'aujourd'hui : les incertitudes de leur rôle familial, les ambiguïtés de leur statut, les difficultés du rapport beau-parent/bel-enfant ne sont-ils pas à replacer dans une appréhension plus globale de l'évolution des représentations du lien de filiation? En montrant que, malgré les différences repérables (en particulier sociales) le trait fondamental d'aujourd'hui est que les beaux-parents ne sont plus perçus de façon évidente comme des "parents de substitution", cette enquête incite à réfléchir sur la façon dont notre culture a construit la frontière entre parenté et amitié, et sur le trouble que viennent jeter dans cet ordre institué ceux qui se définissent aujourd'hui comme "ni parent ni ami" des enfants de leur conjoint. Mais finalement, qu'est-ce qu'un parent ? Qu'est-ce qu'un frère? Qu'est-ce qu'une famille? C'est la question que posent, à partir de plusieurs

enquêtes cliniques, Françoise Hurstel et Christiane Carré. S'interrogeant sur les difficultés des trajectoires des beaux-enfants, elles montrent comment les recompositions familiales peuvent bouleverser le système généalogique qui permet à chacun d'affronter la vie en situant chacun des membres de la famille (et soi-même) dans l'ordre symbolique de la parenté. Le flou des normes, la difficulté à nommer et à penser des statuts qui n'entrent pas dans les représentations conventionnelles de la filiation, ont parfois des effets dramatiques, que les auteurs analysent en les rapportant à la question plus générale de l'identité. La recomposition, disent les auteurs "met à l'épreuve les acteurs de cette aventure familiale en un point sensible et inaugural de la structure œdipienne du sujet : celui de l'interdit de l'inceste. Et les engagent dans un travail sur la parenté et leur place généalogique : Sont-ils parents d'un nouveau type... Quelles sont alors les références symboliques et imaginaires qui fondent cette parenté ? Se vivent-ils comme non parents ?"

La question de l'inceste, si souvent et si mal évoquée à propos des familles recomposées (rappelons-nous une récente campagne publicitaire en faveur des droits de l'enfant ; on y voyait une toute jeune fille au ventre arrondi. Seul commentaire : "son beau-père l'aimait trop") nous a amené à demander à la psychanalyste Danièle Lévy une contribution de portée générale, "qu'est-ce que l'inceste pour la psychanalyse"? L'auteur a parfaitement accompli la tâche difficile de rendre accessible à des lecteurs non spécialistes une question aussi complexe. Elle nous incite à ne pas employer le mot "d'inceste" sans comprendre sa spécificité quand il s'agit de situations de recomposition, quelle que soit par ailleurs la diversité de celles-ci, et la gravité de l'atteinte à l'intégrité individuelle que subissent les beaux-enfants victimes d'abus sexuels.

Enfin, une grande partie de ce livre est consacrée à la question immense du droit dans les familles recomposées. Nous avons voulu ici, malgré la complexité des catégories juridiques, rendre aussi claire et précise que possible, pour nos lecteurs, une question traditionnellement maîtrisée par les seuls spécialistes. Car il ne suffit pas de dire, (ce qui est partiellement faux), que le droit ignore les familles recomposées. Laurence Brunet, Dorothee Bourgault-Coudeville, Fabienne Delecourt et Hugues Fulchiron, font le point sur le droit français, montrant que s'il n'y a pas de "vide juridique", il existe pourtant, aussi bien dans le domaine des montages de la filiation, des rapports personnels, que des questions patrimoniales, une sorte d'inadéquation de notre système juridique aux attentes contemporaines. Cette inadéquation, que Jehanne Sosson dans son étude de droit comparé européen, nomme le "tout ou rien" du droit, vient de ce que les familles recomposées, qu'elles soient légitimes ou naturelles, troublent l'institution juridique, traditionnellement méfiante à l'égard des secondes unions, et donc réticente à reconnaître le lien qui peut unir un beau-parent et l'enfant de son conjoint. Si les auteurs rappellent que l'adoption demeure alors souvent, (avec la filiation mensongère...) le meilleur moyen d'établir un lien de droit entre un adulte et son bel-enfant, ils en analysent aussi les ambiguïtés et les risques, même en cas d'adoption "simple". C'est bien, comme le montre Marie-Thérèse Meulders-Klein, à une réflexion renouvelée, à l'*invention*, que les juristes nous engagent, par leurs suggestions, et plus encore : à une véritable compréhension des enjeux qu'au delà d'elles mêmes, les recompositions familiales révèlent sur les bouleversements qui affectent le lien familial contemporain.

## De la famille en miettes à la famille recomposée

André Burguière \*

Les "familles recomposées" ne sont-elles que de fragiles tentatives pour recoller les débris d'une institution en pleine décomposition ou incarnent-elles les nouvelles tendances de l'organisation familiale ?

L'historien n'est pas forcément le mieux placé pour répondre à une telle question. Mais avant de répondre, il peut se demander pourquoi la question est posée.

L'idée du changement nous plaît mais sa réalité nous inquiète et tout spécialement quand il touche les pratiques familiales, c'est-à-dire les habitudes, les valeurs acquises dès l'enfance qui ont structuré notre personnalité et auxquelles nous sommes les moins disposés à renoncer. L'inquiétude qui s'exprime à l'endroit des nouveaux styles de vie familiale, tels que ceux que l'on désigne par le terme de *familles recomposées*, insiste en général sur les troubles du comportement qu'ils provoquent chez l'enfant : difficultés affectives, instabilité psychologique, échecs scolaires, etc., que nous attribuons aux liens parentaux perturbés par le divorce ou la séparation et au brouillage que ces perturbations infligent à l'image du père et/ou de la mère.

L'existence de ces troubles est difficilement récusable même si leur imputation aux changements reste à prouver. Mais on peut se demander si l'inquiétude ainsi formulée ne recouvre pas une inquiétude plus profonde et plus existentielle : celle de voir mis en cause l'ordre familial fondé sur la stabilité de la cellule conjugale dans lequel les générations antérieures aux années soixante ont été plus ou moins élevées.

Au lieu de parler nous mêmes, nous parlons d'un passé structuré et stable dont les styles familiaux qui se développent aujourd'hui confirmeraient la désintégration. Notre impression de désintégration en l'occurrence ressemble à celle que la décomposition de la famille-souche, frappée à mort par le code civil et l'essor de l'individualisme bourgeois, inspirait au siècle dernier, à Frédéric Le Play ; avec cette différence que le nouveau modèle familial qu'il dénonçait sous le nom de "famille instable" était précisément la famille nucléaire, dont nous regrettons aujourd'hui la stabilité défunte.

L'évolutionnisme pessimiste de Le Play donnait un statut théorique à la reconstitution d'un passé mythique à partir duquel nous appréhendons les changements dans les pratiques familiales. Remplacer le catastrophisme du sens commun qui ne perçoit le changement familial qu'en terme de dégradation par un relativisme rassurant attentif à montrer que les transformations présentes ont eu des précédents dans le passé ne ferait que substituer une philosophie de l'histoire à une autre sans mise en perspective des formes de changement.

Notre mise au point cherchera plus modestement à remettre à sa place dans l'histoire, la stabilité que nous attribuons à la famille conjugale comme un trait ancien et consubstantiel à la nature. Car cette stabilité est récente ; et nous le montrerons par défaut ; c'est-à-dire par l'évocation des conditions

---

\* Historien, directeur d'études à l'EHESS

démographiques, sociales, mentales qui ont fait obstacle jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle à la continuité, à la stabilité de la cellule conjugale et de ses tâches parentales.

Jusqu'à la Révolution le divorce - car le mot et la chose existaient - n'est en France qu'une procédure de séparation (de biens ou de corps) tout à fait exceptionnelle ; prononcée jadis par les cours ecclésiastiques et plus tard par les juridictions civiles, elle ne donne aucunement le droit de se remarier aux séparés, en raison de la doctrine de l'indissolubilité du mariage, réaffirmée par l'Église catholique - contre vents et marées - au Concile de Trente. Mais dans le rôle dévastateur qu'il peut avoir aujourd'hui pour les liens conjugaux et parentaux, le divorce était avantageusement remplacé par le haut niveau de mortalité.

Il suffit de rappeler que l'espérance de vie, restée très longtemps stationnaire, (au point qu'un observateur averti de la population comme Malthus critiquant l'optimisme progressiste de Condorcet estimait les hommes incapables de modifier les conditions générales de la mortalité), a plus que doublé depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle, pour comprendre que les liens familiaux se fixaient un horizon d'attente radicalement différent.

La mort brisait prématurément un grand nombre de couples et donnait au survivant le droit de se remarier - non seulement le droit mais plus ou moins l'obligation. Depuis le bas moyen-âge, l'Église encourage fortement les remariages des veufs même âgés, pour des raisons sociales (avoir quelqu'un pour vous soutenir dans vos vieux jours) et morales (éviter de tomber dans l'infamie d'un commerce charnel illégitime). L'opinion populaire a conservé certaines réticences à l'égard du remariage qu'elle exorcise par le rite à la fois punitif et consacrant du charivari<sup>3</sup>. Mais les nécessités sociales de l'époque font taire aisément ces réticences. A la campagne en particulier, le voisinage et la parenté poussent les veufs à se remarier et s'emploient à leur trouver des partis acceptables.

Legrand d'Aussy<sup>4</sup> un érudit parisien voyageant en Auvergne, à la veille de la Révolution, à la recherche des croyances et savoirs antiques qui se seraient conservés dans les usages paysans, décrit avec une certaine répulsion les conciliabules des parents et amis pour arranger le remariage d'une veuve qui les a invités au repas d'enterrement de son mari, alors que le corps du défunt à peine refroidi, repose dans la pièce à côté.

Les veufs se remariaient beaucoup plus facilement que les veuves et ils le faisaient sans tarder (en majorité dans l'année qui suivait le décès de leur épouse). Mais les veuves également quand elles étaient encore jeunes ou disposaient d'un bien, trouvaient à se remarier. Encore au XVIII<sup>e</sup> siècle entre 25 % et 30 % des mariages sont des remariages<sup>5</sup>. Dans plus de 20 % des mariages, on trouve des enfants de plusieurs lits et l'on peut dire que le quart de la population avait été confié pendant une partie de l'enfance aux soins incertains d'un parâtre ou d'une marâtre.

L'écart d'âge entre les conjoints nettement plus marqué quand l'un des deux était veuf provoquait des remariages en cascade au bout de laquelle certains enfants se retrouvaient sous l'autorité de parents qui n'avaient avec eux aucun lien de sang. L'enchaînement le plus classique (3 cas répertoriés à Romainville, une petite paroisse de vigneron dans la région parisienne au

---

3. André BURGUIÈRE, "Pratique du charivari et répression religieuse dans la France d'Ancien Régime", in *Le Charivari*, édité par J. LE GOFF, J.C. SCHMITT, Paris, Mouton, 1981.

4. P.J.B. LEGRAND D'AUSSY, *Voyage en Haute et Basse Auvergne*, Paris, 1788.

5. Micheline BAULANT, "La famille en miettes", *Annales E.S.C.*, n° 4-5, 1972.

XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>6</sup>) est celui d'un veuf chargé d'enfants se remarquant avec une femme nettement plus jeune qui après lui avoir donné d'autres enfants devient veuve à son tour. La promotion sociale qui était le salaire de son remariage avec un veuf, lui permet maintenant de se remarier elle-même avec un homme plus jeune qu'elle, attiré par les biens qu'elle a acquis ou dont elle est usufruitière; d'autant plus qu'il a de fortes chances de lui survivre et de s'offrir à son tour, veuf pourvu, une jeune fille. Pour peu que le premier mariage de sa femme ait duré moins de dix ans, leur ménage hérite des enfants du premier lit du précédent mari qui n'ont avec eux aucune parenté biologique.

Le remariage a été jusqu'à la fin de l'Ancien Régime non seulement un moyen de survie pour tous les ménages dont la subsistance reposait sur le travail conjoint d'un couple ou le partage sexuel des tâches entre mari et femme, mais il a été aussi un agent efficace de mobilité sociale et plus particulièrement de promotion masculine ; à la campagne, c'est le jeune journalier qui accède ainsi, par veuve interposée, au rang de tenancier, voire de laboureur. En ville, c'est le commis ou le compagnon qui prend en charge la boutique ou même hérite de la maîtrise (pour les métiers "jurés") de son défunt patron.

Ceci explique l'ambivalence du statut juridique des veuves dans la France d'avant le code civil. Elles jouissent de droits et de pouvoirs nettement supérieurs à ceux des autres femmes, mariées ou célibataires, en particulier dans le négoce et l'artisanat où elles peuvent aussi bien reprendre à leur compte que transmettre au nouveau conjoint la maîtrise de leur défunt mari. Mais d'autres avantages que leurs concèdent certaines coutumes (douaire, usufruit, etc.) leur sont ôtés dès qu'elles se remarquent.

Cette ambivalence n'est que le reflet des réticences de l'opinion populaire à l'égard du remariage : il est considéré encore de façon plus ou moins consciente comme un geste d'infidélité posthume qui insulte la mémoire du mari défunt (voire de son lignage) et l'indissolubilité du lien conjugal enseigné par l'Église ; même si celle-ci s'acharne à répéter que l'indissolubilité ne vaut que pour les vivants. Il est surtout une menace pour les droits et les besoins affectifs des enfants du premier lit.

Dans la boutique et l'artisanat, on trouvait aisément des formules de remariage qui préservaient le destin des enfants. A Paris, au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'écrasante majorité des demandeurs de dispense de mariage pour affinité spirituelle (parenté contractée par le baptême) appartient à ce milieu. Il s'agit de veufs ou veuves souhaitant se remarier avec une servante, un commis ou un compagnon, travaillant et souvent vivant chez eux qui se trouve être la marraine ou le parrain de leur enfant. Ces liens antérieurs avec la famille et l'enfant permettaient d'espérer que le nouveau conjoint saurait s'acquitter au mieux de ses obligations de beau-parent.

A la campagne, les solutions étaient plus incertaines. Les contes populaires sont pleins d'histoires de cruelles marâtres qui font écho certainement à des expériences vécues. Mais la dureté ou la malveillance d'un parâtre était encore plus à redouter ; car c'était lui, dans tous les cas, qui avait la haute main sur les biens du couple. "Ma mère après huit ans de veuvage pensa à se remarier", écrit dans ses "Mémoires"<sup>7</sup>, Valentin Jameray-Duval, un fils de petits paysans bourguignons, "si son dessein fut de prendre un mari, elle le trouva, car elle trouva un maître impérieux et moi un tigre des

---

6. A. BURGUIÈRE, "Endogamie et communauté villageoise ; pratique matrimoniale à Romainville au XVIII<sup>e</sup> siècle", *Annales de Démographie historique*, 1979.

7. Valentin JAMERAY-DUVAL, *Mémoires ; enfance et éducation d'un paysan au XVIII<sup>e</sup> siècle*, présentées par J.M. GOULEMOT, Le Sycomore, Paris, 1981.

plus cruels. J'éprouvais, sous ce joug tyrannique toutes les noirceurs que les poètes ont attribuées aux marâtres les plus dénaturées".

Des précautions juridiques existaient pour protéger les intérêts des enfants orphelins, comme la mise sous tutelle. La procédure assez lourde était surtout utilisée par les familles à fort patrimoine, nobles et bourgeois. Si la mère était le parent survivant, elle recevait la tutelle des enfants mais quand le père avait eu le temps de faire son testament, il prévoyait souvent qu'un autre tuteur serait choisi en cas de remariage.

Plus répandues car souvent couchées sur le contrat scellant, à l'occasion d'un remariage, la constitution d'une nouvelle communauté conjugale incluant les enfants du premier lit, les dispositions en faveur de ceux-ci que le veuf prenait, pour leur frais d'éducation ou d'entretien, au cas où lui-même viendrait à disparaître. Dans les campagnes l'Ile de France, c'est la principale raison qui pousse les paysans même pauvres à faire un contrat quand ils se remarient.

Un droit d'héritage même modeste sur les biens d'un parent disparu était sans doute pour l'enfant la meilleure protection contre les entreprises parfois malveillantes d'un parâtre ou d'une marâtre. Mais ce droit pouvait se retourner contre lui. C'est parce qu'ils sont détenteurs d'une portion d'héritage attachée à eux comme la pierre au cou de celui qu'on veut noyer, que les enfants orphelins dans plusieurs régions sont livrés, parfois par mise aux enchères, aux soins peu désintéressés d'un père nourricier qui accepte de les prendre à bail en se remboursant sur leurs biens des frais de subsistance, éventuellement d'apprentissage qu'il aura engagé, en attendant d'utiliser leur force de travail.

La mort n'était pas le seul facteur d'instabilité de la cellule familiale et des rapports entre parents et enfants. La misère aussi ; ou plutôt l'idée - moins ancienne qu'on pourrait le croire - que le dénuement autorise à renoncer à ses obligations parentales particulièrement à l'égard des nouveaux-nés. Car au cours de ce XVIII<sup>e</sup> siècle dans lequel Philippe Ariès<sup>8</sup> croit discerner l'émergence d'une nouvelle sensibilité et d'une nouvelle qualité d'attention à l'égard de l'enfance, les abandons d'enfants progressent de façon impressionnante.

A Paris, on enregistre 3150 enfants abandonnés en 1740, 5032 en 1760, 7676 en 1772<sup>9</sup>. Ensuite le nombre décroît, non parce que les mères sont plus réticentes à abandonner leurs nouveaux-nés mais parce que des mesures prises par le gouvernement défendent aux autorités locales de réexpédier les enfants abandonnés vers la capitale qui dispose d'institutions à forte capacité d'accueil. La forte augmentation des abandons parisiens au cours du siècle s'explique en partie, à la fois par ce délestage des provinces qui se défaussent sur Paris de la charge des enfants trouvés et par l'installation des "tours" aux portes des hôpitaux qui supprime le risque de l'exposition des nouveaux-nés... et les scrupules des mères qui hésitaient à abandonner leur progéniture dans de telles conditions.

Mais en partie seulement. Cette augmentation doit être imputée également à l'essor des naissances illégitimes. Elles passent de 5 à 8 % des naissances à Rouen entre le milieu et le troisième tiers du XVIII<sup>e</sup> siècle, de 6 à 15 % à Lyon. A Paris, ville-refuge pour les accouchements discrets (suivis ou non d'abandons) elles représentaient déjà 8,6 % des naissances au début du siècle ; elles atteignent peut-être 23 % à la veille de la Révolution. Les enfants abandonnés étaient-ils tous illégitimes ? Officiellement oui. Un texte

---

8. Philippe ARIÈS, *L'Enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*. Plon, Paris, 1960.

9. C. DELASELLE, "Les enfants abandonnés à Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle". *Annales E.S.C.*, 1975.

officie le dit expressément : "*La distinction entre bâtards exposés et légitimes abandonnés n'a point lieu parce que quand ces derniers sont abandonnés, ils sont réputés bâtards*". Et c'est en ces termes qu'il faut comprendre la prise en charge, par le Roi, des enfants trouvés. Il ne s'agit pas pour lui de relayer les familles quand elles sont incapables de faire face à leurs obligations parentales, mais de les protéger contre le déshonneur de la bâtardise.

Pourtant de multiples indices donnaient aux autorités de bonnes raisons de douter que ces abandons en augmentation fussent imputables uniquement à des liens illégitimes. Les abandons augmentent nettement en période de crise frumentaire : l'hôpital de Clermont-Ferrand accueillait 625 enfants par an en moyenne entre 1743 et 1748 quand le blé coûtait 9 livres le setier. Il en reçoit 1290 par an entre 1770 et 1776 quand le prix est à 19 livres le setier. De plus en plus, les nouveaux-nés sont trouvés avec des billets accrochés à leur vêtement qui trahissent à la fois la peine, la honte de la mère qui abandonne son enfant et le désir de pouvoir le reprendre un jour. C'est d'ailleurs ce que dit explicitement un billet épinglé sur un enfant abandonné à Paris en 1778 : "*Ses père et mère qui ont le cœur pénétré de se voir forcés à l'abandonner pour un peu de temps*".

D'autres donnent des prénoms, mentionnent qu'il a été baptisé ou même précisent qu'il est légitime : "Je suis né aujourd'hui 7 janvier de légitime mariage" dit un billet accroché sur un nouveau-né abandonné à Rouen en 1789. L'autorité royale ne pouvait accepter sans irritation cette dérive des abandons d'enfants. "[*Sa majesté*] a remarqué avec peine, déclare l'édit royal de 1779, que le nombre des enfants exposés augmentait tous les jours et que la plupart provenaient aujourd'hui des nœuds légitimes, de manière que les asiles institués dans l'origine pour prévenir les crimes auxquels la crainte de la honte pouvait induire une mère égarée, devenait par degrés des dépôts favorables à l'indifférence criminelle des parents".

Les parents qui abandonnaient ne le faisaient certainement pas dans l'indifférence. A Paris, à la fin de l'Ancien Régime chaque année de 680 à 700 parents demandent à reprendre leur enfant. Mais leur geste était objectivement criminel, car de 3 à 5 par an seulement le retrouvaient. A Rouen 90 % des abandonnés après 1750 meurent avant 1 an ; à Caen 2 sur 10 atteignent 10 ans ; à Paris 1 sur 10. Cette très forte mortalité due aux conditions d'accueil précaires, au transfert de ces nouveaux-nés sans précautions particulières vers de très lointaines nourrices, les moins chères mais aussi les moins attentives, etc., un homme aussi alerté sur l'état de la société que Jean-Jacques Rousseau ne pouvait l'ignorer quand il abandonna les 5 enfants que lui avait donnés Thérèse Levasseur.

Mais les couples qui abandonnaient leurs nouveaux-nés pour cause de misère ne le savaient pas nécessairement. "*Beaucoup de parents, écrit Desbois de Rochefort, Curé de St André des Arts à la fin de l'Ancien Régime, ont actuellement l'idée que leur enfant sera au moins aussi bien traité à l'hôpital que dans un obscur réduit*". Cette idée est à la fois archaïque et moderne : elle prend au mot le providentialisme de l'Église qui ne cesse de répéter en particulier contre ceux qui seraient tentés de limiter leur natalité, que Dieu pourvoit toujours aux besoins de ses créatures, en s'en remettant aux institutions charitables. Mais également, elle attend de l'autorité publique une assistance sociale, une prise en charge des petits enfants qui puisse relayer les familles en difficulté.

On peut se poser la même question d'une intention infanticide à propos des enfants mis en nourrice dont certains médecins hostiles à l'allaitement mercenaire soulignent à juste titre la très forte mortalité (en raison des soins médiocres de beaucoup de nourrices et de la perte de l'immunité que le lait maternel procure pendant les premiers mois au nouveau-né). Cette pratique

longtemps élitiste - on faisait souvent venir la nourrice pour habiter avec la famille - s'est démocratisée au XVIII<sup>e</sup> siècle. Ce sont maintenant les classes moyennes ou même populaires urbaines (le milieu du commerce et de l'artisanat) qui placent leurs nouveaux-nés chez des nourrices campagnardes pour permettre à l'épouse de continuer à seconder son mari dans la boutique ou à l'échoppe.

La fonction a changé ; il ne s'agit plus d'un luxe mais d'une nécessité ou d'un calcul de rentabilité : le travail de la mère dans l'entreprise familiale vaut plus cher que les frais de mise en nourrice du nouveau-né. Mais la conception des obligations parentales à l'égard du nouveau-né a-t-elle vraiment changé. Dans les deux cas, les soins au nourrisson, être encore inachevé, avant tout organique, voué peut-être à ne pas survivre, sont considérés comme des tâches subalternes. Dans les classes supérieures, la mère s'en dispense comme elles se dispense de faire le ménage. Dans les milieux plus populaires aussi les soins à donner au petit enfant ne sont pas considérés comme une fonction irremplaçable de la mère. Malgré les incantations des médecins et des philosophes — comme Rousseau — en faveur de l'allaitement maternel, les jeunes mamans de la bonne société, même rousseauistes ont mis du temps à reconnaître la dignité irremplaçable de leurs tâches nourricières. Et dans les classes populaires les femmes qui devenaient ouvrières d'usine ou employées, ont mis beaucoup plus de temps encore : les nourrices morvandelles, bretonnes ou autres, ont exercé leurs talents jusqu'au lendemain de la deuxième guerre mondiale.

Non seulement on pouvait commencer son enfance, cette phase jugée cruciale aujourd'hui par les pédiatres et les psychanalystes pour la formation de la personnalité, confié à d'autres, loin de ses parents, mais on la terminait souvent aussi placé en dehors de sa famille. Peter Laslett<sup>10</sup> qui a inventé le concept de "*Life cycle servant*" (domestique de cycle de vie) a été l'un des premiers à attirer l'attention des historiens sur cette pratique très répandue jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, en Grande Bretagne, Scandinavie, Allemagne, Suisse mais aussi dans le Nord de la France : elle consistait à placer les enfants dans d'autres familles pour y accomplir leur adolescence comme domestiques ou apprentis et au besoin à accueillir de la même façon des enfants des autres familles. Pour les pauvres, la pratique avait une utilité économique évidente : délester la famille d'un certain nombre de bouches à nourrir. Pour d'autres aussi, elle permettait de compléter la main d'œuvre familiale. On accueillait volontiers les enfants venus d'ailleurs quand ceux de la famille étaient en bas âge<sup>11</sup>.

Mais l'objectif essentiel semble avoir été éducatif. L'âge critique de l'adolescence et de l'apprentissage ne pouvait s'accomplir qu'en dehors de la famille. Au XVIII<sup>e</sup> siècle les gros fermiers flamands envoyaient leur fils servir chez les laboureurs de l'Artois pour apprendre le français et les bonnes manières. À Cardington (Bedfordshire) au XVIII<sup>e</sup> siècle 1/4 des garçons avaient déjà quitté la famille entre 10 et 14 ans. A Salzbourg (Autriche) les garçons commençaient à partir à 9 ans, les filles en peu plus tard ; presque tous avaient quitté la maison à 12 ans.

Si dans la France du Nord, cette pratique touchait à peu près 10 % des enfants, en Grande Bretagne, en Suède, au Danemark surtout, près de la moitié des enfants passaient ainsi une partie de leur adolescence en dehors de la famille. Cette circulation des enfants d'une famille à l'autre qui s'est

---

10. P. LASLETT, *Un monde que nous avons perdu* (trad. de l'anglais), Flammarion, Paris, 1969.

11. J. HAJNAL, "Two kinds of pre-industrial household formation system", in *Family Forms in Historic Europe*, (edited by R. WALL), Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1983.

évanouie avec le grand exode vers les villes et les usines, ne concernait par les familles qui avaient conservé une organisation familiale archaïque, mais au contraire celles qui avaient adopté depuis longtemps cette structure nucléaire que nous identifions à la stabilité des liens conjugaux et parentaux.

Ces familles largement ouvertes sur le voisinage et la société environnante avaient déjà cessé de s'en remettre exclusivement aux liens du sang et au réseau de parenté parce qu'au-delà de la famille (la communauté villageoise, les institutions charitables ou étatiques), relayait leur capacité à former, encadrer, soigner l'individu. L'émergence de la famille nucléaire moderne qui sépare strictement l'espace public de l'espace domestique, spécialise les tâches du père et de la mère, recompose la famille avant tout comme instance de consommation n'est pas en rupture avec ce monde que nous venons de décrire. Elle le prolonge. Si la structure domestique est la même, le rôle social, le climat affectif de la famille ont changé. Il y a eu, si l'on peut dire nucléarisation de la famille nucléaire ; c'est-à-dire que la prise en charge par les institutions de caractère public, de la plupart des tâches (éducation, santé, naissance et mort, etc.) qui incombaient à la famille, a conduit le foyer à se replier sur sa dimension émotionnelle et socialisatrice.

Les nouvelles formes qui apparaissent aujourd'hui ne doivent pas non plus s'interpréter comme un retour aux habitudes de jadis mais comme un approfondissement des ambitions affectives de la famille, les seules qui lui reviennent dans un monde où l'État-Providence, contesté mais plus demandé que jamais, se charge du reste.

## L'anthropologie sociale et la famille recomposée

Suzanne Lallemand\*

Pour l'ethnologue spécialiste des cultures exotiques, et particulièrement de leurs systèmes de parenté et d'alliance, la famille recomposée se présente à lui un peu comme la prose aux yeux de Monsieur Jourdain : il ne la nomme guère, mais elle fait partie inhérente de son champ d'observation. Cependant son omniprésence est, paradoxalement, opaque : considérée comme donnée initiale de la recherche et non comme objet de celle-ci, elle n'a donc pas été étudiée pour elle-même, mais afin de servir à dégager un ensemble de règles implicites qu'il importait d'isoler de ce contexte mouvant, perçu par l'observateur comme adventice. Autrement dit, si le détail des liens et interactions au sein de familles recomposées figure dans les matériaux de terrain, il a disparu dans les énoncés imprimés articulant les spécificités de la consanguinité et de l'alliance d'une société donnée, ou d'une structure familiale repérée comme identique sur plusieurs continents. On ne s'étonnera donc pas de l'aspect quelque peu disparate des informations proposées ici, tantôt repérant des normes de fonctionnement spécifique des foyers en recomposition, tantôt reprenant de trop rares inventaires de faits et gestes notés par des ethnographes minutieux et "participants", plus soucieux de tenter de comprendre un vécu que d'en extraire promptement les règles.

Mais d'abord, voyons comment les sociétés non occidentales facilitent l'émergence, favorisent la fréquence, du phénomène de la famille recomposée :

D'abord, l'institution matrimoniale n'est guère apparue aux populations du Moyen-Orient, d'Afrique ou d'Océanie avec le caractère durable, irréversible, qu'on lui a longtemps attribué en Occident. Par ailleurs, la polygynie, fort répandue, ne peut s'effectuer que selon deux procédures, lorsqu'elle n'est pas sanctionnée par le célibat durable d'une partie importante de la population masculine locale : ou bien est dégagé un supplément de femmes épousables en puisant dans une classe d'âge inférieure à celles des hommes aptes à accéder au mariage. Ou bien est accepté ou encouragé le processus de mobilité conjugale féminine, occasionnant aux partenaires masculins des périodes de polygynie suivies de monogamie voire de solitude conjugale, elles-mêmes précédant celles de remariages, toutes séquences créatrices d'éventuelles familles recomposées. Témoignent de cette seconde forme de polygynie, les Swahili de la côte est d'Afrique [Le Guennec-Coppens, 1987] : L'usage de la répudiation dans les classes pauvres citadines assure aux hommes la possibilité de changer fréquemment de compagnes sans avoir à subvenir trop longtemps à leurs besoins. Complémentairement, si un polygame rural mossi du Burkina se garde bien de chasser une ou des épouses susceptibles de travailler dans son champ et d'en accroître la production, celles-ci pour leur part ne se gêneront pas pour l'abandonner afin de tenter d'autres cursus matrimoniaux [Lallemand, 1973]. A l'ostensible tentative de cumul synchronique de partenaires féminines de la

---

\* Ethnologue, directeur de recherches au CNRS.

part d'un agriculteur des savanes ou des régions forestières, les ethnologues ont quelquefois opposé une "polygamie diachronique" chez leurs femmes, les mécanismes combinés de l'un et l'autre de ces processus s'avérant source importante de recomposition familiale.

Ensuite, la mortalité adulte des pays du Sud, notamment en zone rurale, est parfois voisine de celle que connaissaient les Français sous l'Ancien Régime par exemple. L'insuffisante couverture médicale de continents entiers propose plus fréquemment que chez nous une populations de veuves et de veufs nantis de descendance, friands de nouvelles attaches conjugales. Car la forte division des tâches selon le sexe et la dépréciation morale et sociale du célibat imposent souvent, voire quelquefois obligent le partenaire vivant, pour lui-même, pour ses rejetons, à renouveler l'expérience matrimoniale.

Enfin, contrairement au droit occidental attribuant la propriété de l'enfant au couple de ses géniteurs, beaucoup de sociétés reconnaissent des "ayant-droit" multiples, co-possesseurs des enfants. Ces pluri-parents, dont certains sont souvent mieux reconnus familialement dans leurs rôles de protection et d'éducation que les ascendants directs, varient selon le système de filiation, lequel introduit des formes de recomposition familiale que l'Occident pratique peu, voire ignore. Corrélativement, les rejetons du groupe familial sont, dans ces sociétés traditionnelles, d'une mobilité étonnante. Les prêts et dons de progéniture peuvent atteindre 56 % chez les adultes Gonja du Ghana [E. Goody, 1982], voire 75 % de la population juvénile, comme l'assure R. Fortune à propos des Manus [1935] en Océanie.

Ces différentes données ont comme conséquence d'ouvrir plus largement encore la notion de recomposition telle que l'entendent les sociologues français : Dans certains types de familles étendues, la femme d'un polygame s'occupe des enfants de ses co-épouses mortes ou enfuies, mais peut aussi assumer, de manière ponctuelle ou habituelle des rôles maternels vis à vis des descendants de celles qui sont présentes. Un homme peut accueillir à son foyer les rejetons de sa nouvelle femme, flanqués des enfants adoptifs de celle-ci. Une compagne officielle doit entretenir non seulement les descendants directs de son mari mais aussi les jeunes consanguins pour lesquels il est susceptible d'incarner la plus importante des figures paternelles — l'oncle maternel, ou le patriarche. Face aux cas européens, on pourrait peut-être parler de "sur-recomposition".

### **Des recompositions obligatoires**

Beaucoup de fines monographies, notamment dans l'Ouest subsaharien, ont montré la complexité et la diversité des membres des foyers. Les règles de l'alliance, la structuration locale de la parenté et les types autorisés de résidences modèlent les demeures familiales de telle manière que l'ethnologue ne sait trop comment formuler ses comparaisons. En effet, à partir de quels critères peut-il se permettre de qualifier ces ensembles, étranges selon nos propres normes, de foyers "recomposés" ou bien d'"obligatoirement composés" ?

Prenons l'exemple de sociétés polygynes comme celles des Samo étudiés par F. Héritier-Augé [1981, 85 et sv.] ou celle des Gouin [Dacher et Lallemand, 1992, 42 et sv.] : la polygamie masculine est, ou était assortie de l'obligation féminine de contracter deux unions successives : la première, éphémère, s'effectuait entre jeunes partenaires qui se choisissent mutuellement ; la seconde, durable, obligeait l'adolescente à s'arracher des bras de l'ami reconnu pour être conduite chez un mari agréé par les parents. A ce deuxième foyer, les femmes se rendaient ordinairement enceintes ou déjà

nanties de nourrissons, fœtus et bébé étant considérés comme possessions du second partenaire.

Dans le cas samo, le premier-né ignorait l'identité de l'auteur biologique de ses jours ; on ne la lui signalait qu'indirectement, bien plus tard, au cas où il se serait engagé dans une démarche galante avec quelque parente qu'il ne pouvait identifier comme telle ; quelqu'un lui mentionnait simplement que toute sexualité avec cette personne lui était interdite.

Selon le modèle gouin, en revanche, l'aîné savait qui était son géniteur, mais cela ne lui était d'aucun usage : Le code social n'autorisait pas cet individu et sa famille à prétendre assumer quelque devoir, affectif ou économique, de type paternel vis à vis de l'enfant approprié par le mari définitif de sa mère. Un directeur d'école m'a raconté l'étrange visite qu'il fit, jeune homme, à cet ascendant naturel, géniteur légitime mais non recruté en tant que pater. Ce dernier le reçut, comme le reste de la maisonnée, avec une aimable indifférence dont mon interlocuteur garda longtemps la gêne, l'amertume, la déception.

Peut-on parler alors, en ce qui concerne l'unité formée par le père social, sa femme, leurs enfants biologiques et leur(s) aîné(s) issu presque obligatoirement d'un autre homme, d'une famille recomposée ? Certes, elle l'est, sur le plan des deux démarches d'union ainsi que des rapports entre premier-né de la mère et celui qu'il nomme père. Précisons que sur le plan des règles sociales locales, cette unité est perçue comme normale, et de qualité supérieure à celle qui n'aurait émané que d'une unique démarche d'alliance.

On a vu par ailleurs que cet arrangement familial faisait l'objet d'un ensemble de conduites prescrites : Abandon des attributs paternels (manifestations d'intérêt, de tendresse, de solidarité) de la part du géniteur. Indistinction effectuée par le second partenaire sexuel de la femme entre enfants captés et enfants biologiques. Et, cas moins particulier qu'il ne semble, rejet éventuel, par le père de sang de la proposition du fils de changer les règles du jeu.

Un autre cas, non plus lié à l'alliance mais à la structure de la descendance nous renvoie au même questionnement. On le trouve électivement chez les sociétés bilinéaires (celles où famille des pères et famille des mères lèguent à l'enfant des parts différentes et complémentaires de son futur statut, de ses moyens de travail, de son héritage) et chez les matrilinéaires (le groupe des femmes apparentées constitue seul la courroie de transmission de l'ensemble de ces biens utiles), dans les zones plutôt côtières ou forestières d'Afrique, à l'Ouest comme à l'Est. Les parents utérins y disposent d'une importance indéniable. A tel point que durant l'adolescence, un garçon doit normalement quitter le foyer paternel pour s'installer chez son oncle utérin. Et si le père et son garçonnet ne s'entendent pas, ceci accélère le processus de rupture ; au Mayombe, raconte A. Richards [1953, 287], quand un géniteur agit de manière impérieuse, la mère lui rappelle que les enfants ne lui appartiennent pas et qu'ils le quitteront immédiatement s'ils sont maltraités.

Une fois intégré ce foyer avunculaire, la présence du neveu le remanie et le modifie profondément, puisqu'il deviendra maître des biens de ses cousins, et jouira d'une certaine autorité sur ces derniers.

Ainsi, ce remaniement résidentiel érige le neveu en fils social, et les propres fils de l'oncle en étrangers qui, à leur tour quitteront leur père pour leurs parents maternels. Cette primauté du cousin qui vient prendre la place des descendants directs, les ploie sous son autorité puis les déloge tel, à nos yeux le folklorique coucou, est donc spontanément pensée comme normale et bénéfique par des centaines de milliers, peut-être des millions de personnes. Cette recomposition attendue des foyers oppose un géniteur, qui se présente

comme une première mouture de la figure paternelle, laquelle va être abandonnée (matériellement et symboliquement), à la personne du frère de la mère, perçue comme plus satisfaisante. (Ne pas oublier que le géniteur est aussi, de son côté, nanti de neveux).

### **Parâtres et marâtres dans les sociétés agricoles africaines**

Revenons aux familles patrilinéaires, plus reposantes selon nos modes de perceptions familiaux. Leur fonctionnement apparemment simple implique que lorsqu'il y a séparation de conjoints, les femmes quittent le domicile conjugal et, simultanément leurs enfants, qui appartiennent en droit au seul groupe du père. Cependant il existe d'abondantes exceptions à cette règle ; les rejetons cohabitent en fait pendant des durées variables avec le nouveau compagnon de leur mère, ou bien encore celle-ci laisse effectivement ses garçons chez l'ex-conjoint mais emmène souvent ses filles chez son nouveau mari.

Ainsi, chez les Kotokoli une femme remariée s'occupant d'un fils issu d'un lit antérieur, crée problème chez son second époux. Celui-ci se montre d'une discrétion extrême vis à vis de l'enfant d'autrui, et son attitude évoque d'assez près la conduite d'évitement (ne pas se retrouver seuls dans une même pièce, ne pas engager de conversation de caractère familier, ne pas, en public, se tenir l'un près de l'autre, etc.) que se réservent, dans la famille, certains parents par alliance (frères aînés du mari et belle-sœur).

Cet embarras culmine lorsque le petit n'est pas encore sevré : le nouveau compagnon a séduit la femme au moment où celle-ci "appartient" à une autre homme, mais surtout à leur bébé (durant l'allaitement long la mère doit rester chaste) ; aussi, si le nourrisson tombe malade ou meurt, le second mari en est tenu responsable, et autrefois subissait des peines extrêmement sévères. Même aujourd'hui, l'intéressé envisage avec soulagement le départ de ce jeune hôte encombrant.

Inversement, lorsqu'une femme séparée d'un premier compagnon vient chez un nouveau avec une ou deux fillettes issues du lit précédent, celles-ci sont fort bien accueillies. Les enfants de ce sexe, qui ne perpétuent donc pas le lignage, sont plus rarement repris par leur ascendant biologique. Aussi chacune des petites sera intégrée dans la famille étendue du nouveau mari avec un triple statut : Celui d'une enfant adoptée, c'est à dire d'une parente ; celui d'une fille non issue du patrilignage, c'est à dire d'une épouse potentielle ; enfin, celui d'une consanguine d'âge inférieur à la nouvelle épouse, donc d'une "alliée à plaisanterie". Comme adoptée, elle est reçue affectueusement. Comme femme potentielle, on cherche à lui plaire. Comme jeune consanguine de l'actuelle compagne d'un homme du lignage, elle est autorisée à extérioriser son agressivité. Mais précision la nature de ce dernier lien, dit "à plaisanterie" inconnu en Europe — encore que certains anthropologues disent l'y retrouver, notamment en Sicile entre filleul et parrain, ou entre compère et commère [d'Onofrio, 1992]. Au Togo, il autorise propos lestes et vexations ostensibles entre gens des deux sexes issus de familles alliées par un mariage. Mais attention : si en public n'importe quelle gamine peut lancer des injures au mari de sa parente, à la fratrie de celui-ci et à plusieurs autres de ses consanguins, et ce devant le reste de la famille hilare, il faut savoir qu'elle y est officiellement incitée ; par ailleurs, cela ne l'empêche nullement d'entretenir avec ses victimes (qui savent à leur tour se muer en agresseurs) une intimité amicale, une solidarité complice.

Ainsi la nouvelle venue sera à la fois fille et sœur, fille d'alliée et alliée possible, et elle alternera des comportements d'obéissance et de respect mêlés de tendresse avec des moments d'agressivité verbale, des colères feintes ou vraies elles-mêmes doublées de camaraderies sous-jacentes. La complexité des rôles possibles dans l'entourage du "parâtre", et le large éventail d'expressions qu'elle autorise, de la demande d'affection à l'expression autorisée de l'irritation, peuvent être perçus comme des aménagements susceptibles de faciliter l'établissement de relations positives entre étrangers contraints à une longue cohabitation.

On remarquera au passage que si le duo constitué par la fillette et son beau-père (comme d'ailleurs celui de la femme et de son nouveau mari) détermine certes une part de la viabilité du nouveau foyer, son harmonie interne n'est guère cruciale, en tout cas moins qu'en Europe. Au Sud du Sahara, c'est l'ensemble de la famille étendue avec ses dizaines de cohabitants qui transformera l'essai de remaniement de l'une de ses cellules en erreur ou réussite.

Complémentairement, voyons ce qui se passe lorsqu'un homme avec progéniture se voit quitté par sa femme — ou l'une d'entre elles. Il a plusieurs choix : il peut confier les enfants de son ex compagne soit à sa mère à lui, sa sœur ou sa cousine paternelle (toutes deux sont réputées sœurs), soit à un frère marié. Il peut aussi les destiner à une autre de ses femmes, ou à une nouvelle épouse. La rumeur assure que les quatre variantes de la première solution sont bonnes, mais les deux autres, périlleuses.

A vrai dire, cela dépend aussi du sexe des enfants : un garçon sevré dort avec son père, ou avec ses aînés célibataires ; dans l'univers masculin auquel il est vite intégré, il partage travaux, loisirs et repas avec ses consanguins masculins, il a vite peu à craindre d'une marâtre renfrognée ou injuste. Par ailleurs la solidarité des hommes du lignage s'exprime aussi par la surveillance collective du comportement des épouses, ces femmes venues d'ailleurs — ces étrangères. Si l'une d'entre elles maltraite un jeune descendant, il faut qu'elle dise pourquoi ; et, particulièrement chez les Kotokoli, lorsqu'une alliée lance une taloche ou injurie un enfant né dans la grande demeure en présence d'un vieillard, elle commet un acte d'insolence extrêmement répréhensible : l'enfant est à lui, pas à elle. Le contrôle de l'ensemble des agnats<sup>12</sup> sur les alliées (et des agnats entre eux) rend malaisée la trop grande négligence vis à vis du bambin, ou l'excessive violence à son égard.

Mais le pouvoir des groupes de frères et de pères ne peut que s'arrêter aux bornes de manifestations plus subtiles d'indifférence, d'hostilité sournoise, d'injustice, dans l'univers plus replié des femmes et des filles entre elles. Les marâtres (précisons que tel est le terme courant en français d'Afrique de l'Ouest désignant les femmes du géniteur, à l'exception de la génitrice ; on peut aussi entendre parfois "les rivales") vivent en effet des situations de tension dans lesquelles elles tentent d'impliquer leurs propres rejetons, sortes de remparts contre l'atteinte des autres épouses. C'est dire que l'enfant d'une morte ou d'une divorcée vivant ailleurs, peut éprouver quelque isolement affectif au sein de cet ensemble de "mères" plutôt conflictuel.

---

12. Descendants d'un même ancêtre par les hommes.

## Marâtre et folklore oral

On ne s'étonnera donc pas que la littérature orale d'Afrique de l'Ouest, on trouve de manière récurrente la figure de Cendrillon. Au centre du Togo circulait dans les veillées cette vieille histoire proche d'un conte de Perrault :

Une orpheline est dédaignée par sa marâtre qui favorise ses propres filles. Par méchanceté, celle-ci oblige celle-là à effectuer un périple difficile, à cause d'une mouvette (bâtonnet à remuer la pâte de mil pendant la cuisson) cassée. Après avoir beaucoup marché, l'adolescente rencontre au travers du sentier une très vieille personne assise, jambes allongées, qui lui dit : "Saute au dessus de mes jambes". Bien éduquée, polie envers ses aînés, l'héroïne se refuse à effectuer un tel acte d'irrespect. (lorsqu'on se trouve aux côtés d'une personne vénérable par l'âge, il faut se mouvoir de manière à se situer plus bas qu'elle et pas trop près). Alors la vieille lui demande de lui frotter le dos — ce qu'elle fait. Le dos se casse, il en sort un œuf que l'héroïne brise ; et de cet œuf jaillissent des esclaves, des éléphants, et autres richesses.

L'orpheline rentre avec tout cela. Sa marâtre jalouse envoie ses propres filles parcourir le chemin. Elles parviennent jusqu'à la vieille, mais au lieu de protester contre un ordre impudent de la part de qui l'accomplit, elles sautent net au-dessus de ses jambes. Puis elles frottent son dos, le dos se casse, il en sort un œuf qu'elles brisent. Horreur, ce sont des serpents qui s'en échappent, tuent les demi-sœurs mal élevées puis leur mère.

Il existe de multiples variantes locales de ce récit. Mais aucune ne change le sexe des acteurs.

## Famille recomposée chez des chasseurs-jardiniers-cueilleurs d'Amérique du sud

Curieusement c'est dans l'un des tout premiers textes de Cl. Lévi-Stauss [1948] que l'on trouve une série de très fines observations sur la composition de groupes familiaux nambikwara de la forêt brésilienne. Le futur théoricien de l'anthropologie structurale montre avec brio qu'il aurait aussi pu être un excellent ethnographe. Toujours est-il qu'il ne néglige pas de consigner les menues scènes entre familiers, les regroupements d'enfants ou d'adolescents durant le jour, les gestes protecteurs d'une aïeule, etc., chez une bande d'Indiens errant une part de l'année et jardinant durant l'autre.

Certains traits de leurs comportements familiaux semblent paradoxalement moins éloignés de nos pratiques que ceux, par exemple, des agriculteurs africains.

En effet, les Nambikwara réservent au couple un rôle central dans la famille ; ses liens d'affection sont ostensibles ; sa descendance est très réduite — un ou deux rejetons. La polygynie, peu importante, semble être l'apanage de quelques individus disposant de prestige sur le groupe. L'adoption n'est pas, comme en certains lieux subsahéliens, un large processus d'échange, mais seulement un moyen de procurer aux orphelins des parents socialement agréés (de préférence le frère du père, quelquefois marié à la sœur de la mère). Enfin, ils paraissent privilégier une parenté étroitement consanguine.

Mais venons-en aux faits. L'auteur remarque, dans le petit ensemble de foyers nambikwara deux enfants, une fillette de six ans et une autre de deux "pratiquement abandonnées à elles-mêmes". A vrai dire, elles ont un géniteur, veuf et juste remarié "très épris de sa jeune femme avec laquelle on le trouve toujours tendrement enlacé"(p.49). Or celui-ci est décrit comme un bon père,

capable d'"assumer beaucoup de menues fonctions"(69) vis à vis de sa progéniture.

Et la nouvelle épouse ? Lévi-Strauss la juge sévèrement : "Jolie femme d'une vingtaine d'années, peut-être moins [...] Elle est sottre, égoïste, exclusivement intéressée par elle même ; se considérant d'ailleurs comme exceptionnellement séduisante, ce qui paraît être (du point de vue indigène, s'entend) très exagéré. Elle refuse systématiquement de témoigner le moindre intérêt aux deux filles de son mari..."(42)

Les fillettes disposent d'une autre parente : "Leur grand-mère est leur principale ressource, et c'est vers elle qu'elles courent lorsqu'elles se sont fait mal, ont peur ou soif. Mais elle-même est absorbée par les soins de son fils, de son beau-fils et de son mari ; et bien souvent le bébé est négligé pendant des journées entières, couvert de cendres et d'ordures, à moins qu'une femme quelconque du groupe, prise de pitié, ou simplement agacée, ne l'empoigne et ne lui donne un bain"(43).

Les orphelines ont aussi des camarades, un couple de sœurs âgées respectivement d'environ dix et cinq ans. Celles-ci, filles du doyen du groupe, se conduisent avec un certain sens des préséances vis à vis de leurs compagnes. Ainsi, elles ne partagent pas vraiment certaines des nourritures de collecte, mais leur en octroient les restes (71).

Aussi, la vraie responsable de l'enfant de deux ans n'est autre que sa germaine de six : "Le plus souvent c'est sa grande sœur, précocement mûrie, qui prend soin d'elle, la porte, bien qu'elle soit à peine plus grande, la nourrit et la nettoie. L'une et l'autre sont des enfants charmantes, gaies et avides de caresses comme ceux qui en sont habituellement privés"(43).

Cette situation, scandaleuse aux yeux d'un Européen, pose un certain nombre de questions. De toute évidence, dans sa description, Lévi-Strauss a déjà distribué torts et bons points — la seconde femme du père ne fait pas ce qu'elle doit, le père et la grand-mère, harassés, font ce qu'ils peuvent. Mais peut-être devrait-on ici le soupçonner d'un peu d'ethnocentrisme. En effet, lui-même imprime à ce statu quo une suite inattendue, peut-être révélatrice de la solution privilégiée par la communauté. Celle-ci, que l'on pourrait imaginer sans éthique particulière face à de jeunes individus mal pourvus en soins, s'avère en fait explicitement préoccupée, irritée, par sa propre carence. Et elle propose à notre auteur de devenir tuteur. Mais Lévi-Strauss hésite, et refuse : "Le bébé était si délicieux que nous nous serions laissés tenter si la perspective de nous voir chercher au retour une mauvaise querelle par le Service de Protection des Indiens ne nous en avait très raisonnablement dissuadés".

Mais voyons comment nous pourrions interpréter le code de conduites sous-jacent à cette recomposition familiale peu réussie. On est bien évidemment tenté de penser que les difficultés de survie humaine dans ce milieu sont telles que les prescriptions relatives aux orphelins s'avèrent alors un luxe, que de toutes manières cet autre luxe qu'est l'appareil coercitif d'une société ne peut même pas tenter d'imposer. Mais il y a peut-être quelque mépris et quelque légèreté à excuser d'apparentes carences morales au nom de l'affrontement des individus à leur environnement, l'ethnographie ayant souvent montré que l'exigence de solidarité humaine était souvent à la mesure des dangers encourus par les membres de groupes à technologie peu développée.

Prenons le détail des rôles assumés vis à vis des fillettes, et surtout de celle de deux ans. D'abord il n'est pas dit que dans le code familial nambikwara, les attributions de la jeune femme du père consistent à accomplir des tâches maternelles auprès des enfants d'un lit précédent. Ceci fut, reste, le choix européen, mais il n'a rien d'universel.

D'ailleurs, d'autres observations de Lévi-Strauss relatives au chef polygame tendent à renforcer cette hypothèse : les épouses adolescentes de ce chef et sa fille biologique (huit, neuf ans) entretiennent entre elles une camaraderie brutale, ponctuée de jeux et de luttes, qui évoque la rudesse juvénile d'une fraternité masculine occidentale, et non la tendresse de la génitrice à l'enfant. L'une des conséquences en est que les filles, dans ce genre de groupe, "deviennent plus rapidement indépendantes que les garçons" (p. 69) L'autre, pour nous, est de donner à voir une sorte différente de comportement socialement pensable, et parfaitement autorisé, entre nouvelles femmes de père et descendante de celui-ci. Et l'on peut préférer, à la simulation plus ou moins réussie d'un comportement maternel-filial, la saine rudesse égalitaire que privilégie un autre trait fréquent de ces duos — l'appartenance de la fille et des épouses à une génération presque commune.

De fait, l'être le plus maternel de la famille est la sœur de six ans. N'oublions pas, là encore, que dans des communautés dont l'environnement a été infiniment plus modifié que celui des Indiens d'Amazonie, telle celles des Africains ruraux, il est normal qu'une fillette d'un âge aussi tendre assure vis à vis d'un cadet un rôle de type maternel de manière quasi continue. Là encore, seul l'œil occidental y voit matière à étonnement. Mais ce n'est pas dans cette situation de fait que les Nambikwara voient la résolution des problèmes de redistribution des droits et devoirs relatifs aux enfants en cas de crise familiale. Leur opinion en la matière nous est révélée dans la dynamique des relations qu'ils entretiennent avec leur interlocuteur Lévi-Strauss et dans la proposition qu'ils lui font : Pour eux, la bonne, la vraie, la meilleure solution en cas de rupture suivie de recomposition du foyer est l'adoption de la progéniture antérieure. Et les Nambikwara ne sont pas les seuls à valoriser cette alternative à la confrontation belle-mère/enfant d'un lit antérieur.

### **La recomposition selon les malaisiens, indonésiens et quelques autres**

Très souvent, en effet, la perception des nouvelles relations familiales entre enfants et partenaire sexuel nouveau de l'un ou l'autre des ascendants est ressentie comme dangereuse ou au moins décevante pour les rejetons du premier lit. Et l'option alors privilégiée est celle du transfert de l'enfant à un membre proche ou lointain de la famille étendue. J. Djamour [1959], à propos des Malais de Singapour note que si une personne remariée craint que son nouveau partenaire maltraite l'enfant elle le donne en fosterage (cession momentanée). De manière moins euphémisée J. Massard [1993], étudiant l'adoption en Malaisie péninsulaire, explique que lorsqu'un couple se sépare, la mère capte généralement la descendance commune : cette dernière est d'emblée supposée malheureuse avec la future femme du père. Mais cela ne veut pas dire que la génitrice a l'intention de garder ses enfants avec elle : également désireuse de se remarier, elle peut confier ou donner ses rejetons, ses filles notamment, à ses propres sœurs ou à sa mère.

En Indonésie, à Java, dans la capitale, les habitants plaignent aussi l'enfant d'un couple désuni, confié à son père et ayant à subir une marâtre. Et le très sérieux "Tempo" hebdomadaire à la présentation voisine du "Time", ne dédaigne pas de matérialiser les hantises de ses lecteurs en leur narrant dans son numéro du 3 octobre 1992 l'horrible fait divers survenu dans une famille recomposée à Jakarta :

Un homme, employé de banque, s'éprend d'une jeune fille nommée Dewi, de niveau universitaire. Il se sépare de sa femme avec laquelle il a eu

quatre enfants. Deux d'entre eux sont confiés à leurs grands parents, deux autres, des garçons de six et huit ans, restent avec leur ascendant et sa nouvelle compagne. Ces derniers donnent bientôt le jour à deux enfants supplémentaires ; puis le chef de famille perd son travail et ne retrouve pas d'emploi fixe. Dewi, de son côté, se plaint à ses parents de la charge représentée par les deux beaux-fils. Un jour, celui de six ans, ayant mal au ventre, défèque dans son pantalon. Furieuse, Dewi le conduit avec son frère de même mère venu la prévenir, dans la salle de bain. Elle les presse contre la cloison et les arrose d'eau. Le plus grand s'échappe, le petit, devenu, selon le journaliste, " cible unique de l'"amuk"<sup>13</sup> de sa marâtre", reçoit des pinçons (manière typiquement indonésienne de punir les gamins) et des coups de planche. Il s'effondre, le crâne fendu. Dewi sort, va servir le repas ; ayant repris ses esprits, elle se précipite dans la salle de bain : Hélas l'enfant ne pourra être réanimé. Les voisins dénoncent à la police la belle-mère qui avait la réputation de battre les enfants de son mari. Dewi, emprisonnée, se repent : "Je n'ai pas voulu ça. quand j'y pense, c'est le chaos. Je regrette". La mère biologique de la victime, remariée, exprime sa haine "Toujours je la poursuivrai !". quant au père, relâché par la police, il a disparu.

Ce fait divers illustre bien les sorts dévolus aux trois couples des six enfants de même père, selon la manière dont ils ont été répartis : les deux qui furent confiés à des grands parents, sont comme les peuples heureux, sans histoire. De même les deux derniers, engendrés-enfantés par le nouveau couple. Mais parmi les deux autres, nés de l'un seulement des partenaires et élevés surtout par l'autre, on s'étonne qu'il n'y ait eu qu'une seule victime. Là encore, les préférences sociales sont clairement indiquées, démontrées, pourrait-on dire.

Mais en Océanie aussi s'affirme ce goût pour le transfert des rejetons lorsqu'une union se défait : A propos des Sulka de Nouvelle-Bretagne, M Jeudy-Ballini [1992, 111] observe que l'adoption n'est obligatoire que dans deux circonstances : la maladie ou mort de la génitrice et le divorce des parents biologiques. Et, air connu, la descendance est alors prise en charge par des grands parents ou par des sœurs de leurs parents.

### **Des citadins pauvres à Mexico : les violences de la déculturation**

Mais le livre le plus remarquable hors Occident disponible sur le thème des familles recomposées est le célébritissime document romanesque d'un professeur d'anthropologie en Illinois, O. Lewis, spécialiste de "la culture de la pauvreté" attaché à montrer les effets du dénuement économique associé à l'effondrement des valeurs rurales chez les migrants citadins. Le lecteur aura deviné qu'il s'agit de "Les enfants de Sanchez. Autobiographie d'une famille mexicaine" [1961].

Récapitulons les éléments d'histoire individuelles du père et des enfants (lesquels sont interrogés une fois adultes) sur leur mouvant passé familial.

Mais avant, cette image : Dans une seule pièce, le vieux Jésus Sanchez entretient sa jeune et quatrième compagne nommée Délila. Auprès d'eux, leurs deux rejetons communs ; également, le fils que Délila a eu d'une précédente liaison ; en sus, la maman de Délila. Enfin, y loge aussi quatre petits-enfants, issus de Manuel, lequel est fils de Jésus Sanchez et de sa première femme, Lénore, décédée.

---

13. Amuk ou amok : crise de folie meurtrière en Indonésie et Malaisie.

Ces contraintes spatiales s'assortissent de violences, entre hommes et femmes, entre parents et enfants, entre frères et sœurs. Curieusement tous se réfèrent aux normes catholiques de la famille, lesquelles s'avèrent inapplicables, et de ce fait justifient à contrario certains traits "machistes": L'éventuel abandon de la descendance par le géniteur (puisque sa compagne n'était pas vierge, ou puisqu'elle n'a pas réussi à se faire marier par lui), le droit masculin à l'aventure sexuelle et l'impossibilité au moins morale de la femme à s'y livrer, la surveillance sexuelle des frères vis à vis de leurs germaines, et l'horreur des géniteurs face à l'avortement féminin. Mais derrière cet idéal catholique éclate l'incapacité objective des chômeurs et des très petits salariés à prendre en charge l'entretien d'un ménage et d'une descendance, et, parallèlement, la quête désespérée des femmes pour trouver quelque partenaire — nouveau compagnon ou plus habituellement membres de leur propre famille, aptes à subvenir aux besoins d'une progéniture croissante en taille et en nombre. Revenons aux souvenirs du père et de trois enfants Sanchez devenus adultes. Ces récits croisés constituent pour le lecteur sensible appartenant aux couches moyennes occidentales, un véritable répertoire de situations et d'actes en foyer perpétuellement sujet à recomposition, provoquant l'intense frustration de la plupart des partenaires qui y sont engagés :

*a) La jeune belle-mère*

Ainsi, le père Jésus Sanchez, perd la compagne qui lui a donné cinq enfants. Puis il séduit une femme de voisin, Elena, jolie, "chaude comme un four"(619) et très jeune — presque une compagne de jeux — dit le fils aîné, Manuel. Ernesto le cadet abonde en ce sens : "...Elle était trop jeune et manquait d'expérience pour s'occuper d'un veuf avec quatre enfants. Elle ne savait comment nous obliger à obéir, surtout moi car j'étais le plus sauvage. Si elle m'avait parlé gentiment, j'aurais été de la pâte entre ses mains, mais elle voulait toujours me contrôler, me commander, dominer ma vie"(116). Ajoutons à cela que la nouvelle venue avait pris la place des fils dans le lit paternel, désormais condamnés à dormir par terre. Les deux garçons se disputent continuellement avec cette marâtre, les deux filles, qui sont aussi les cadettes, l'aiment beaucoup. Sanchez rosse ses fils quotidiennement, sur dénonciation d'Elena, et paraît les détester. L'aîné en suggère une raison : "Que Dieu me pardonne, mais je crois même que mon père était jaloux d'Eléna et moi"(92). Elena meurt de tuberculose, Sanchez le père accuse ses fils : "Regardez ce que vous avez fait, crapules, c'est vous, vous, qui l'avez tuée, fils de pute"(96).

*b) La sœur inconnue*

Pour tenir son ménage, Sanchez a alors recours à une fille d'un autre lit, issue d'une compagne différente jusque là tenue secrète, logeant ailleurs avec quatre enfants, nés de deux pères. Retournement de situation : le second fils de Sanchez tombe éperdument amoureux de cette demi-sœur, alors que la première fille la déteste. L'aîné des fils l'évite : il la trouve insolente vis à vis de son père ; de plus "Je me suis tenu autant que possible à l'écart d'elle, en partie parce que j'avais peur de la voir comme une femme, non comme une sœur". A fortiori, le cadet Ernesto, sentant sa passion grandir, pense se suicider et fugue périodiquement. Consuelo sa sœur germaine découvre qu'elle tient moins de place dans le cœur paternel que cette adolescente : "Ce qui m'a fait commencer à la détester, c'est la distinction que mon père faisait entre elle et nous"(164) : le gâteau d'anniversaire est toujours plus gros, la robe plus belle, la poupée plus grande pour la nouvelle venue que pour Consuelo, dévorée d'amertume. Ensuite, cette demi-sœur peu satisfaite de

son existence chez Sanchez prend un amant, fait des crises de folie lorsqu'il l'abandonne, frôle la mort lors de son avortement, et part au sanatorium.

*c) L'abandon du géniteur*

A sa sortie, le père Sanchez annonce abruptement à ses enfants qu'il va vivre chez cette demi-sœur convalescente et sa mère, et qu'exception faite d'un court passage dans l'après-midi pour leur remettre de l'argent, il les laissera désormais seuls. Ce cumul de situations brutales dont on peut continuer l'énumération et examiner le processus de reproduction à la seconde génération, se présente comme le fait d'une population déculturée, ou du moins, celui d'une société dont les modèles ne sont ni suffisamment souples, ni suffisamment nombreux pour offrir des choix de conduite aux individus impliqués dans ces situations. Outre un "droit du plus fort" appliqué par le père, on a le sentiment de décisions prises "au coup par coup" à mesure que les obstacles se profilent, ne permettant pas aux enfants notamment, de manifester autre chose que la soumission à des décisions imprévisibles.

Finalement, ce rapide et lacunaire tour du monde tend à montrer plusieurs choses. D'abord, que l'état de famille recomposée est tantôt plutôt favorisé par les structures inhérentes à la parenté et l'alliance locales (non permanence du droit de chaque conjoint sur l'autre, absence de propriété privée des géniteurs sur leurs enfants) tantôt impérativement commandé par elles (double union successive d'une femme ou passage d'une résidence à une autre de l'enfant). Ensuite, un grand nombre de sociétés ont su diversifier les systèmes d'attitudes d'enfant à parâtre, de marâtre à belle fille. Les Nambikwara d'Amérique et les Kotokoli africains en sont des exemples que l'on pourrait aisément multiplier. En effet, les comportements para-maternels et para-filiaux demandés en Occident aux gens destinés à la cohabitation, sont peut-être alors les plus difficiles à produire par les individus d'âges et de statuts différents, et sans doute les moins adéquats à la situation. Des camaraderies, des parentés à plaisanterie peuvent avoir plus d'efficacité ; en tout cas, elles font montre d'une appréciable ingéniosité dans l'abord de la relation nouvelle. Cependant, la préférence pour la solution adoptive semble très répandue. Nous n'avons pas traité de l'une de ses raisons possibles (beaucoup de sociétés proposent une représentation mutuellement exclusive, après la naissance, de la sexualité parentale avec le développement harmonieux de l'enfant ; or, lors de la constitution du nouveau couple, l'intensité des rapports charnels peut être perçue comme particulièrement mortifère pour le descendant déjà fragilisé par une séparation). Une autre est plus explicite : l'enfant appartient plus à un lignage qu'à une personne, et plus à des consanguins qu'à deux géniteurs. En outre, les sensibilités locales estiment qu'un descendant de la famille sera toujours mieux avec une vieille ascendante ou une collatérale de même sang qu'avec une étrangère partageant le lit paternel. Il n'est pas sûr que cette décision soit la meilleure possible, mais est bonne la culture qui propose non une solution magique mais un registre de choix dans une situation quelquefois ressentie comme épineuse.

# Les recompositions familiales aujourd'hui

ouvrage collectif,  
sous la direction de Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN et Irène THÉRY

## Table des matières

### PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

Introduction générale. Irène Théry

1. De la famille en miettes à la famille recomposée. André Burguière
2. L'anthropologie sociale et la famille recomposée. Suzanne Lallemand

### DEUXIÈME PARTIE : DÉMOGRAPHIE

3. Recomposer les familles dans les sources statistiques. Henri Leridon
4. De la famille d'origine à la famille recomposée. Catherine Villeneuve-Gokalp
5. Les familles recomposées en 1990. Guy Desplanques
6. Les pensions alimentaires à l'épreuve de la recomposition familiale. Patrick Festy et Marie-France Valetas

### TROISIÈME PARTIE : SOCIOLOGIE

7. Sur la scène de l'anormalité familiale. Nadine Lefaucheur
8. Transitions familiales, logiques de recomposition et modes de régulation conjugale. Didier Le Gall et Claude Martin
9. La parenté aux frontières de l'amitié : statut et rôle du beau-parent dans les familles recomposées. Irène Théry et Marie-Josèphe Dhavernas

### QUATRIÈME PARTIE : PSYCHOLOGIE

10. Processus psychologiques et parentés plurielles. Françoise Hurstel et Christiane Carré
11. Qu'est-ce que l'inceste pour la psychanalyse ? Danièle Lévy

### CINQUIÈME PARTIE : DROIT

12. Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français. Laurence Brunet
13. Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires. Fabienne Delecourt et Dorothee Bourgault-Coudeville
14. La transmission des biens dans les familles recomposées. Hugues Fulchiron
15. Le statut juridique des familles recomposées en Europe, quelques aspects de droit comparé. (Belgique, Suisse, Allemagne, Royaume-Uni) Jehanne Sosson

CONCLUSION GÉNÉRALE : Marie-Thérèse Meulders-Klein

BIBLIOGRAPHIE

## Liste des membres du réseau

Dorothee BOURGAULT-COUDEVILLE, chargée d'enseignement à l'université de Lille II, membre du LERADP

Laurence BRUNET, allocataire-moniteur à l'université de Paris I

André BURGUIÈRE, historien, directeur d'études à l'EHESS

Christiane CARRÉ, enquêteur-expert auprès du TGI de Versailles, chargée d'enseignement à l'université de ParisX-Nanterre

Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, professeur de droit à l'université de Lille II, directeur du LERADP

Geneviève DELAISI DE PARSEVAL, psychanalyste

Fabienne DELECOURT, ATER à l'université de Lille II, membre du LERADP

Guy DESPLANQUES, démographe à l'INSEE

Marie-Jo DHAVERNAS, ingénieur CNRS, analyste-rédactrice à la Bibliographie de la Philosophie (Institut International de Philosophie), chercheur au CEDREF (Paris-VII)

Patrick FESTY, directeur de recherche à l'INED

Hugues FULCHIRON, professeur à l'université Jean Moulin (Lyon III), directeur adjoint du Centre de droit de la famille (CNRS, UA 963)

Françoise HURSTEL, maître de conférences en psychologie à l'Université de Strasbourg I, LADISIS/CNRS

Suzanne LALLEMAND, ethnologue, directeur de recherche au CNRS

Nadine LE FAUCHEUR, sociologue, chargée de recherche au CNRS (GRASS/IRESKO)

Didier LE GALL, sociologue, maître de conférences à l'université de Caen, chercheur au Centre de sociologie de la famille de l'Université de Paris V-Sorbonne

Henri LERIDON, directeur de recherche à l'INED

Danièle LÉVY, psychanalyste

Claude MARTIN, sociologue, professeur à l'École nationale de la santé publique de Rennes, chercheur au Centre de sociologie de la famille de l'Université de ParisV-Sorbonne

Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, professeur à l'université catholique de Louvain la Neuve, directeur du Centre de Droit de la Famille

Louis ROUSSEL, professeur émérite à l'université Paris V

Franz SCHULTHEIS, sociologue, professeur à l'université de Constance

Jehanne SOSSON, assistante à l'université catholique de Louvain

Irène THÉRY, sociologue, chargée de recherche au CNRS

Marie-France VALETAS, sociologue, chargée de recherche au CNRS/INED

Catherine VILLENEUVE-GOKALP, socio-démographe à l'INED

# COLLOQUE "LES RECOMPOSITIONS FAMILIALES AUJOURD'HUI"

## *le programme/les participants*

Le programme distingue deux jours dont la nature et les objectifs sont complémentaires :

— **Le 2 Décembre 1993** : symposium rassemblant exclusivement, sur invitation, une cinquantaine de chercheurs français et étrangers dont les travaux sont directement concernés par ce thème. En effet, l'investissement que représente la venue de collègues étrangers invités doit se traduire par les meilleures conditions d'un débat scientifique de haut niveau, permettant des échanges assez approfondis.

— **Le 3 Décembre 1993** : colloque ouvert au public (environ 300 personnes, universitaires, chercheurs, professionnels de la famille, professionnels du droit). Problématique générale ; présentation des résultats des recherches menées par le réseau pluridisciplinaire ; table ronde internationale.

## JOURNÉE DU 2 DÉCEMBRE

• **Matin 9h30-12h30** : *les données, les concepts, la délimitation de l'objet*  
*animateurs* : Irène Théry (CNRS), Andrew Cherlin (University Johns Hopkins, Baltimore USA)

### *Déjeuner*

• **Après-midi 14h30-17h** : *parentalité biologique et parentalité sociale*  
*animateurs* : Marie-Thérèse Meulders-Klein (Université catholique de Louvain), Frank Furstenberg (University of Pennsylvania, Philadelphia, USA)

*participants* : Dorothée Bourgault-Coudeville (Université Lille II), Laurence Brunet (Paris I), André Burguière (EHESS), Christiane Carré (Paris X-Nanterre), Fabienne Delecourt (Université Lille II), Guy Desplanques (INSEE), Marie-Jo Dhavernas (CNRS), Patrick Festy (INED), Hugues Fulchiron (Université Jean Moulin, LYON III), Françoise Hurstel (Université Louis Pasteur, Strasbourg), Suzanne Lallemand, Nadine Lefaucheur (GRASS/CNRS), Didier Le Gall (Université de Caen), Henri Leridon (INED), Danièle Lévy, Claude Martin (ENSP Rennes), Marie-France Valetas (INED), Catherine Villeneuve-Gokalp (INED), Jehanne Sosson (Université catholique de Louvain).

*invités* : Benoît Bastard (CSO/CNRS), Catherine Blanc (CNAF), Jacques Commaille (CNRS), Françoise Dekeuwer-Défossez (professeur à l'Université Lille II, directeur du LERADPP), Geneviève Delaisi de Parseval, Alice Holleaux (directrice de l'Ecole des Parents), Catherine Labrusse, Louis Roussel (INED) Jacqueline Rubellin-Devichi (directeur du Centre de droit de la famille LYON III/CNRS UA963), Mmes Sutton et Courcelles (juges aux affaires familiales), travailleurs sociaux (Cotxet, SSE), M. Brazier (avocat), l'AFCCC, un représentant de la Direction des Affaires Civiles du Ministère de la Justice, un représentant du Ministère des Affaires Sociales.

*invités étrangers* : Anne-Marie Ambert (York University Canada), St. M. Cretney, Elsa Ferri, Reiner Frank, Céline Le Bourdais (Université du Québec.INRS), Franz Shultheis, M. Stettler.

## JOURNÉE DU 3 DÉCEMBRE

- Accueil, enregistrement et remise de l'ouvrage à partir de 8h

### *Les familles recomposées et le lien familial contemporain*

Président : JACQUES COMMAILLE

- 9h : Ouverture du colloque

*Introduction*, Irène THÉRY (chargée de recherche au CNRS, Paris)

*L'approche démographique* : Henri LERIDON (directeur de recherche à l'INED, Paris)

*L'approche sociologique* : Claude MARTIN (professeur à l'Ecole Nationale de la Santé Publique de Rennes)

- 10h30-11h : pause

*L'approche psychologique* : Françoise HURSTEL (maître de Conférences à l'université Louis Pasteur de Strasbourg)

*L'approche juridique française* : Hugues FULCHIRON (professeur à l'université Jean Moulin-Lyon III)

- 12h15 : débat

- 12h30 : déjeuner

### *Perspectives internationales : enjeux et problématiques de la recherche sur les familles recomposées.*

Président : Monsieur le Doyen GÉRARD CORNU

- 14h15 : reprise des travaux

*Etats Unis* : Frank FURSTENBERG (professeur de sociologie à l'université de Pennsylvanie, Philadelphie) ; Andrew CHERLIN (professeur de sociologie à l'université Johns Hopkins, Baltimore)

*Canada* : Céline LE BOURDAIS (professeur de sociologie à l'INRS, université du Québec)

*Grande-Bretagne* : Elsa FERRI (directeur de recherches à la City University, Londres)

- 15h30-16h : pause

*Droit comparé* : Jehanne SOSSON (assistante à l'université catholique de Louvain, Belgique)

*Allemagne* : Rainer FRANK (professeur à la faculté de droit de l'université de Fribourg-en Brisgau)

*Grande-Bretagne* : Stephen M. CRETNEY (professeur à la faculté de droit de l'université de Bristol)

*Suisse* : Martin STETTLER (professeur à la faculté de droit de l'université de Genève)

*Conclusion générale*, Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN (professeur à la faculté de droit de l'université catholique de Louvain)

- 18h : Cocktail

*observatoire sociologique du changement*  
27, rue Saint Guillaume 75341 Paris Cedex 07

# "Les familles recomposées aujourd'hui : droit et sciences humaines"

**RAPPORT DE RECHERCHE janvier 1994**

Responsable scientifique :  
**Irène THÉRY**  
Chargée de recherche au CNRS

avec la collaboration de :  
**Danielle HERLIDO**  
Ingénieur d'Études au CNRS

Convention de recherche n° 92 05 040 00 210 75 01  
Ministère de la Justice/CNRS

## AVANT-PROPOS

Ce rapport de recherche : *Les familles recomposées aujourd'hui, droit et sciences humaines* n'est que l'une des réalisations que nous nous étions engagés à remplir aux termes de la convention de recherche signée entre le Ministère de la Justice et le CNRS (convention n° 92 05 040 00 210 75 01). En effet, l'objectif de cette convention était tout d'abord de favoriser la constitution d'un *réseau international de recherche pluridisciplinaire*, réunissant sur le thème des "recompositions familiales", encore largement à défricher en France, les spécialistes les plus compétents. Sous la direction de Marie-Thérèse Meulders-Klein et d'Irène Théry, ce réseau, qui a réuni plus de vingt-cinq spécialistes en droit, démographie, sociologie, psychologie, psychanalyse, histoire et ethnologie, s'est réuni en séminaires réguliers pendant deux ans (1991-93). Danielle Herlido en a assuré le secrétariat scientifique.

Le produit des travaux de ce réseau a été, comme prévu, une publication collective, sous forme d'un ouvrage de 348 pages, comportant 15 chapitres (répartis en quatre parties : démographie, sociologie psychologie et droit) ainsi qu'introduction, conclusion et bibliographie : *Les recompositions familiales aujourd'hui*, 1993, Nathan, *Collection Essais et recherches*, série "Sciences humaines" dirigée par François de Singly. Ce livre collectif est publié sous la direction de Marie-Thérèse Meulders-Klein et Irène Théry. La coordination technique de l'ouvrage a été assurée par Danielle Herlido.

Ce texte étant maintenant publié, il nous a paru inutile de le reproduire *in extenso* sous une autre forme. C'est pourquoi le rapport de recherche présenté ici ne reprend que la partie consacrée au droit, qui intéresse le plus directement le Ministère de la Justice. Il est à noter que l'ensemble des contributions rassemblées dans ce document est le premier état de la question réalisé sur le droit français. Une étude comparée prolonge cette mise au point.

Enfin, le dernier objectif de ce réseau était de réaliser un colloque international pluridisciplinaire à Paris, étendant la perspective en particulier aux correspondants non francophones du réseau : États-Unis, Canada, Grande-Bretagne, Allemagne.

Ce colloque, précédé d'un symposium de recherche d'une journée réservé à cinquante spécialistes de la famille (universitaires et chercheurs), s'est tenu le 3 décembre 1993 au Ministère de la Recherche (amphithéâtre Poincaré). Il a réuni plus de 250 personnes, pour la plupart professionnels de la famille et de l'enfance, parmi lesquels de nombreux auxiliaires de justice.

Les Actes de ce colloque doivent paraître en 1994 aux éditions LGDJ, *Collection Droit et Société* dirigée par Jacques Commaille, André-Jean Arnaud et François Ost. Les professionnels du droit et de la justice trouveront dans cette future publication un prolongement de ce rapport, sous forme de contributions sur les recompositions familiales telles qu'elles sont prises en compte (ou non) par les droits suisse, allemand, anglais et américain.

# SOMMAIRE

<b>Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français.....</b>	<b>1</b>
<i>Laurence Brunet</i>	
I. LA CRÉATION DE NOUVEAUX LIENS DE FILIATION.....	4
A. Établissement d'un lien de filiation par le sang, réel ou mensonger	
1. <i>La famille recomposée est un concubinage</i>	
2. <i>La famille recomposée est un mariage</i>	
B. Établissement d'un lien de filiation par adoption	
1. <i>Adoption et mariage dans les familles recomposées</i>	
2. <i>Adoption et concubinage dans les familles recomposées</i>	
II. LA RELATIVE VULNÉRABILITÉ DE CES NOUVEAUX LIENS DE FILIATION .....	17
A. Existence d'un lien de filiation par le sang	
1. <i>L'enfant naturel du beau-père</i>	
2. <i>L'enfant légitimé du beau-père</i>	
B. Existence d'un lien de filiation par adoption	
 <b>Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires .....</b>	<b>25</b>
<i>Dorothee Bourgault-Coudeville et Fabienne Delecourt</i>	
PREMIERE PARTIE : ASPECTS PERSONNELS .....	25
A. De l'incidence des rapports de parenté sur la vie de la famille recomposée	
1. <i>Le maintien des relations entre l'enfant et ses père et mère</i>	
2. <i>Le maintien des relations entre l'enfant et les membres de la famille élargie</i>	
B. Des rapports de l'enfant et de la famille recomposée	
1. <i>La vie de l'enfant dans la famille recomposée</i>	
2. <i>La dissolution de la famille recomposée</i>	
DEUXIEME PARTIE : ASPECTS ALIMENTAIRES.....	34
A. Le principe : l'absence de vocation alimentaire réciproque entre l'enfant et son beau-parent	
1. <i>Obligation alimentaire et parenté</i>	
2. <i>Obligation alimentaire et lien d'alliance</i>	
B. L'infléchissement du principe sous l'influence de la communauté de vie	
1. <i>Les "dangers" de la communauté de vie pour le beau-parent</i>	
2. <i>Les "avantages" de la communauté de vie pour le beau-parent</i>	
 <b>La transmission des biens dans les familles recomposées : entre trop de droit et pas de droits.....</b>	<b>47</b>
<i>Hugues Fulchiron</i>	
I. LA CONSERVATION DES BIENS DANS LES DIFFÉRENTES FAMILLES .....	50
A. La protection des enfants contre le second conjoint	
B. La protection des enfants contre la seconde famille	
<i>Le concours des "demis"</i>	
<i>Le concours des "quasi"</i>	
II. LE PARTAGE DES BIENS DANS LA NOUVELLE FAMILLE .....	55
A. De lege lata : les insuffisances du droit positif	
<i>Les obstacles juridiques au partage des biens dans la nouvelle famille</i>	
<i>Les imperfections des techniques de substitution</i>	
B. De lege ferenda : quelles règles pour les familles recomposées	
<i>Un statut successoral des beaux enfants ?</i>	
<i>L'aménagement des règles existantes</i>	

<b>Le statut juridique des familles recomposées en Europe : quelques aspects de droit comparé.....</b>	<b>63</b>
<i>Jehanne Sosson</i>	
<b>I. LE STATUT JURIDIQUE DE L'ENFANT N'AYANT PAS DE LIEN DE FILIATION AVEC LE BEAU-PARENT .....</b>	<b>64</b>
A. Aspects personnels : autorité parentale	
B. Aspects alimentaires	
<b>II. L'ÉTABLISSEMENT D'UN LIEN DE FILIATION AVEC LE BEAU-PARENT.....</b>	<b>70</b>
A. Établissement d'un lien de filiation fictif	
B. Adoption par le beau-parent	

## Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français

Laurence Brunet \*

A la suite de la séparation de ses parents, un enfant peut être amené à vivre dans la famille "recomposée" qu'est le nouveau foyer reformé par l'un de ses parents. Dans de telles circonstances, il pourrait sembler conforme à son intérêt de créer entre lui et le second conjoint ou concubin de son parent, autrement dit le "beau-parent"<sup>1</sup>, des liens de parenté qui consacrent en droit une situation de fait vécue quotidiennement. Il n'en reste pas moins cependant que le droit positif, en ce qui concerne l'établissement des liens de filiation dans la famille recomposée, ressemble à l'ouvrage tendu sur le métier à tisser de Pénélope.

Côté jour, la famille recomposée conforte sa trame et parvient, par la création de liens juridiques entre le beau-parent et l'enfant de son conjoint, à se faire une place à côté de la famille légitime et de la famille naturelle, ou plus exactement, car notre système juridique n'admet qu'avec la plus grande réticence la pluriparentalité, à se confondre avec l'une ou l'autre. Elle réussit à gommer aux yeux des tiers toute spécificité, tout signe originel, toute marque de recomposition, ce qui ne va pas sans complaisance, mensonge et simulation.

Côté nuit, tout se défait, le laborieux édifice s'effondre. La famille recomposée n'est plus que dislocation, destruction, vide. L'artifice qui était le pivot transparait brutalement, lorsque la famille recomposée se décompose à son tour, et révèle la précarité des liens de filiation qui la sous-tendaient.

L'étude des montages et des démontages de ces liens de filiation dans la famille recomposée est l'occasion de souligner le rôle prépondérant que jouent dans le droit de la filiation sentiments et comportements, au travers de leur expression juridique privilégiée, la possession d'état.

Qu'est-ce que la possession d'état ? c'est "la manière dont on vit sa condition juridique, celle d'époux, d'enfant légitime, d'enfant naturel, à la limite même de

---

\* Allocataire-moniteur à l'Université de Paris I.

1. En toute rigueur, les termes "beau-parent", "beau-père", "belle-mère", s'appliquent exclusivement au nouveau conjoint du parent de l'enfant, et supposent donc que le nouveau couple soit marié. Cependant, par commodité, ces termes seront ici employés pour désigner dans la famille recomposée, *qu'il y ait ou non mariage*, le membre du couple qui n'est pas le parent d'origine.

concubin."<sup>2</sup>. "Posséder un état c'est vivre conformément à cet état, l'ayant ou non"<sup>3</sup> "c'est jouir en fait des avantages qui s'y attachent et, à l'inverse, en supporter effectivement les charges"<sup>4</sup>. Sans être totalement éclairantes, ces définitions mettent en évidence que la possession d'état est une situation de fait qui a l'apparence du droit. Aussi, s'établit-elle, conformément à l'article 311-1 du code civil, par "une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir". Faisceau d'indices, la possession d'état a pour principales composantes, en vertu de l'article 311-2 du code civil, le nom (*nomen*), le comportement respectif des parents apparents les uns à l'égard des autres (*tractatus*), l'image sociale fondée sur une réputation (*fama*)<sup>5</sup>.

Vérité sociologique, vérité affective et psychologique, la possession d'état fait présumer le lien de droit, le rapport de filiation. Aussi la réforme du 3 janvier 1972 a-t-elle voulu donner au "vécu" d'une filiation une place, sinon plus grande, au moins égale à sa constatation initiale dans un titre, l'acte de naissance, dont la fiabilité, qui repose entièrement sur la déclaration de simples particuliers, est au fond bien fragile<sup>6</sup>. La force et l'empire de la possession d'état ont encore été accrus par la loi du 25 juin 1982, qui a consacré cette dernière comme mode distinct et autonome d'établissement de la filiation naturelle. Mais, curieusement, c'est surtout l'admission par la jurisprudence de l'interprétation *a contrario* des articles 334-9 et 322 al. 2 du code civil qui a conféré à la possession d'état un pouvoir inédit tout à fait considérable, et même excessif selon une partie de la doctrine, puisque, désormais, tout enfant qui n'a pour preuve de sa légitimité que son titre de naissance, sans possession d'état, est présumé adultérin<sup>7</sup>. Sa légitimité est seulement provisoire.

---

2. J. GROSLIÈRE, La possession d'état pivot du droit de filiation ou le danger d'une vérité sociologique, *D.* 1991. *Chr.* 149.

3. G. CORNU, *Droit civil, La Famille*, Montchrestien, 1991, n° 205, p. 271.

4. J. CARBONNIER, *Droit civil, La Famille*, PUF, 1991, n° 260, p. 363. Voir également sur cette notion, M. RÉMOND-GUILLOUD, "La possession d'état d'enfant" (A propos de la loi du 3 janvier 1972), *RTD Civ.* 1975.457.

5. La preuve la plus efficace de la possession d'état est l'acte de notoriété, délivré par le juge des tutelles, qui vaut jusqu'à preuve contraire (art. 311-3).

6. La loi de 1972 a symboliquement placé la possession d'état au tout premier rang des dispositions introductives du droit de la filiation, parmi les présomptions communes à la filiation légitime et à la filiation naturelle (art. 311 à 311-3). Sur l'importance de cette vérité socio-affective dans la loi de 1972, voir M-T MEULDERS-KLEIN, "Fondements nouveaux du concept de filiation", *Annales de la faculté de droit de Louvain*, 1973, Tome XXIII, p. 321-323.

7. Sur la consécration de l'interprétation *a contrario* de l'article 334-9 c. civ., voir Civ. 1°, 9 juin 1976, *D.* 1976.593, note P. RAYNAUD ; *RTD Civ.* 1976.340, obs. R. NERSON ; *JCP* 1976.II.18494, note G. CORNU ; *Defrénois* 1976, p. 1124, 1° esp., obs. J. MASSIP ; sur l'interprétation *a contrario* de l'article 322 al. 2 c. civ., voir Civ. 1°, 27 Fév. 1985, (2 arrêts), *D.* 1985.265, note G. CORNU ; *JCP*.II.20460, note E. FORTIS-MONJAL et G. PAIRE ; *Gaz. Pal.* 1985.I.332, concl. P. ARPAILLANGE ; *Defrénois* 1985, p. 701, obs. J. Massip, *RTD Civ.* 1985.335, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI.

La possession d'état est ainsi devenue un outil de démantèlement de la présomption de paternité légitime<sup>8</sup> et c'est à ce titre qu'elle est un instrument privilégié dans la construction de nouveaux liens de filiation dans la famille recomposée. Mais elle est aussi ce qui peut favoriser sa disparition : lorsque la seconde famille elle-même se disloque, notamment si une troisième famille se reconstitue, la possession d'état peut alors renverser ses effets, et devenir une arme destructrice des liens de filiation établis dans la première famille recomposée, afin, à l'opposé, de cristalliser l'émergence de nouveaux liens dans la suivante ; et ainsi de suite, au hasard des liaisons.

La possession d'état peut faire l'ange et la bête. D'où tient-elle cette nature protéiforme ?

Sans doute, de sa définition même, ou plutôt de son absence de définition légale. Énumérer n'est pas définir. Aussi la trilogie *nomen, tractatus, fama* qu'énonce, de manière non-limitative, l'article 311-2 du code civil n'est-elle d'aucun secours. La souplesse de la possession d'état devient incertitude. Pourtant ses vicissitudes s'expliquent avant tout par l'ambiguïté des caractères qu'elle doit revêtir pour produire des conséquences probatoires : selon les termes de l'article 311-1 al. 2 c. civ., la possession d'état doit être continue ; de plus, transposant ici les règles du droit des biens, la jurisprudence exige qu'elle soit exempte de vices, c'est-à-dire, paisible et non équivoque.

Qu'entendre par "continue" ? Ce mot n'inclut pas seulement la régularité des relations parents-enfant, mais aussi leur longévité. "Combien de temps, alors, doivent-elles avoir duré pour que la possession existe ? Jusqu'à quand doivent-elles s'être maintenues ? Leur brusque cessation vient-elle remettre en cause l'existence antérieure d'une possession d'état suffisamment constituée ?"<sup>9</sup>. En d'autres termes, la possession d'état doit-elle être actuelle ? Ce serait inopportun puisque le plus souvent c'est justement lorsqu'elle a disparu qu'il faut prouver qu'elle a existé auparavant et établi la filiation d'un enfant. C'est néanmoins la possession d'état actuelle que retiennent généralement les tribunaux : la simple succession d'une possession d'état à une autre suffit à priver la première de sa nécessaire continuité et du même coup à la rendre équivoque ; la possession d'état actuelle l'emporte le plus souvent sur l'ancienne<sup>10</sup>. N'est-ce pas ouvrir

---

8. Cf. D. HUET-WEILLER, "Requiem pour une présomption moribonde", *D.* 1985. *Chr.* 123 ; P. RAYNAUD, "Le démantèlement de la présomption de paternité légitime", *D.* 1985. *Chr.* 205.

9. F. GRANET-LAMBRECHTS, "Droit de la filiation", *D.* 1992. *Somm.* 316.

10. Ainsi du simple fait que les époux divorcent et que l'enfant est confié à la garde de la seule mère, la possession d'état d'enfant légitime dont l'enfant a pu jouir s'effrite, même si le mari avait pendant un certain temps exercé son droit de visite et payé la pension alimentaire réclamée par la mère : Civ. 1<sup>o</sup>, 25 nov. 1980, *D.* 1981. *IR.* 296, obs. D. HUET-WEILLER ; *Defrénois* 1981, p. 833, obs. J. MASSIP. Voir aussi TGI Paris 9 oct. 1984, *D.* 1986. *Somm.* 58 ; Civ. 1<sup>o</sup>, 19 mars 1985, *D.* 1986.34, note J. MASSIP : peu importe que la possession d'état d'enfant légitime ait duré plusieurs années, elle n'en disparaîtra pas moins pour faire place à une nouvelle possession d'état lorsque, à la suite de l'éclatement du premier foyer, l'enfant est intégré dans une nouvelle famille et que ses relations avec le mari de sa mère s'amenuisent, car la première possession d'état est alors non actuelle et équivoque.

ainsi la porte à toutes les manœuvres frauduleuses d'un parent, qui en enlevant l'enfant à son conjoint pour l'élever seul ou avec un tiers, lui attribuant par là-même une nouvelle possession d'état, anéantirait d'un seul coup "la preuve (passée) quotidiennement répétée d'un lien de filiation"<sup>11</sup> ?

A changement de famille, changement de possession d'état "actuelle" et, par conséquent, fragilisation de la filiation — légitime ou naturelle — antérieure.

Sans doute, la possession d'état est un rouage essentiel dans l'élaboration de nouveaux liens de filiation dans la famille recomposée. Elle n'est pourtant pas le seul moyen dont disposent le parent et le beau-parent pour rattacher l'enfant à leur nouveau foyer. Pour parvenir à un tel résultat, les voies sont nombreuses et fécondes, quoique laborieuses et souvent tortueuses (I). Cependant, la relative facilité à créer de nouveaux liens dans la famille recomposée n'a d'égale que leur vulnérabilité toute proportionnelle, et à laquelle participe inévitablement la possession d'état, lorsque la famille recomposée vient à éclater (II).

## I. — LA CRÉATION DE NOUVEAUX LIENS DE FILIATION

Le droit positif offre à la famille recomposée deux voies, l'une directe mais étroite, l'autre large mais très détournée, pour donner une traduction juridique aux liens qui, de fait, s'établissent entre le beau-parent et l'enfant. Commençons par la moins évidente.

### A. Établissement d'un lien de filiation par le sang, réel ou mensonger

Une reconnaissance émanant de la belle-mère ne pourrait être admise, puisque l'acte affecterait un enfant dont la prétendue mère n'aurait pas accouché ; un tel acte constitue le

---

Au pire, lorsque les deux possessions d'état qui se succèdent et s'affrontent sont toutes deux équivoques, elle se neutralisent : l'enfant ne peut se prévaloir d'aucune d'elles (voir Civ. 1<sup>o</sup>, 7 fév. 1989, *Deffrénois* 1989, p. 688).

On peut contater que bien souvent les tribunaux n'envisagent pas distinctement la question de la continuité et celle de l'absence d'équivoque : le vice d'équivoque suffit à établir la non-continuité de la première possession d'état, et réciproquement (voir, par exemple, Civ. 1<sup>o</sup>, 23 juin 1987, *D.* 1987.613, note J. MASSIP).

11. F. GRANET-LAMBRECHTS, *art. cit.*

Cependant, à l'occasion d'une action en contestation de reconnaissance fondée sur l'article 339 al. 3 c.civ. (cf. *infra*), la Cour de cassation vient très récemment de préciser que la continuité de la possession d'état "n'implique pas nécessairement une communauté de vie ou des relations constantes" ; il suffit que "les faits qui, réunis, indiquent le rapport de filiation", puissent être relevés de façon habituelle, qu'ils correspondent, par leur durée et leur permanence, à une situation normale eu égard aux circonstances particulières du cas : Civ. 1<sup>o</sup>, 3 mars 1992, *D.* 1993.133, note J. MASSIP. Ce commentateur souligne précisément que "la possession d'état à l'égard d'un parent divorcé ne peut revêtir les mêmes caractères que celle qui existe lorsque le couple est uni : il faut tenir compte de la cessation de la vie commune". Peut-on transposer la solution rendue dans le cadre d'une action en contestation de reconnaissance à d'autres hypothèses de contestation de filiation ? Cet arrêt a-t-il une portée générale ? Autrement dit, s'agit-il ici d'un revirement de jurisprudence par rapport à l'interprétation traditionnelle de la notion de continuité de la possession d'état ? Il est beaucoup trop tôt pour le dire.

crime de supposition d'enfant, prohibé par l'article 345 du code pénal. Ce que la loi pénale punit ne peut être, bien évidemment, permis par la loi civile<sup>12</sup>. Il sera donc exclusivement question ici de l'établissement d'un lien de filiation paternelle, cas le plus fréquent dans les familles recomposées.

Il faut alors distinguer selon que la famille recomposée prend la forme d'un concubinage ou d'un mariage ; l'enfant sera donc, au sein de cette seconde famille, soit un enfant naturel, soit un enfant légitimé.

Tout au long de cet exposé, il importe être attentif au fait que le véritable père de l'enfant peut être le beau-père, et non le premier mari ou concubin de la mère auquel l'enfant était initialement rattaché. Une filiation paternelle vraie, et par là-même solide et durable<sup>13</sup>, peut ainsi venir se substituer à une première filiation paternelle fausse.

### *1. La famille recomposée est un concubinage*

En ce cas, le beau-père, nouveau compagnon de la mère, peut-il, qu'il agisse avec sincérité ou par pure complaisance, reconnaître l'enfant de celle-ci comme le sien ? Mais, d'ailleurs, une telle reconnaissance est-elle nécessaire pour créer un lien de parenté entre lui-même et cet enfant ? Assurément non, puisque la possession d'état est, depuis la loi de 1982, un mode autonome d'établissement de la filiation naturelle, paternelle et maternelle. Aussi plusieurs hypothèses sont-elles à examiner, et il faut pour cela remonter dans le passé.

Supposons tout d'abord que l'enfant soit né hors mariage et que sa filiation paternelle n'ait jamais été établie : le beau-père ne rencontrera aucun obstacle s'il veut reconnaître l'enfant (art. 334-8 al. 1 et 335 c. civ.). Échappant à tout contrôle préalable quant à son exactitude, la reconnaissance est présomption de vérité et rétroagit au jour de la conception de l'enfant. Mais le beau-père peut tout aussi bien laisser faire le temps, et la possession d'état pourra à elle seule prouver la filiation paternelle (art. 334-8 al. 2 c. civ.).

Imaginons maintenant que l'enfant soit né hors mariage, mais que sa filiation paternelle soit déjà établie, par possession d'état ou par reconnaissance<sup>14</sup>.

— Si c'est par une reconnaissance, le beau-père devra préalablement la contester, comme le déclare l'article 338 du code civil<sup>15</sup>. Il devra donc prouver par tous moyens (y compris la preuve scientifique) son caractère mensonger, s'il souhaite voir l'enfant lui

---

12. Cf. la note de B. EDELMAN et C. LABRUSSE-RIOU, sous Paris, 1<sup>o</sup> Ch. C, 15 juin 1990, *JCP* 1991.II.21653.

13. Il faudra cependant nuancer cette affirmation, cf. *infra*, II, A.

14. Nous laissons volontairement de côté, ici, la filiation naturelle établie judiciairement à laquelle ce qui suit ne s'applique pas.

15. L'action est ouverte pendant trente ans (art. 339).

être rattaché, par une reconnaissance postérieure — ou une possession d'état —, qui peut être tout aussi mensongère<sup>16</sup>.

— Si c'est par une possession d'état que l'enfant de sa concubine a une filiation paternelle naturelle déjà établie, le beau-père devra, conformément à l'article 338 c. civ., dont l'application par analogie est ici concevable<sup>17</sup>, contester l'existence ou l'exactitude de cette possession d'état<sup>18</sup> dans les familles recomposées avant de pouvoir lui substituer — par reconnaissance ou par possession d'état — sa propre paternité.

Envisageons, pour finir, l'hypothèse où l'enfant bénéficie déjà d'une filiation légitime. Le beau-père dispose alors de deux recours d'origine jurisprudentielle pour contester la paternité légitime de l'enfant de sa concubine, et faire ensuite reconnaître sa paternité naturelle<sup>19</sup>.

— Selon l'article 334-9 du code civil, "toute reconnaissance est nulle (...) quand l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état". Interprété *a contrario*, cet article permet de contester indirectement la paternité légitime. En effet, lu "à l'envers", il signifie qu'une reconnaissance n'est pas nulle quand l'enfant a une filiation légitime établie uniquement par l'acte de naissance, sans être corroborée par la possession d'état<sup>20</sup>. De l'application de l'article 334-9 *a contrario* découle la coexistence d'une paternité légitime et d'une paternité naturelle<sup>21</sup> ; un tel conflit ne pourra se dénouer que par une décision de justice qui tranchera, conformément à l'article 311-12 c. civ., en faveur de "la filiation la plus vraisemblable". "A défaut d'éléments suffisants de conviction, ce même article enjoint au juge d'avoir "égard à la possession d'état". Il est donc fort probable que seule la filiation naturelle subsistera, puisque, précisément en cette hypothèse, l'enfant est dépourvu de possession d'état d'enfant légitime. L'enfant sera

---

16. Sur les modalités de gestion, énoncées par la circulaire du 17 juillet 1972, des reconnaissances concurrentes en ce cas, voir D. HUET-WEILLER et J. HAUSER, dans leur *Traité de droit civil, La Famille, Fondation et Vie de la famille*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ, 1989, n° 692, p. 441-442.

17. Le libellé de l'article 338 a une portée trop étroite. En effet, depuis la loi de 1982, il doit s'appliquer aussi lorsque la filiation naturelle est déjà établie, non par reconnaissance, mais par possession d'état.

18. Sur la façon de contester la possession d'état, notamment son absence de continuité, voir *supra*. Cependant, comme le font remarquer D. HUET-WEILLER et J. HAUSER, dans leur *Traité de droit civil, La famille*, précité, n° 691, p. 441, "en pratique, le jeu de l'article 338 risque d'être faussé : en effet, tant que la possession d'état n'a pas été constatée par jugement, la filiation qui en résulte n'apparaît pas sur les registres d'état civil de sorte que le mécanisme préventif organisé par la loi ne peut pas fonctionner et qu'il faudra se contenter ici d'une solution *a posteriori*". Cependant, l'article 311-3, complété par la loi du 8 janvier 1993, énonce en son alinéa 3 que "le lien de filiation établi par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant", ce qui permettra sans doute en ce cas une meilleure application de l'article 338 c. civ.

19. Le désaveu de l'article 312 est exclusivement réservé au mari.

20. Voir les références jurisprudentielles citées *supra*, note 7.

21. Sur l'aménagement, par les circulaires du 17 juillet 1972 et du 2 mars 1973, de cette situation tant qu'un tribunal n'est pas saisi, voir D. HUET-WEILLER et J. HAUSER, dans leur *Traité de droit civil, La famille*, précité, n° 666 et 669, p. 413 et 416.

rétroactivement rattaché à son beau-père par un lien de filiation naturelle, qui ne correspondra pas forcément à la vérité biologique<sup>22</sup>.

Ce recours à l'article 334-9 *a contrario* a été aussitôt critiqué : non seulement il privilégie l'amant, c'est-à-dire l'auteur de la reconnaissance, en lui conférant le monopole de la contestation de paternité, mais il engendre une situation inextricable qui risque de se prolonger indéfiniment si personne ne prend l'initiative de saisir un tribunal pour trancher le conflit de filiation. Aussi les tribunaux ont-ils dû trouver une autre action en contestation de paternité, susceptible de rendre inutile le détour par l'article 334-9 interprété *a contrario*.

— Ainsi, la Cour de cassation a consacré une nouvelle interprétation *a contrario*, celle de l'article 322 al. 2 du code civil, selon lequel "nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession d'état conforme à son titre de naissance". *A contrario*, il permet de contester directement la paternité légitime, sans qu'une reconnaissance préalable soit nécessaire, dès lors que la possession d'état n'est pas conforme à l'acte de naissance, autrement dit, dès l'instant où l'enfant n'a pas de possession d'état d'enfant légitime continue et exempte de vices<sup>23</sup>. Cette action est ainsi ouverte, pendant trente ans, à tout intéressé, c'est-à-dire, dans notre cas, non seulement au beau-père, mais aussi à la mère de l'enfant, ou à son ex-mari, voire à l'enfant lui-même<sup>24</sup>.

Le demandeur, lorsque son action sur l'article 322 al. 2 est jugée recevable, doit encore administrer la preuve de la non-paternité du mari. Cette preuve est libre, mais le meilleur moyen de la rapporter réside dans l'examen comparé des sangs. Il est essentiel, en effet, de rechercher qui, du demandeur ou du mari, est le véritable père de l'enfant (au sens biologique). Pourtant, les tribunaux escamotent souvent cette deuxième étape du raisonnement : l'expertise sanguine est rarement ordonnée, et certaines décisions se contentent de l'absence de possession d'enfant légitime pour déclarer l'action tout à la fois recevable et bien fondée<sup>25</sup>. La Cour de cassation a réagi contre une telle faute de raisonnement en censurant les décisions qui accueillent la contestation de paternité légitime alors que la preuve de la non-paternité du mari n'a pas été rapportée : le défaut de possession d'état, condition nécessaire à l'ouverture de l'action en contestation de paternité légitime, ne saurait être regardé comme constituant en même temps la condition suffisante de son bien-fondé<sup>26</sup>.

---

22. Le meilleur moyen de parvenir à trancher le conflit en faveur de la filiation la plus vraisemblable serait de recourir à des examens scientifiques (voir par exemple, Rouen, 25 janv. 1978, *Gaz. Pal.* 1979.II.367 ; *RTD Civ.* 1979.778, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI), ce qu'ordonnent encore trop rarement les tribunaux.

23. Voir les références citées *supra*, note 7.

24. Dans les deux arrêts du 27 février 1985, précités, qui ont admis l'interprétation *a contrario* de l'article 322, c'était respectivement la mère et l'ex-mari qui avaient intenté l'action.

25. Voir, par exemple, Paris, 29 mars 1984, *D.* 1986.IR.57 ; TGI Colmar, 21 janv. 1985, *ibidem*

26. Civ.1°, 19 janv. 1988, *Deffrénois* 1988, p. 729, obs. J. MASSIP ; Civ. 1°, 13 déc 1989, *JCP* 1990.IV.65 ; *D.* 1990.IR.31.

Deux autres raisons justifiaient encore une telle censure : d'une part, le résultat de l'action menée sur l'article 322 *a contrario* aboutit dans un premier temps, contrairement à l'action de l'article 334-9 interprété *a contrario*, à un vide de paternité qu'une reconnaissance — ou une possession d'état —, sincère ou de pure complaisance, pourra alors *éventuellement* venir combler. Dans la mesure où une telle action risque de dépouiller l'enfant de toute filiation paternelle, il ne faut donc l'accueillir qu'avec beaucoup de prudence, et ne pas se satisfaire de l'absence de possession d'état d'enfant légitime comme preuve de la non-paternité du mari de la mère ; d'autre part, la condition de recevabilité de la demande fondée sur l'article 322 al. 2 *a contrario* est elle-même bien peu rigoureuse, et par conséquent la confusion entre la recevabilité et le bien-fondé de la demande aurait rendu trop aisée la destruction de la paternité légitime, alors, on vient de l'expliquer, qu'elle ne doit pas être favorisée.

Il convient en effet de le souligner, qu'il s'agisse de l'action fondée sur l'interprétation *a contrario* de l'article 322 al. 2 ou de celle résultant de l'application *a contrario* de l'article 334-9, dans l'un et l'autre cas, une seule condition est nécessaire à leur recevabilité : l'absence de possession d'état d'enfant légitime continue et exempte de vices, c'est-à-dire, on y a déjà insisté, non pas le défaut total de possession d'état, mais seulement l'absence de possession d'état actuelle. Cette condition n'en étant plus une, puisque, lorsque le litige survient, la possession d'état d'enfant légitime a nécessairement cessé, toutes les dérives deviennent possibles<sup>27</sup>.

En somme, si l'enfant a déjà une filiation paternelle établie, qu'elle soit naturelle ou légitime, il est assez facile d'attaquer cette paternité dans la mesure où les conditions d'ouverture des actions en contestation de paternité sont peu contraignantes. Mais la filiation paternelle d'origine n'en est pas pour autant détruite : il reste encore à prouver sa fausseté, ce qui n'est pas acquis d'avance, l'homme auquel l'enfant était initialement rattaché pouvant être son véritable père. Le meilleur moyen d'en rapporter la preuve est de recourir à l'examen comparé des sangs ou aux empreintes génétiques. Cependant, "les tribunaux se montrent parfois exagérément réticents pour ordonner des examens qui éclairciraient la situation et permettraient de trancher le procès de filiation sans risque d'erreur"<sup>28</sup>.

Quoi qu'il en soit, dans le cas où, effectivement, un lien de filiation paternelle naturelle est ainsi créé entre l'enfant et son beau-père, qu'apporte de plus à l'enfant le mariage de sa mère avec cet homme ?

## 2. La famille recomposée est un mariage

L'enfant de la mère peut alors acquérir, par légitimation, le statut d'enfant légitime. Quel est aujourd'hui l'intérêt d'un tel statut ? Il confère avant tout un avantage

27. Cf. *infra*, II, A.

28. J. MASSIP, note sous Civ. 1<sup>o</sup>, 17 déc. 1991, D. 1993.29.

symbolique, purement social, aux enfants qui en bénéficient, dans la mesure où la loi du 3 janvier 1972 a affirmé l'égalité des enfants naturels et des enfants légitimes<sup>29</sup> et que la loi du 8 janvier 1993, dans le prolongement de la réforme du 22 juillet 1987, facilite encore l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents naturels, qui devient désormais la règle générale dès lors que ceux-ci ont tous deux reconnu l'enfant avant qu'il n'ait atteint l'âge d'un an et qu'ils vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la deuxième reconnaissance (art. 372 nouveau).

Au demeurant, il faut le souligner, que la mère et le beau-père se marient ou pas ne change rien quant aux règles à suivre et aux actions à entreprendre pour rattacher l'enfant de la mère au beau-père : si l'enfant a déjà une filiation paternelle, naturelle ou légitime, établie à l'égard du premier mari ou concubin de la mère, il faudra, comme on l'a vu, contester cette paternité d'origine avant de pouvoir lui substituer celle du beau-père. En effet, la légitimation par mariage suppose que dans son double lien, maternel et paternel, la filiation naturelle soit établie. Pour ce qui nous intéresse, la paternité du beau-père devra donc résulter soit d'une reconnaissance, soit d'une possession d'état. Trois possibilités sont alors ouvertes pour légitimer l'enfant de la mère.

— Si, dès avant ou au moment même de la célébration du mariage, l'enfant a une filiation établie, d'une manière ou d'une autre, à l'égard de chacun des parents, il sera légitimé de plein droit par ce mariage (légitimation par mariage subséquent ou concomitant de l'article 331 du code civil).

— Si ce n'est pas le cas, la légitimation reste encore possible, par jugement, si ultérieurement la filiation, dans sa double composante, vient à être établie (légitimation *post-nuptias*). La loi exige alors que l'enfant ait eu, depuis le mariage, la possession d'enfant commun, mais le juge n'a pas à apprécier l'opportunité d'une telle légitimation (article 331-1 c. civ.).

— Il reste le cas particulier de l'article 318 du code civil. Point n'est alors besoin de contester la première paternité puis d'établir la seconde avant de pouvoir légitimer l'enfant par mariage. La loi ouvre en effet à "la mère le droit de contester la paternité du mari mais seulement à fins de légitimation, quand, elle se sera, après dissolution du mariage, remariée avec le véritable père de l'enfant". L'action en contestation de paternité et la demande de légitimation, auxquelles le nouveau mari doit se joindre, sont ainsi indivisiblement couplées (art. 318-1 c. civ.)<sup>30</sup>. Il s'agit donc ici d'une légitimation *post-nuptias* simplifiée, dans la mesure où l'établissement préalable de la paternité naturelle<sup>31</sup>

---

29. Réserve faite des enfants adultérins que la légitimation viendra précisément investir de la plénitude de leurs droits (et tout spécialement de leur vocation successorale) relativement à leur auteur

30. Le tribunal de grande instance est tenu de statuer sur les deux demandes par un seul et même jugement (art. 318-2).

31. La reconnaissance est ici implicitement, mais nécessairement comprise dans la demande en légitimation, démarche volontaire et acte officiel de déclaration de paternité, qui est exigée du véritable père et qui débouche sur la preuve judiciaire de sa paternité.

pas plus que l'existence d'une possession d'état d'enfant commun depuis le mariage<sup>32</sup> ne sont exigés. Elle n'en est pas moins très strictement encadrée : l'action dirigée contre le mari doit être introduite dans les six mois du remariage et avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de sept ans (art. 318-1 c. civ.). Surtout, il ne suffit pas de démontrer la non-paternité du premier mari, il faut encore prouver que le second mari est le père biologique de l'enfant<sup>33</sup>, ce qui entraîne, le plus souvent, un examen comparé des sangs. L'enfant est donc, *a priori* ici, rattaché à son vrai père, son père biologique s'entend, ce qui n'est pas forcément vrai dans les cas de légitimations par mariage ordinaires, reposant fréquemment sur une reconnaissance (ou une possession d'état) mensongère du beau-père<sup>34</sup>.

Il faut donc bien comprendre qu'ici, la légitimation court-circuite les règles jurisprudentielles de la contestation de paternité légitime : en effet, "dans le cadre de l'article 318, seule compte la réalité des liens du sang ; la possession d'état, c'est-à-dire la "filiation du coeur" n'a aucun rôle à jouer"<sup>35</sup>. Aussi est-il permis de se dispenser de la preuve de l'absence de possession d'état d'enfant légitime continue et exempte de vices<sup>36</sup>, preuve requise pour exercer une action sur l'article 334-9 c. civ. ou sur l'article 322 al. 2 c. civ. interprétés *a contrario*. Par conséquent, cette action de l'article 318 est donc la seule voie possible pour rattacher l'enfant du conjoint au beau-père lorsque cet enfant a un titre de naissance et une possession d'état conformes.

Telles sont, aux confins de la légalité, les possibilités largement offertes, mais dont la réussite est parfois incertaine, pour traduire en une filiation par le sang la relation sociale qui se développe entre l'enfant et le beau-père au sein de la famille recomposée. Qu'il soit ou non véridique, c'est bien un lien juridique de filiation qui vient ici recouvrir une situation de fait. Cependant, si ce lien ne repose pas sur une filiation vraie, on verra plus loin qu'il peut être extrêmement précaire. Aussi pourrait-il être préférable d'envisager la création d'un autre lien de droit, moins fragile, afin de ménager à l'enfant une plus grande stabilité de ses structures parentales. L'adoption paraît alors être le

---

32. Civ. 1°, 16 fév. 1977 (2° espèce), *D.* 1977.328, note D. HUET-WEILLER ; *JCP* 1977.II.18663.

33. La Cour de cassation insiste sur cette deuxième exigence. Voir Civ. 1°, 6 déc. 1983, *D.* 1984.337, note P. RAYNAUD ; Civ. 1°, 24 fév. 1987, *D.* 1987. *Somm.* 313, obs. D. HUET-WEILLER.

34. "Il est connu que les officiers de l'état civil, lors de la célébration des mariages, incitent parfois les hommes qui épousent une femme ayant un enfant naturel, à le reconnaître ou, tout au moins ils posent la question"(J. MASSIP, obs. sous Civ. 1°, 27 juillet 1987, *Defrénois* 1988, p. 315). Voir l'instruction générale relative à l'état civil, n° 314, 3° alinéa.

35. D. HUET-WEILLER et J. HAUSER, dans leur *Traité de droit civil, La Famille*, précité, n° 652, p. 400.

36. Civ. 1°, 16 fév. 1977 (1° espèce), *D.* 1977.328, note D. HUET-WEILLER ; *JCP* 1977.II.18663. L'arrêt déclare que l'action de l'article 318 "est ouverte même si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime" (vis-à-vis du premier mari).

moyen privilégié, mais néanmoins limité, pour faire entrer l'enfant du premier lit dans sa nouvelle famille<sup>37</sup>.

## **B. Établissement d'un lien de filiation par adoption**

L'article 343-1 du code civil autorisant l'adoption par une seule personne, femme ou homme, le beau-parent<sup>38</sup> peut-il, au sein de la famille recomposée, adopter l'enfant de son conjoint ou de son concubin ? Il convient de distinguer, une nouvelle fois, entre mariage et concubinage, mais aussi selon la nature de l'adoption demandée, adoption plénière ou adoption simple. Outre qu'un enfant de plus de quinze ans peut seulement être adopté en la forme simple, et non plénière (art. 360 c. civ.), c'est de la distinction entre ces deux formes d'adoption que dépend la plus ou moins grande intégration de l'enfant dans sa nouvelle famille. En effet seule l'adoption plénière rompt de façon définitive les liens de l'adopté avec sa famille d'origine.

### *1. Adoption et mariage dans les familles recomposées*

#### a) adoption plénière

Celle-ci a d'abord été encouragée lorsqu'elle visait l'enfant du conjoint<sup>39</sup>.

Les conditions en ont été considérablement assouplies par rapport au droit commun.

Ainsi, point n'est besoin pour qui veut adopter plénièrement l'enfant de son conjoint d'avoir plus de trente ans (art. 343-2 c. civ.) ; la différence d'âge exigée entre l'adoptant et l'adopté est également réduite de quinze à dix ans, voire moins si le tribunal découvre quelques "justes motifs" (art. 344 c. civ.).

Encore faut-il franchir le seuil de l'accord du juge, dans la mesure où l'adoption est un acte judiciaire et où son prononcé reste soumis à sa conformité à l'intérêt de l'enfant<sup>40</sup>. En outre, si l'adoptant a des descendants, le juge doit vérifier que cette adoption n'est pas de nature à compromettre la vie familiale (art. 353 c. civ.), hypothèse qui recouvre notamment les cas de familles recomposées. Ainsi les tribunaux ont estimé que lorsque l'adoptant avait une fille légitime d'un premier lit du même âge que le futur adopté, enfant de sa seconde épouse, alors surtout que cette fille du premier mariage, ayant été confiée à la garde de la mère divorcée, n'avait que des rapports épisodiques avec le père, cette

---

37. Certes, l'adoption est une filiation artificielle, qui n'est soutenue par aucune vérité biologique, mais elle n'est pas pour autant une filiation mensongère, car elle résulte d'un jugement constitutif de droit, qui fait naître entre deux personnes un lien juridique de filiation.

38. Il peut tout aussi bien s'agir, ici, de la belle-mère que du beau-père, par opposition à ce qui avait été précisé précédemment.

39. Cf. P. SALVAGE-GEREST, "L'adoption plénière de l'enfant du conjoint après la loi du 22 décembre 1976", *JCP* 1976.I.3071.

40. Le juge ne se contente plus aujourd'hui d'homologuer une convention passée entre les parents par le sang et les adoptants : il prononce l'adoption et il est investi à cet égard d'un contrôle de la légalité mais aussi de l'opportunité de l'adoption qui va jusqu'à lui permettre de passer outre à un défaut de consentement des parents par le sang (art. 348-6 c. civ.)

situation risquait d'être ressentie par celle-ci comme une rivalité dans l'affection du père ; l'adoption étant dès lors de nature à compromettre la vie familiale, son prononcé a été rejeté<sup>41</sup>.

Soucieux, dans un premier temps, d'encourager l'adoption de l'enfant du conjoint, le législateur en avait également aménagé les effets. En effet, l'adoption plénière confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse donc d'appartenir à sa famille par le sang (art. 356 c. civ.). Il perd ainsi tous les droits personnels et pécuniaires qu'il y avait. Par conséquent, "le père ou la mère qui consent à l'adoption de son enfant par son conjoint devrait sacrifier sa propre filiation...ou demander lui aussi à adopter son enfant par le sang ! La loi du 22 décembre 1976 est venue corriger cette aberration en précisant que l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister la filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille (art. 356 al. 2 c. civ.). Pour le reste, l'adoption produit les effets d'une adoption par deux époux : l'enfant porte le nom du mari, les deux époux exercent conjointement l'autorité parentale, administrent ensemble les biens de l'enfant, et en partagent la jouissance légale."<sup>42</sup> L'enfant acquiert dans cette famille les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime.

Très récemment, cependant, le législateur a refermé la voie largement ouverte de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint. Le nouvel article 345-1 du code civil, issu de la loi du 8 janvier 1993, dispose : "L'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise que lorsque cet enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint". Comment expliquer un tel retournement ?

On l'a dit : l'adoption plénière supprime tout lien de parenté avec la famille par le sang. Cette rupture avec la famille d'origine était particulièrement choquante lorsque l'adoption concernait l'enfant qu'un époux avait eu d'un précédent mariage (ou concubinage) dissous par décès. En effet, les parents du père ou de la mère décédé perdaient, au moins théoriquement, la qualité de grands-parents. Or, ceux-ci n'ont pas à donner leur consentement à une telle adoption et il arrive bien souvent qu'ils ne soient pas appelés au débat<sup>43</sup> ni même informés de la procédure d'adoption. De plus, selon l'article 348 du code civil, lorsque l'un des parents est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement à l'adoption de l'autre parent suffit. On pouvait ainsi s'interroger sur l'opportunité de donner compétence pour un acte aussi grave, qui ne ressortit plus aux prérogatives ordinaires de l'autorité parentale, au seul parent survivant,

---

41. Paris, 1<sup>o</sup> ch., sect. suppl., 26 février 1985, *JCP*.II.20561, note F. BOULANGER. Les juges du fond avaient pris soin de relever que la mère de la fillette avait indiqué que celle-ci "avait mal au coeur d'entendre [le futur adopté] appeler son père Papa".

42. H. FULCHIRON, "Enfants et beaux-parents : droit et non-droit dans la famille", *Dialogue* n° 97, *Les beaux-enfants, remariages et recompositions familiales*, p. 45.

43. Alors que le juge devrait les entendre pour pouvoir pleinement apprécier si l'intérêt de l'enfant justifie le prononcé de l'adoption.

alors surtout que, bien souvent, c'était une véritable action en contestation de la filiation du parent défunt et un règlement de comptes avec les ex-beaux-parents qui étaient entrepris à travers l'adoption. Dès lors, n'y avait-il pas "quelque scandaleuse cruauté pour les grands-parents à faire adopter, sans les prévenir, leurs petits-enfants de façon à les évincer totalement, alors qu'ils venaient de perdre un de leurs propres enfants"<sup>44</sup> ?

C'est précisément cette situation que le législateur a eu en vue lorsqu'il a interdit l'adoption plénière de l'enfant du conjoint dont la double filiation, maternelle et paternelle, est établie. Comme il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi à l'origine de la loi du 8 janvier 1993<sup>45</sup>, il s'agit d'empêcher, en cas de décès d'un des deux parents de l'enfant et de remariage du survivant que l'adoption plénière du nouveau conjoint vienne "rompre les liens de l'enfant avec la famille du défunt".

Il reste que le domaine d'application du nouvel article 345-1 c. civ. ne semble pas se limiter au cas d'adoption par le beau-parent de l'enfant du conjoint dont l'autre parent est mort. Il est bien plus large : l'adoption par le beau-parent est impossible dès lors que l'enfant du conjoint a une filiation légalement établie à l'égard de ses deux parents, sans que le décès de l'autre parent soit en outre requis<sup>46</sup>.

Ce nouvel article se veut rassurant. Sa finalité est de préserver les liens de l'enfant avec sa famille d'origine, alors même qu'il vit avec l'un de ses parents au sein d'un nouveau foyer. Son libellé ne laisse pourtant pas d'inquiéter. En effet, "si l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise que lorsque cet enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint", n'est-il pas à craindre que le beau-parent, fort soucieux d'adopter l'enfant de son conjoint, ou très sollicité pour le faire par son conjoint même, n'agisse de sorte que l'enfant n'ait pas, ou plus, de filiation établie à l'égard de son autre parent ? Le risque est réel car l'opération est loin d'être irréalisable : ainsi, dans l'hypothèse, fréquente, où c'est le beau-père qui veut adopter l'enfant de son épouse, il lui suffit, à lui ou à la mère, de contester la paternité déjà établie du premier mari ou concubin de la mère. Or, en ce domaine, les possibilités, on l'a vu, sont

---

44. J. HAUSER, note sous Civ. 1<sup>o</sup>, 7 mars 1989, *D.* 1989.480 ; voir aussi Th. GARÉ, *la place des grands parents dans le droit de la famille*, thèse Lyon 1989.

Quelques consolations leur avaient alors été apportées par la jurisprudence. Certaines décisions avaient accordé aux grands-parents un droit de visite (comprenant la possibilité d'un droit d'hébergement) fondé sur l'existence d'une situation exceptionnelle au sens où l'entend l'article 371-4 du Code civil (Voir Pau, 21 avr. 1983, *D.* 1984.109, note J. HAUSER ; Civ. 1<sup>o</sup>, 5 mai 1986, *D.* 1986.496, note J. MASSIP ; Civ. 1<sup>o</sup>, 21juil. 1987, *Gaz. Pal.* 1988.1.326, note J. MASSIP). Plus récemment, la tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption avait été ouverte aux grands-parents dans une espèce où, l'adoptant, le deuxième mari de la mère, avait dissimulé la procédure d'adoption des enfants de son conjoint aux grands-parents par le sang, alors que ceux-ci entendaient maintenir des liens affectifs avec leurs petits-enfants. La Cour de cassation avait considéré qu'une telle adoption avait pour but de couper les enfants de leur famille paternelle, et qu'elle constituait donc un véritable détournement de l'institution (Civ. 1<sup>o</sup>, 7 mars 1989, *D.* 1989.477, précité).

45. Projet de loi n° 2531 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 décembre 1991, p. 5.

46. Les débats parlementaires ne peuvent nous éclairer sur ce point : ils sont inexistant, tout au moins à l'Assemblée Nationale, où le texte a été adopté sans discussion. De toute façon, seule la lettre du texte a force de loi.

largement ouvertes<sup>47</sup>, que la paternité à détruire soit légitime ou naturelle. L'interdiction posée par la loi serait ainsi détournée et le résultat obtenu l'inverse de celui recherché : les liens avec la première famille disparaîtraient totalement, sans même que celle-ci puisse s'y opposer.

N'aurait-il pas été plus opportun alors de limiter, au moins à titre transitoire<sup>48</sup>, l'adoption de l'enfant du conjoint à la forme simple, pour maintenir les liens avec l'autre parent par le sang — qui, de toute façon, s'il est vivant devra consentir à cette adoption<sup>49</sup> — et avec sa famille d'origine, notamment avec les grands-parents ?<sup>50</sup>

#### b) adoption simple

Cette adoption crée un lien de parenté adoptive qui se juxtapose au précédent, sans l'effacer : l'enfant reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits (art. 364 c. civ.). Aussi l'adopté simple a-t-il en quelque sorte deux familles : il demeure lié à sa parenté par le sang, et notamment il conserve tous ses droits successoraux antérieurs (art. 364 c. civ.), en les cumulant avec ceux qu'il acquiert par l'adoption et qui sont les mêmes que ceux d'un enfant légitime (art. 368 c. civ.)<sup>51</sup>.

Cette filiation additive qui assure à l'enfant un double statut semble donc particulièrement convenir aux familles recomposées dans lesquelles le beau-parent veut

47. Même si ultimement il faut rapporter la preuve de la fausseté de la paternité que l'on veut faire tomber, ce qui n'est pas hors de portée.

48. J. RUBELLIN-DEVICHI souhaite que l'adoption, une fois le jugement prononcé commence par produire les effets d'une adoption simple, pendant un temps qui pourrait être de trois ans durant lequel le maintien de ce type d'adoption pourrait être demandé par tout intéressé, notamment par les grands-parents, les membres de la famille par le sang, et l'enfant lui-même. Au terme de ce délai, le jugement serait converti de plein droit en jugement d'adoption plénière à la demande des parents adoptifs (*D.* 1991. *Chr.* 213).

Voir aussi E. de MONREDON, "L'adoption aujourd'hui", *JCP.* I.3607, pour qui l'adoption simple doit être une mesure transitoire vers une éventuelle adoption plénière librement acceptée par l'adopté.

49. Cf. art. 348 et art. 361 c. civ.

50. Lorsque la loi du 11 juillet 1966 a permis l'adoption plénière par une personne agissant individuellement (donc par un nouveau conjoint), le garde des Sceaux avait affirmé lors des débats parlementaires, que l'enfant du conjoint pourrait seulement bénéficier d'une adoption simple (J. FOYER : *JO. déb. Sénat*, 1<sup>o</sup> juin 1966, cité par M-P CHAMPENOIS-MARMIER, *J.-Cl Civil*, art. 343 et s.).

Voir aussi J. MASSIP, note sous *Civ.* 1<sup>o</sup>, 21 juillet 1987, précité ; J. Hauser, note sous *Civ.* 1<sup>o</sup>, 7 mars 1989, précité.

51. L'adopté simple bénéficie aussi d'un double faisceau de droits alimentaires, encore que ses père et mère d'origine ne soient désormais tenus de lui fournir des aliments qu'à défaut de l'adoptant (art. 367 c. civ.).

Par ailleurs, il faut remarquer que l'adoption simple de l'enfant du conjoint bénéficie des faveurs du fisc : exceptionnellement, il est tenu compte du lien de parenté ainsi créé pour les donations et les legs (art. 786 du code général des impôts).

En revanche, l'adoptant n'impose pas l'adopté à ses ascendants, à l'égard desquels celui-ci n'acquiert pas la qualité d'héritier réservataire (art. 368). "Les grands-parents adoptifs peuvent donc disposer de leurs biens de telle sorte que le petit-fils ou la petite-fille qu'on leur a donnés n'y ait aucune part" (H. FULCHIRON, art. cit., p. 46). Il n'existe pas non plus de vocation alimentaire entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant.

adopter l'enfant de son conjoint, sans que pour autant les liens avec l'autre parent par le sang et la famille d'origine soient rompus<sup>52</sup>.

Néanmoins, l'adoption simple, notamment lorsque l'adoptant est le conjoint du père ou de la mère de l'adopté, présente des inconvénients qui tiennent essentiellement à l'incertitude sur la mesure exacte de ce nouveau lien de parenté.

En principe, l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale ; les parents par le sang en sont dépossédés. Cependant, en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, l'article 365 al. 1 prévoit que "l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, mais celui-ci en conserve l'exercice". Que signifie précisément une telle disposition ? L'autorité parentale est-elle exercée également par l'adoptant et son conjoint, ou la prépondérance est-elle donnée à ce dernier, parent par le sang ? Une large partie de la doctrine considère qu'il faut privilégier le parent par le sang en lui laissant l'exercice effectif de l'autorité parentale, dans le souci d'éviter des difficultés en cas de mésentente ultérieure des époux<sup>53</sup>. Mais le beau-parent peut-il encore trouver un intérêt, autre que pécuniaire, à une telle adoption, si on lui retire l'un des éléments essentiels du droit parental, les prérogatives réelles et concrètes sur la personne de l'enfant mineur adopté ? Bien plus, quel sens peut-il y avoir ici à détenir l'autorité parentale sans l'exercer effectivement ? Ne faut-il pas alors admettre que l'article 365 al. 1 c. civ conserve au parent par le sang l'exercice de l'autorité parentale, mais qu'il confère des attributions équivalentes à son conjoint, l'adoptant ?<sup>54</sup>

Quelles que soient les hésitations qui peuvent demeurer quant à son régime, l'adoption simple paraît mieux adaptée que l'adoption plénière aux familles recomposées, puisqu'elle seule permet de ne pas évincer la première famille et ainsi de rendre compte de la situation de "pluriparentalité" dans laquelle l'enfant se trouve impliqué<sup>55</sup>.

Il reste que les possibilités de se rattacher cet enfant par un lien juridique d'adoption, qu'il soit simple ou plénier, sont bien réelles. Il en va tout autrement lorsque le parent par le sang ne s'est pas marié avec celui ou celle qui désire adopter son enfant.

## 2. Adoption et concubinage dans les familles recomposées

### a) adoption plénière

52. Bien plus, si l'adoption simple apparaît la forme la plus adaptée au cas qui lui est soumis, le juge peut, en vertu de l'article 1173 du nouveau code de procédure civile, prononcer avec l'accord du requérant — il risque cependant d'être rare — l'adoption simple alors qu'une adoption plénière est demandée.

Rappelons par ailleurs que l'adoption simple est possible quel que soit l'âge de l'enfant, alors que seuls les enfants de moins de quinze ans peuvent faire l'objet d'une adoption plénière (art. 360).

53. Cf. S. BÉTANT-ROBERT, *Rép. civ.*, V. *Adoption*, n° 315 ; D. HUET-WEILLER et J. HAUSER, dans leur *Traité de droit civil, La Famille*, précité, n° 949, p. 676 ; G. CORNU, *Droit civil, La Famille*, précité, n° 95, p. 364 (son interprétation reste ambiguë) ; H. FULCHIRON, art. cit., p. 45.

54. Cf. R. LEGAIS, "L'autorité parentale et les filiations complexes", *D.* 1978. *Chr.* 43.

55. Cf. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *D.* 1992. *Chr.* 133.

L'adoption plénière de l'enfant du concubin paraît tout simplement exclue. "Elle ferait, en effet, disparaître la filiation d'origine, c'est-à-dire la filiation qui relie l'enfant à son père ou à sa mère concubin de l'adoptant"<sup>56</sup>. Il n'y a pas en effet, en cas d'adoption plénière par le concubin du parent par le sang, de disposition équivalente à l'article 356 du code civil qui permettrait de laisser subsister la filiation d'origine de l'enfant à l'égard de ce parent.

Celui-ci n'aurait même pas le recours d'adopter conjointement son enfant puisque "nul ne peut être adopté par plusieurs personnes, si ce n'est par deux époux" (art. 346 c. civ.).

L'adoption simple de l'enfant du concubin est-elle une voie préférable ?

#### b) adoption simple

Elle est tout aussi insatisfaisante que l'adoption plénière : non seulement, le concubin ne bénéficie pas de l'assouplissement des conditions d'âge prévues en faveur de l'époux, mais surtout, l'adoption de l'enfant du concubin a pour effet de faire perdre à ce dernier tous ses droits d'autorité parentale au profit de l'adoptant (pas de transposition de l'article 365 al. 1 aux concubins)<sup>57</sup>.

Les concubins qui voudraient adopter les enfants de l'un d'eux dans la famille recomposée auraient donc tout intérêt à se marier.

Qu'il s'agisse d'établir entre le beau-parent et l'enfant un lien de filiation par le sang, réel ou mensonger, ou un lien de filiation par adoption, les moyens de faire entrer l'enfant du premier lit dans sa seconde famille sont donc variés et leur succès relativement aisé, non pourtant que les familles recomposées aient toujours été au centre des préoccupations du législateur. Si quelques dispositions de la loi du 11 juillet 1966 organisent — bien qu'imparfaitement — l'adoption simple de l'enfant du conjoint et si la loi du 22 juin 1976 est assurément venue favoriser son adoption plénière en empêchant que le conjoint perde par là-même tous liens juridiques avec son enfant, le plus souvent la loi se désintéresse de la création de nouveaux liens de filiation dans la famille recomposée, sauf à les combattre. Mais l'interdiction d'adopter plénièrement l'enfant du conjoint dont la double filiation est établie risque de n'être qu'un vœu pieux en l'état du texte du nouvel article 345-1 c. civ., issu de la loi du 8 janvier 1993. Qu'importe d'ailleurs la loi ! C'est, semble-t-il, l'un des enseignements qui se dégagent de l'étude de la création de nouveaux liens de parenté dans la famille recomposée, pour ce qui est du moins de l'établissement de liens de filiation par le sang. Point n'est besoin de nouvelle

---

56. H. FULCHIRON, *art. cit.*, p. 46.

57. On peut aussi remarquer, au contraire de ce qui se produit en cas d'adoption simple de l'enfant du conjoint, que "si l'enfant hérite de son père adoptif, il devra payer des droits de mutation comme s'il lui était étranger (cf. art. 786 du code général des impôts)" (H. FULCHIRON, *art. cit.*, p. 46).

disposition légale, car les tribunaux ont su trouver dans le droit positif, et plus spécialement dans la loi du 3 janvier 1972 dont telle n'était certainement pas la vocation originelle, les instruments nécessaires aux familles recomposées. Notamment, l'interprétation *a contrario* des articles 334-9 c. civ. et 322 al. 2 c. civ., combinée à l'analyse très rigoureuse de l'absence de possession d'état d'enfant légitime, permet de manière détournée mais efficace de faire du beau-père le nouveau-père de l'enfant. Victoire aisée mais fragile qui risque de ne pas résister à la dissolution de la famille recomposée, surtout si le beau-père n'est pas le véritable père de l'enfant. Cependant, la précarité est-elle la rançon de la seule déviation des règles légales ou affecte-t-elle tout autant les liens de filiation par adoption qui ont été établis dans le strict respect de la loi ?

## II. — LA RELATIVE VULNÉRABILITÉ DE CES NOUVEAUX LIENS DE FILIATION.

La volonté du beau-parent de se rattacher juridiquement l'enfant par un lien de filiation, quel qu'il soit, est le plus souvent lié à son désir d'union avec son père ou sa mère. Là est la cause de la faiblesse constitutive d'une telle filiation. Il est en effet à craindre qu'en cas de séparation du nouveau couple, le beau-parent ne rejette l'enfant, s'il n'est pas le sien, et ne cherche à s'en débarrasser. A-t-il les moyens de parvenir à ses fins ?

Bien plus, le beau-parent peut ne pas être le seul intéressé à détruire sa parenté à l'égard de l'enfant, surtout si la famille recomposée se désagrège. Ainsi, le parent par le sang pourrait vouloir insérer son enfant dans une troisième foyer.

Dans quelle mesure donc le lien de filiation établi entre le beau-parent et l'enfant est-il inconsistant ?

Pour ce qui est de la filiation par le sang, si elle est établie par jugement, au terme d'une action fondée sur l'article 334-9 c. civ. interprété *a contrario* et combiné à l'article 311-12 c. civ., ou de la légitimation *post nuptias* simplifiée de l'article 318 c. civ., elle est à l'abri de toute contestation dès que les voies de recours ne sont plus possibles et que la décision devient irrévocable.

En revanche, lorsque l'assise du lien de filiation entre l'enfant et le beau-père est une reconnaissance, ou une simple possession d'état, qui peuvent être elles-mêmes au soubassement d'une légitimation par mariage, une telle filiation peut-être tout à fait vulnérable.

C'est précisément pour échapper à la fragilité des liens par le sang que l'adoption pouvait être préférée. En effet, l'adoption plénière crée entre le beau-parent et l'enfant du conjoint un lien de filiation définitif et intangible. Cependant, aux termes de l'article 370 c. civ., l'adoption simple est révocable à la demande de l'adoptant ou de l'adopté s'il est justifié de motifs graves. Crée-t-elle pour autant une situation instable ?

Reprenons les différentes hypothèses où le lien de filiation qui unit l'enfant au beau-parent manque de solidité.

## A. Existence d'un lien de filiation par le sang

### 1. L'enfant naturel du beau-père

Il faut doublement distinguer ici : d'abord, entre les deux modes d'établissement extrajudiciaire de la filiation naturelle et ensuite, selon que le lien de filiation naturelle établi entre l'enfant et son beau-père est vrai ou faux, fondé ou non biologiquement.

Si la paternité naturelle du beau-père résulte d'une reconnaissance mensongère, elle est sujette à contestation, car la présomption de vérité que la loi attache à la reconnaissance n'est pas irréfragable. Tout intéressé peut agir : la mère — après la rupture avec son concubin —, le père véritable, l'enfant, et de façon générale les membres de sa famille<sup>58</sup>.

Surtout, la loi (art. 339 al. 1) ouvre l'action à l'auteur lui-même de la reconnaissance, en l'occurrence le beau-père, et "cette faculté de repentir, inévitable sans doute, est le facteur principal de l'instabilité"<sup>59</sup>. Il ne s'agit pas d'une libre rétractation, et le beau-père devra prouver son mensonge. La preuve peut en être administrée par tous moyens, y compris l'expertise sanguine, aussi le beau-père ne devrait-il pas avoir trop de mal à prouver que la reconnaissance de l'enfant de sa concubine est fautive, donnée par pure complaisance envers celle-ci.

Même si une telle contestation n'est plus recevable lorsqu'il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins (art. 339 c. civ.)<sup>60</sup>, le risque d'instabilité et de vide affectant sa filiation paternelle est donc grand pour l'enfant lorsque la famille recomposée se sera à son tour décomposée, et que le beau-père voudra rompre tout lien contraignant avec celui-ci.

Certes, la jurisprudence s'efforce de réparer le préjudice — spécialement la perte de l'obligation d'entretien<sup>61</sup> —, résultant pour l'enfant de l'anéantissement rétroactif, à l'initiative de son auteur, de la reconnaissance mensongère. Depuis longtemps, au nom des principes de la responsabilité délictuelle, elle condamne à des dommages-intérêts, celui qui a "sciemment souscrit une reconnaissance inexacte qui conférait à l'enfant un état apparent essentiellement précaire et qu'il dépendait ensuite de lui de faire disparaître à son gré"<sup>62</sup>. On peut cependant hésiter à retenir la reconnaissance de complaisance,

58. Il suffit, on l'a vu, d'apporter la preuve, biologique notamment, du caractère mensonger de cette reconnaissance.

59. G. CORNU, *op. cit.*, n° 256.

60. Cf. Civ 1°, 3 mars 1992, *D.* 1993 133, précité. Ne peuvent encore agir en contestation de la reconnaissance, lorsqu'il existe une possession d'état de dix ans au moins conforme à cette reconnaissance, que l'autre parent, l'enfant lui-même et ceux qui se prétendent les parents véritables (art. 339 al. 3 c. civ.).

61. Ce peut être aussi la perte du nom et éventuellement du statut d'enfant légitimé.

62. TGI Paris, 27 oct. et 9 déc. 1980, *D.* 1980.IR.300, obs. D. HUET-WEILLER.

soutenue par une véritable tradition populaire, et le fait d'intenter l'action en nullité, qui n'est que l'exercice d'un droit, pour des fautes délictuelles engageant la responsabilité de leur auteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle abandonné ce terrain ; elle fait désormais reposer la responsabilité de l'auteur de la reconnaissance sur la violation de "l'engagement contracté" par lui et implicitement contenu dans la reconnaissance de subvenir comme un père aux besoins de l'enfant qu'il décidait de traiter comme sien<sup>63</sup>. Cet engagement de nature exclusivement patrimoniale et dont la cause, licite, consiste en une sorte de devoir d'affection envers l'enfant, est, semble-t-il, tout à fait valable ; dès lors son inexécution entraîne la responsabilité contractuelle de l'auteur de la reconnaissance, d'où des dommages-intérêts<sup>64</sup>. Le lien de filiation naturelle n'en disparaîtra pas moins.

En revanche, si la reconnaissance émanant du beau-père est biologiquement fondée, la filiation paternelle de l'enfant ne pourra pas être remise en question.

Qu'en est-il lorsque le lien de la filiation paternelle qui rattache l'enfant à son beau-père résulte de la possession d'état ? La paternité du beau-père est encore plus incertaine.

La présomption légale de filiation qui résulte de la possession d'état n'est pas plus absolue que la présomption de véracité attachée à la reconnaissance. Elle peut donc être attaquée par tout intéressé, au premier rang desquels se trouve le beau-père qui a laissé une possession d'état se constituer. Il pourra donc démontrer, à l'aide notamment de procédés scientifiques, que la possession invoquée n'est qu'une apparence qui ne correspond pas à la réalité biologique.

Cependant, la possession d'état peut être combattue non seulement dans sa véridicité, mais aussi dans son existence. Là réside l'extrême fragilité de la paternité du beau-père établie sans acte de reconnaissance, car une possession d'état qui refléterait une situation biologiquement vraie n'échapperait pas pour autant à toute contestation. En effet, la possession d'état peut être attaquée en démontrant que ses éléments constitutifs ne sont pas suffisants (au regard de "la réunion suffisante de faits" qui doit la caractériser selon l'article 311 al. 1 c. civ.). Mais, surtout, il suffira de prouver pour lui ôter toute efficacité qu'elle n'a pas les caractères requis, notamment qu'elle n'est pas continue, autrement dit qu'elle n'est plus actuelle. Les arguments invoqués contre la paternité

---

63. Civ. 1<sup>o</sup>, 27 juil. 1987, *D.* 1988.225 ; *Defrénois* 1988, p. 313, obs. J. MASSIP ; Civ. 1<sup>o</sup>, 6 déc. 1988, *D.* 1988.IR.301 ; *Defrénois* 1989, p. 309, obs. J. MASSIP. Notons que dans ces deux espèces la reconnaissance avait été suivie de légitimation.

64. Cf J. MASSIP, note sous Civ. 1<sup>o</sup>, 27 juil. 1987, précité. Pour la même raison, l'auteur de la reconnaissance mensongère ne pourra répéter les aliments versés pour l'entretien de l'enfant (voir aussi Civ. 1<sup>o</sup>, 27 juil. 1987).

On pourrait cependant hésiter à penser que la Cour de cassation ait voulu consacrer une véritable responsabilité contractuelle en l'absence manifeste de tout contrat entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant. Ne faut-il pas plutôt considérer que l'engagement de subvenir aux besoins de l'enfant résulte d'un acte juridique unilatéral, la reconnaissance, auquel la loi rattache les obligations légales qu'engendre la filiation : obligation des parents de nourrir, élever et entretenir leurs enfants ? Voir P. JOURDAIN, *RTD Civ.* 1991.120.

d'origine, à savoir le défaut de possession d'état continue et exempte de vices<sup>65</sup>, pour lui substituer une nouvelle paternité vont précisément pouvoir être retournés contre cette deuxième paternité, au profit, éventuellement, d'une troisième paternité, si la famille recomposée éclate. Et ainsi de suite. "Si le dernier 'intervenant' l'emporte systématiquement, on peut imaginer une suite de possessions d'état divergentes, reflet des liaisons de la mère, où la plus récente prévaudrait du fait de son caractère actuel, quoique n'ayant plus rien à voir avec une véritable réalité sociologique — devenue indéterminable — ni avec la vérité biologique dissimulée dans la dilution des événements passés."<sup>66</sup> Le beau-père qui se sépare de la mère de l'enfant et qui n'a pas pris la peine de reconnaître celui-ci pourrait donc juridiquement se voir soustrait l'enfant alors même que la possession d'état d'enfant naturel dont celui-ci a bénéficié à son égard est biologiquement fondée.

La possession d'état est-elle encore une preuve de la filiation ? Difficile à dire, mais elle en est assurément une contre-preuve, ou une épreuve dont la famille recomposée n'est pas à l'abri.

La filiation paternelle de l'enfant légitimé par le mariage de sa mère et de son beau-père est-elle plus résistante ?

## 2. L'enfant légitimé du beau-père

Si la reconnaissance de l'enfant de sa concubine par le beau-parent a été suivie d'une légitimation par mariage, l'annulation de la première en raison de son caractère mensonger entraîne, par contrecoup, l'effondrement de la seconde. Il suffit donc de faire tomber cette reconnaissance pour que la légitimation, privée de support, soit anéantie tout entière<sup>67</sup>. Par elle-même, la légitimation n'entraîne aucune fin de non-recevoir à l'action en contestation de reconnaissance, même en cas de légitimation *post nuptias*, car le juge n'a pas eu à vérifier l'exactitude de la reconnaissance.

Quand la reconnaissance contestée est annulée et que la légitimation s'écroule, l'enfant redevient rétroactivement naturel et perd son lien de filiation paternelle, même si les tribunaux cherchent à réparer le préjudice subi alors par l'enfant, si tant est qu'un tel préjudice soit réparable, qui plus est en argent<sup>68</sup>.

Si la filiation naturelle de l'enfant à l'égard de son beau-père résulte uniquement de la possession d'état, la légitimation par mariage est encore plus fragile : son support, la

65. Voir *supra*. et J. HAUSER et D. HUET-WEILLER dans leur *Traité de droit de la famille* précité, n° 758, p. 506.

66. F. GRANET-LAMBRECHTS, "Droit de la filiation", *D.* 1992. *Somm.* 316.

67. Les règles applicables à la contestation de légitimation sont donc celles qui ont été exposées à propos de la contestation de reconnaissance.

68. Cf. *supra*. Choqués par la vulnérabilité de la légitimation par mariage, J. HAUSER et D. HUET-WEILLER dans leur *Traité de droit de la famille* précité (n° 850, p. 594), proposent de "remplacer les légitimations de complaisance par des adoptions. Mais comment l'imposer ?"

possession d'état, est, comme on l'a expliqué, extrêmement précaire du fait notamment de la primauté que la jurisprudence accorde à la possession d'état actuelle.

Qui plus est, en cas de dissolution de la famille recomposée, le titre de légitimité que pourrait, à la limite, constituer l'acte de naissance portant mention de la légitimation ne sera plus conforme à la possession d'état actuelle. L'article 322 al. 2 c. civ. interprété *a contrario* ne trouverait-il pas alors à s'appliquer ?

Le lien de filiation par le sang qui unit, dans la famille recomposée, l'enfant de la mère au beau-père risque de disparaître avec la famille recomposée elle-même, et pas seulement si ce lien est mensonger, car lorsque la paternité du beau-père repose exclusivement sur la possession d'état, la succession d'une possession d'état à une autre suffit à anéantir la première, quand bien même celle-ci correspondrait à la vérité biologique et à une réalité affective.

N'échappe à toute contestation que la filiation établie par un jugement, celui, on l'a dit, qui tranche un conflit de paternités sur le fondement de l'article 334-9 c. civ. *a contrario* combiné à l'article 311-12 c. civ., ou sur le fondement de l'article 318 c. civ., mais aussi celui qui prononce une adoption.

### **B. Existence d'un lien de filiation par adoption**

L'adoption est prononcée par le juge, aussi, sous réserve de l'exercice des voies de recours contre le jugement, est-elle inattaquable. Les vices qui auraient entaché les consentements lui servant de base sont en principe purgés par le jugement d'adoption "qui, bien qu'étant un acte de juridiction gracieuse, a autorité de chose jugée sur tous les points que la loi soumet à son contrôle"<sup>69</sup>.

Le beau-parent qui a adopté l'enfant de son conjoint n'aura donc plus aucun moyen de rompre cette filiation, si en cas de rupture avec ce conjoint, le maintien de l'adopté à ses côtés s'avère, d'une manière ou d'une autre, impossible. Une telle affirmation doit cependant être nuancée.

Certes, l'adoption plénière est bien, en tant que jugement constitutif de droit, définitive et irrévocable (art. 359 c. civ.). Le lien de filiation adoptive qui rattache l'enfant du conjoint à son beau-parent est indéfectible. Il ne peut fluctuer au gré des passions : si le beau-parent n'aime plus son conjoint, il pourra toujours s'en séparer, mais il ne pourra pas, en droit du moins, se débarrasser de l'enfant de celui-ci, qu'il a adopté plénièrement<sup>70</sup>.

Il reste qu'à la différence de l'adoption plénière, l'adoption simple est révocable, judiciairement, à la demande de l'adopté ou de l'adoptant, conformément à l'article 370 c.

69. G. CORNU, *op. cit.*, n° 286, p. 358. Voir cependant, en sens contraire, Pau, 30 mai 1990, D. 1991.20, note V. LARRIBAU-TERNEYRE.

70. Le beau-parent qui a adopté l'enfant de son conjoint ne pourrait-il pas le cas échéant, avec le consentement de celui-ci et par assimilation à un parent par le sang, donner son enfant en adoption ? Sur ce point, voir J. RUBELLIN-DEVICHI, *art. cit.*, p. 213.

civ. Elle ne peut cependant avoir lieu par consentement mutuel, et suppose des motifs graves, souverainement appréciés par le tribunal.

Le beau-parent qui a adopté en la forme simple l'enfant de son conjoint pourrait ainsi invoquer à l'appui de sa demande d'action en révocation la conduite ingrate, injurieuse ou délictueuse de l'adopté à son égard, à condition qu'il ne l'ait pas lui-même provoquée et que ce comportement soit de nature à rendre impossible le maintien des liens créés par l'adoption<sup>71</sup>. De simples défauts de caractère sont insuffisants pour caractériser les motifs graves imposés par la loi.

Néanmoins, pour éviter des demandes en révocation provoquées par "les foucades de la première adolescence"<sup>72</sup>, l'action de l'adoptant n'est possible que si l'adopté est âgé de plus de quinze ans (art. 370 al. 2 c. civ.). Ainsi le beau-parent risque de toute façon de devoir attendre pour rompre le lien qui l'unit à l'enfant de son ex-conjoint.

L'adoption simple, parce qu'elle est révocable, confère-t-elle à l'adopté, en l'occurrence l'enfant du conjoint de l'adoptant, un statut incertain et fragile ? Non, car l'exigence légale de motifs graves au soutien de l'action en révocation rend celle-ci exceptionnelle et aléatoire. De plus, à la différence de l'action en contestation de la filiation biologique, la révocation n'est pas rétroactive : les effets de l'adoption cessent pour l'avenir uniquement<sup>73</sup> ; la situation créée par l'adoption simple, même si elle prend fin lors du prononcé de sa révocation, est ainsi revêtue d'une certaine stabilité.

Bien plus, l'adoption peut avoir développé pendant un certain temps une communauté de vie, d'habitudes, de relations parentales, tissant ainsi certains comportements familiaux. Dès lors, une possession d'état rattachant l'adopté à l'adoptant n'est-elle pas constituée ? Une "réunion suffisante de faits" ne permet-elle pas ici de présumer une filiation ? Ne devrait-elle pas, tout au moins, enrayer l'action en révocation de l'adoption simple ? En effet, alors qu'il n'est plus possible de contester la reconnaissance d'un enfant naturel après dix ans de possession d'état (art. 339 al. 3 c. civ. ) et que l'état de celui qui a une possession d'état conforme à son titre est inattaquable (art. 322 al. 2 c. civ.), comment peut-il encore être permis de révoquer l'adoption simple après "un certain temps de possession d'état" ?<sup>74</sup>

---

71. Sur les motifs de révocation traditionnels, et qui ne concernent donc pas spécifiquement l'adoption simple par le beau-parent de l'enfant de son conjoint, voir : Civ. 1<sup>o</sup>, 12 janv. 1966, *D.* 1966.236 ; Civ. 1<sup>o</sup>, 20 mars 1978, *JCP* 1978.IV.165 et les références citées par E.S de LA MARNIERRE, note sous Civ. 1<sup>o</sup>, 10 juillet 1973, *JCP* 1974.II.17689 (5<sup>o</sup> espèce) et par M. LE BIHAN-GUÉNOLÉ, La révocation de l'adoption, *JCP* 1991.I.3539.

De son côté, l'adopté peut faire valoir des torts et des griefs contre l'adoptant, qui a méconnu ses devoirs de père, pour demander la révocation de l'adoption.

72. G. CORNU, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 296, p. 364.

73. Cf. M. LE BIHAN-GUÉNOLÉ, *art. cit.*, p. 367.

74. Sur le pouvoir de la possession d'état de bloquer la révocation de l'adoption simple, cf. M. LE BIHAN-GUÉNOLÉ, *art. cit.*, p. 369.

La parenté adoptive, quelle que soit donc sa forme, simple ou plénière, garantit à l'adopté des structures parentales solides et pérennes. Elle est le ciment le plus fort qui puisse souder l'un à l'autre l'enfant et le nouveau conjoint de son père ou de sa mère. Elle peut aussi être un boulet que l'adoptant traînera après la décomposition de la famille recomposée. Que ce lien soit indissoluble (ou presque) n'empêchera pas qu'au nom de la vérité biologique, l'enfant soit affectivement et effectivement rejeté par celui qui l'avait adopté. Dans les faits, la situation sera la même que si l'enfant n'avait été rattaché à son beau-père que par un lien de filiation par le sang. Mais, en droit, l'enfant ne sera pas privé de sa filiation paternelle, des droits qu'elle lui confère et des secours qu'elle lui procure.

Voilà pour le démontage, subséquent à la disparition de la famille recomposée, des liens juridiques établis entre l'enfant et son beau-parent : pratiquement impossible si ces liens traduisent une filiation par adoption mais pratiquement imparable s'ils impliquent une filiation par le sang. Or pour se rattacher l'enfant de son conjoint le beau-parent ne se donnera pas toujours la peine de recourir à l'adoption dont la procédure est laborieuse et complexe, même si dans une telle hypothèse les conditions sont allégées par rapport au droit commun. Dans la plupart des familles recomposées, la filiation de l'enfant sera donc extrêmement vulnérable.

Existe aussi, et l'on aura fini de dévider la trame de la famille recomposée, un démontage de liens juridiques de parenté concomitant à son épanouissement même. Il apparaît en effet que, dans ses beaux jours, cette nouvelle famille ne prospère qu'au détriment du reste de la première famille, en cherchant précisément à se sacrifier ce qu'il en reste et à ainsi abolir les rapports affectifs qu'entretenaient les enfants avec leur ex-parent et grands-parents. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, on l'a expliqué, le législateur n'autorise plus désormais l'adoption plénière de l'enfant du conjoint que "lorsque cet enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint". Il n'est pas sûr pour autant que l'objectif recherché puisse être atteint autrement qu'en restreignant dans les familles recomposées l'adoption à la forme simple.

Il reste que, et il faut y insister, cette négation des attaches antérieures est le résultat inévitable auquel aboutit l'établissement d'une filiation paternelle charnelle de l'enfant de la mère à l'égard du beau-père. En effet, celui-ci doit préalablement contester la paternité du premier mari ou concubin de la mère. Or, si l'action réussit, elle aura pour conséquence la disparition rétroactive de cette première filiation paternelle. Parallèlement, la paternité qui la remplacera, qu'elle procède d'une reconnaissance ou d'une possession d'état, remontera rétroactivement à la naissance de l'enfant<sup>75</sup>. L'enfant sera censé avoir

---

75. Comme la reconnaissance, la possession d'état est déclarative : elle ne fait que "constater un lien de filiation préexistant dont les effets remontent par conséquent à la naissance et même à la conception de l'enfant" (J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit de la famille* précité, n°739, p. 485 ; voir aussi n° 759, p. 507).

toujours été celui du beau-père. Tout lien de droit avec le père et les grands-parents d'origine sera alors aboli, les relations affectives avec la première famille niées... à moins qu'"en considération des circonstances exceptionnelles", un tribunal n'accorde à ces personnes devenues étrangères à l'enfant un droit de correspondance ou de visite (art. 371-4 c. civ.). La recomposition ne va pas sans exclusion.

Pénélope n'est pas seule à attendre impatiemment le retour d'Ulysse !

## **Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires.**

**Dorothee Bourgault-Coudeville et Fabienne Delecourt \***

### PREMIERE PARTIE : ASPECTS PERSONNELS.

Le droit français ne s'intéresse pas aux familles recomposées. Sont-elles pour autant cantonnées dans une sphère de non-droit lors même que leur développement est croissant (augmentation du nombre des divorces et des séparations, précocité des ruptures) ?

On pourrait le croire... La recombinaison familiale, qu'elle soit fondée sur un (re)mariage ou un concubinage, ne produit aucun effet juridique. Il n'existe par conséquent aucun lien de droit entre beau-parent et bel-enfant. Paradoxe ou sagesse ? La loi renforce le maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents en privilégiant l'autorité parentale conjointe après la désunion... et ne laisse aucune place au beau-parent. Il est indéniable qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de pouvoir être élevé par ses deux parents quelles que soient les vicissitudes de la vie du couple conjugal, c'est pourquoi la tendance actuelle ne peut qu'être approuvée (A). Toutefois, si l'absence de prise en compte du rôle beau-parental n'est pas réellement gênante tant que la famille recomposée est unie, elle peut s'avérer contraire à l'intérêt de l'enfant après sa dissolution (B).

#### **A — De l'incidence des rapports de parenté sur la vie de la famille recomposée.**

##### **1 — Le maintien des relations entre l'enfant et ses père et mère.**

---

\* Dorothee BOURGAULT-COUDEVILLE est chargée d'enseignement à l'Université de Lille II, membre du LERADP (Laboratoire d'Études et de Recherches Appliquées au Droit Privé). Fabienne DELECOURT est ATER à l'Université de Lille II et aussi membre du LERADP. La première partie de l'article a été rédigée par Mme BOURGAULT-COUDEVILLE, la seconde par Mlle DELECOURT.

La désunion, dans la mesure où elle n'entraîne pas l'effacement de la première famille génère un certain nombre d'effets qui vont influencer sur la vie de la famille recomposée. C'est pourquoi il n'est pas possible d'envisager les rapports personnels au sein de ces secondes familles sans tenir compte des liens qui subsistent entre l'enfant et ses deux parents.

Lorsque l'autorité parentale est exercée unilatéralement, il n'y a pas pour autant rupture des relations entre l'enfant et ses deux parents. Celui qui n'exerce pas l'autorité parentale en demeure titulaire : il conserve le droit de consentir au mariage du mineur (art. 148 du code civil), à son adoption (art. 348), de demander son émancipation (art. 477, alinéa 4). En outre, il se voit reconnaître un droit de correspondance, de visite et d'hébergement qui ne peut lui être refusé qu'en raison de motifs graves, ainsi qu'un droit de surveillance<sup>1</sup>. Mais cette situation est peu satisfaisante au regard de l'intérêt de l'enfant car elle est parfois source de déresponsabilisation du parent "non gardien". L'exercice unilatéral de l'autorité parentale devrait devenir à terme exceptionnel dans la mesure où la loi du 8 janvier 1993 ne prévoit plus de le prononcer que si l'intérêt de l'enfant le commande<sup>2</sup>.

a) L'enfant légitime doit pouvoir continuer à être élevé par ses deux parents, divorcés ou séparés. Le droit positif favorise, en effet, le maintien des liens au sein de la famille nucléaire en privilégiant l'autorité parentale conjointe.

— *en cas de divorce* :

La loi Malhuret du 22 juillet 1987 consacrait déjà la possibilité pour les parents divorcés d'exercer conjointement l'autorité parentale sur le mineur. Le juge, après avoir recueilli leur avis, décidait de l'exercice conjoint ou unilatéral en fonction de l'intérêt de l'enfant<sup>3</sup>. Malgré l'accueil favorable réservé par les praticiens à ces dispositions, il ne s'agissait alors que d'un mode d'exercice parmi d'autres. En posant le principe de l'exercice conjoint après divorce, la loi du 8 janvier 1993 franchit une nouvelle étape. Désormais, l'art. 287 du code civil dispose que : "L'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents."<sup>4</sup> Le droit de l'enfant à être élevé par ses deux parents est ainsi clairement exprimé. Les nouvelles dispositions prévoient encore que les anciens

---

1. Art. 288 (loi du 22 juillet 1987) pour le parent divorcé et art. 374, alinéa 4 (loi du 8 janvier 1993) pour le parent naturel.

2. Art. 287, alinéa 2 du code civil, issu de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 - *JO* du 9 janvier 1993, p. 497. Il convient de préciser que les jugements rendus accordant l'autorité parentale à un seul des parents ne sont pas remis en cause par les dispositions nouvelles (art. 46 de la loi du 8 janvier 1993).

3. Sur les dispositions antérieures, voir notamment F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ et F. VAUVILLÉ, "Droits de l'homme et droits de l'enfant" - *D.* 1988, 137 ; G. RAYMOND, "De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction du couple parental" - *JCP* 1987, I, 3299.

4. Le texte précise par ailleurs que l'exercice unilatéral ne doit plus être prononcé que si l'intérêt de l'enfant le commande : loi du 8 janvier 1993 - préc. p. 495.

époux doivent s'entendre sur le choix de la résidence habituelle de l'enfant. Ce n'est qu'à défaut que le juge tranchera. Le parent chez lequel l'enfant ne réside pas habituellement le rencontre à l'occasion d'un large droit de visite et d'hébergement.

— *en cas de séparation* :

Les règles qui gouvernent l'exercice de l'autorité parentale pour les parents mariés ne sont pas modifiées. Les parents séparés continuent d'exercer en commun l'autorité parentale sur l'enfant comme ils le faisaient lorsque la famille était unie. Il leur appartient de se mettre d'accord sur les modalités de cet exercice. Dans le cas contraire, ils ont la possibilité de saisir le juge des tutelles en vertu de l'art. 372-1 du code civil<sup>5</sup>.

b) La loi du 8 janvier 1993 améliore aussi, sensiblement, les rapports personnels au sein de la famille naturelle. Les parents naturels comme les parents légitimes exercent désormais en commun l'autorité parentale sur l'enfant. Ce droit leur est reconnu par l'art. 372, alinéa 2, du code civil dès lors qu'ils ont tous deux reconnu l'enfant dans l'année qui suit la naissance, et qu'ils résidaient ensemble à cette époque. Le caractère automatique de l'exercice conjoint apparaît cependant atténué dans la mesure où les concubins devront demander, afin de pouvoir justifier auprès des tiers de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la délivrance d'un acte de communauté de vie... au juge aux affaires familiales ! Bien que l'on comprenne les motivations du législateur, il est regrettable de maintenir une telle intervention judiciaire même s'il ne s'agit que d'une question de preuve<sup>6</sup>. Mais était-il possible de faire autrement ?

Les concubins conservent pour le surplus les possibilités qui leur étaient précédemment ouvertes par la loi Malhuret lorsque les conditions posées par la loi nouvelle ne sont pas remplies.<sup>7</sup>

La séparation des parents naturels ne donnant lieu, en principe, à aucune décision sur l'autorité parentale, la situation antérieure peut perdurer. En cas de litige, la saisine du juge aux affaires familiales devient, toutefois, difficilement évitable pour fixer la résidence habituelle de l'enfant.

La loi offre désormais un cadre souple aux parents désireux de maintenir une véritable relation d'affection avec l'enfant. Toutefois, l'on peut se demander si l'égalité

5. A partir du 1<sup>er</sup> février 1994, il conviendra de saisir le juge aux affaires familiales : loi du 8 janvier 1993 - préc. p. 499.

6. L'acte de communauté de vie pourra être délivré par le juge aux affaires familiales aux parents naturels ayant fait la preuve qu'ils résidaient ensemble au moment des reconnaissances par la production de témoignages, attestations écrites, documents administratifs ou privés (carte nationale d'identité, quittance de loyer...) : circulaire du 3 mars 1993 - JO du 4 mars 1993, p. 4501.

7. L'exercice conjoint peut être choisi par les deux parents (déclaration conjointe) ou imposée par le juge aux affaires familiales (en cas de désaccord) : art. 374, alinéas 2 et 3. Le juge des tutelles n'a pas le pouvoir d'apprécier, au regard de l'intérêt de l'enfant, l'opportunité de la déclaration faite par les père et mère : Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 1990 - D. 1991, 315, note J. MASSIP ; JCP 1991, II, 21688, note F. VAUVILLÉ (obtention d'une carte de séjour valable dix ans pour le père de nationalité étrangère).

parentale voulue par le législateur est réalisable en pratique : le parent qui jouit du privilège résidentiel entretient des relations étroites avec l'enfant en assurant au quotidien son éducation, tandis que le parent "non gardien", en dépit des droits qui lui sont reconnus, demeure toujours en retrait. L'exercice en commun de l'autorité parentale dans la famille éclatée apparaîtra encore plus difficile à mettre en œuvre lorsque l'un des parents a "refait sa vie" : la protection théorique du parent "non gardien" ne va-t-elle pas céder devant la prise en charge quotidienne de l'enfant par le nouveau foyer ? Tout repose, en définitive, sur le respect par chacun de sa place au sein du nouvel ordre familial. Il en va de l'intérêt de l'enfant.

## 2 — Le maintien des relations entre l'enfant et les membres de la famille élargie.

Les relations de l'enfant et de sa famille élargie sont également protégées. Le divorce, le décès, et la recomposition d'un nouveau foyer, révèlent souvent des tensions sous-jacentes entre un parent et les ascendants de l'autre. Plus encore que dans la famille unie, les rapports de l'enfant et de ses grands-parents sont menacés.

a) La loi reconnaît aux grands-parents, légitimes et naturels, un droit aux relations personnelles auquel les père et mère, ensemble ou séparément, ne peuvent faire obstacle qu'en démontrant l'existence de motifs graves. L'art. 371-4, alinéa 1, du code civil garantit aux grands-parents l'effectivité de ce droit en prévoyant "qu'à défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal". Il apparaît que les procédures mettent le plus souvent aux prises les parents de l'un des époux et leur ancien gendre ou bru suite à la dissolution, par décès ou par divorce, de la première famille et à la recomposition d'un nouveau foyer par le parent "gardien". En pratique, les tribunaux se montrent favorables au droit de visite et d'hébergement demandé, dans la mesure où la mécontente qui oppose le parent aux grands-parents n'est pas de nature à rejaillir sur l'équilibre psychologique de l'enfant.<sup>8</sup>

b) La situation des grands-parents est beaucoup moins confortable lorsque le beau-parent a adopté plénièrement les enfants de son nouveau conjoint. L'adoption ayant pour conséquence de supprimer les liens juridiques de parenté entre l'enfant et les membres de la première famille, dans la ligne du parent décédé ou qui a consenti à l'adoption, les grands-parents désireux de conserver des relations avec leur petit enfant,

---

8. G. SUTTON, "Du droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants" - *JCP* 1972, I, 2504 ; S. DIGARD, "Les droits de visite et d'hébergement des grands-parents et les motifs graves de nature à y faire obstacle" - *JCP* éd. N. 1990, I, p. 128.

devenu juridiquement un étranger, n'ont d'autres possibilités que de se fonder sur l'art. 371-4, alinéa 2, du code civil. Ce texte permet, en effet, d'accorder un droit de visite ou de correspondance à d'autres personnes, parentes ou non de l'enfant. Mais à la différence de l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'utilisation de cette disposition est subordonnée à la démonstration par les requérants de l'existence d'une situation exceptionnelle.

Dans un premier temps, la jurisprudence a décidé que le fait pour des grands-parents d'avoir élevé l'enfant pendant quelque temps pouvait constituer une situation exceptionnelle.<sup>9</sup> Par la suite, elle a considéré que la rupture des liens engendrée par l'adoption constituait, en elle-même, cette situation exceptionnelle. La Cour de cassation, dans une décision du 21 juillet 1987, énonce que : "*L'existence d'une parenté réelle, même si elle n'est plus reconnue juridiquement entre les grands-parents par le sang et leur petit-fils adopté en la forme plénière, est constitutive d'une situation exceptionnelle au sens de l'art. 371-4, alinéa 2, du code civil.*"<sup>10</sup>

La rupture des liens juridiques de parenté entre l'enfant et ses grands-parents — d'autant plus choquante que la loi n'impose pas au parent et à son nouveau conjoint d'informer les grands-parents du dépôt de la requête en adoption — ne devrait plus se produire, la loi du 8 janvier 1993 n'autorisant plus, pour cette raison, l'adoption plénière de l'enfant du conjoint quand l'enfant a une double filiation établie (art. 345-1 du code civil).

Le droit positif met tout en œuvre pour permettre la persistance des liens d'affection entre les membres de la première famille. A cet égard, le code pénal garantit le respect des droits de visite et d'hébergement accordés au parent "non-gardien" ainsi qu'aux grands-parents. L'art. 227-5 du nouveau code pénal dispose, en effet, que : "Le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende."<sup>11</sup>

Ces impératifs doivent être pris en compte par la famille recomposée si elle veut parvenir à réaliser une intégration harmonieuse de l'enfant au sein du nouveau foyer.

## B — Des rapports de l'enfant et de la famille recomposée.

---

9. Pau, 21 avril 1983 - *D.* 1984, 109, Note J. HAUSER ; *RTD Civ.* 1984, p. 311 obs. J. RUBELLIN-DEVICHI et R. NERSON.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1986 - *D.* 1986, 496, note J. MASSIP ; *RTD Civ.* 1986, p. 729, obs. J. RUBELLIN-DEVICHI et R. NERSON.

10. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juillet 1987 - *Defr.* 1988, p. 320, note J. MASSIP.

11. Anc. art. 357 du code pénal.

Il est intéressant de noter que l'existence d'une décision de justice fixant les modalités du droit de visite et d'hébergement, élément constitutif du délit de non-représentation sous l'empire de l'Art. 357, ne figure plus dans le nouveau code pénal. Cet élargissement doit être salué car il correspond aux nouvelles dispositions sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale prévues par la loi du 8 janvier 1993.

## 1 — La vie de l'enfant dans la famille recomposée.

a) Le droit positif ne s'intéresse pas aux relations personnelles entre les membres de la famille recomposée : il n'existe aucun lien juridique entre l'enfant et son beau-parent. Le choix du mariage ou du concubinage par la seconde famille n'a que peu d'incidence ; tout au plus peut-on relever l'existence d'un empêchement à mariage entre l'enfant et son parâtre ou sa marâtre (art. 161 du code civil) et la faculté laissée au mari de la mère de donner son nom à l'enfant (art. 334-5). Il faut néanmoins souligner que la dation de nom, ainsi entendue, ne confère à la nouvelle famille qu'une apparence de légitimité puisque la substitution du nom n'emporte aucune conséquence sur la filiation de l'enfant (celui-ci n'est pas rattaché juridiquement à son beau-parent) et sur les règles d'attribution de l'autorité parentale. Cette disposition, dérogatoire au droit commun qui fonde l'attribution du nom sur l'existence d'une filiation légalement établie, est d'ailleurs très peu utilisée par les intéressés<sup>12</sup>.

Ces deux textes mis à part, le beau-parent n'apparaît en droit que mêlé aux tiers. Le droit pénal, en particulier, prévoit en matière d'attentat à la pudeur, de viol ou de sévices, des circonstances aggravantes lorsque l'auteur de ces infractions est le conjoint ou le concubin du parent, ce dernier étant compris dans la liste des "*personnes ayant autorité sur l'enfant.*" (art. 222-24, 2° ; 222-28, 2° ; 222-30, 2° du nouveau code pénal)<sup>13</sup>.

b) L'absence de lien de droit entre l'enfant et son beau-parent emporte un certain nombre de conséquences. En pratique, elle se traduit par une absence d'autorité et de responsabilité du beau-parent qui ne dispose d'aucune prérogative d'autorité parentale et qui n'est pas tenu de participer à l'éducation des enfants du premier lit. Il n'est pas civilement responsable de l'enfant au titre de l'art. 1384, alinéas 1 et 3, du code civil, même si celui-ci vit effectivement sous son toit. La jurisprudence pose, en effet, deux conditions à la reconnaissance de la responsabilité civile du fait d'autrui qui sont l'exercice de l'autorité parentale et la cohabitation.<sup>14</sup> Il ne pourrait vraisemblablement

---

12. Il convient d'observer que la dation de nom n'est possible qu'à l'égard de l'enfant naturel dépourvu de filiation paternelle : cf. notamment, M. GOBERT, "Le nom ou la redécouverte d'un masque" - *JCP* 1980, I, 2966.

Les dispositions de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 sur le nom d'usage ne saurait s'appliquer aux familles recomposées, même fondées sur le mariage en dehors de l'existence d'un lien de filiation établi entre le beau-parent et le bel-enfant (art. 43).

13. (Anc. art. 330 et suiv. et 350) - Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes - *JO* du 23 juillet 1992, p. 9875.

14. Il faut signaler une évolution importante de la jurisprudence en matière de responsabilité civile du fait d'autrui qui permet de rechercher la responsabilité des personnes ayant accepté la charge de l'enfant à titre

pas davantage être déclaré solidairement responsable avec le parent du dommage causé par le mineur<sup>15</sup>.

Il n'en demeure pas moins vrai que le parent qui vit avec le parent "gardien" jouit, en pratique, d'une situation privilégiée. Il joue *de facto* un rôle non négligeable dans l'éducation de l'enfant, notamment en cas de "défaillance" de l'autre parent, et sera souvent amené à prendre de concert avec son conjoint ou concubin les décisions relatives à la vie quotidienne de l'enfant. Une enquête consacrée à la vie des familles recomposées révèle que cette absence de prérogatives du beau-parent ne présente pas d'inconvénient majeur : ce dernier signe les carnets de notes, fait parfois réaliser des soins sur l'enfant allant même jusqu'à autoriser son hospitalisation...<sup>16</sup>

Doit-on pour autant se satisfaire de cette situation de "non-droit" ? Il est vrai que dans l'hypothèse de carence ou de décès du parent "non-gardien", une délégation partielle de l'exercice de l'autorité parentale au profit du beau-parent pourrait s'avérer très utile pour la vie quotidienne de ces familles. Il ne faut pas perdre de vue cependant que la recomposition familiale recouvre des situations très différentes. Il pourrait y avoir quelques dangers à vouloir systématiser le rôle beau-parental, d'autant que tous les beaux-parents ne souhaitent peut-être pas se voir reconnaître des droits mais aussi... des obligations vis-à-vis de leur bel-enfant.

Une intervention législative serait, de toute façon, nécessaire : les règles actuelles de la délégation, prévues aux art. 377 et suiv. du code civil ne sont pas transposables, en l'état, aux familles recomposées.

Si l'absence de lien de droit entre l'enfant et son beau-parent ne constitue pas un réel obstacle au développement des relations d'affection lorsque la famille recomposée est unie, il n'en est pas de même lorsque celle-ci vient à son tour à se décomposer. De nombreuses difficultés ne manqueront pas de surgir du fait même de l'absence de lien. Pareille situation peut faire naître le besoin de droit.

## 2 — La dissolution de la famille recomposée.

a) Au décès du parent "gardien", les art. 373-1 et 373-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil prévoient que l'exercice de l'autorité parentale est dévolue au parent survivant. Ce transfert automatique, justifié lorsque les parents mariés vivaient ensemble, peut avoir

---

permanent. Il ne semble pas pourtant que le beau-parent puisse voir sa responsabilité engagée dans ce cadre, du fait même de la présence du parent "gardien", seul responsable juridiquement : Cass. Ass. plén., 29 mars 1991 - D. 1991, 157, note G. VINEY ; D. 1991, 324, note LARROUMET ; RTD Civ. 1991, p. 312, obs. J. HAUSER.

15. Cependant, le beau-parent marié risque d'y participer financièrement par le jeu des règles des régimes matrimoniaux.

16. I. THÉRY et M.-J. DHAVERNAS : "Le beau-parent dans les familles recomposées, rôle familial, statut social, statut juridique", Rapport de recherche pour la CNAF, 1991.

pour conséquence de séparer l'enfant de son cadre habituel de vie et de le placer sous l'autorité de son autre parent par le sang qui lui est parfois devenu totalement étranger et qui d'ailleurs ne souhaite peut-être pas en assumer la charge. L'art. 373-3, alinéa 2, du code civil permet au beau-parent de s'opposer à cette dévolution automatique en demandant que l'enfant lui soit confié. Il devra alors démontrer qu'il est contraire à l'intérêt de ce dernier de retourner vivre auprès du parent survivant.

Il peut être encore plus urgent de prévoir que le beau-parent prendra en charge l'enfant au décès du parent "gardien" en cas de carence de l'autre parent. Le parent "gardien", de son vivant, peut manifester la volonté que l'enfant reste auprès de son beau-parent une fois le décès survenu. L'art. 373-3, alinéa 3, du code civil ne peut cependant être utilisé que dans des circonstances exceptionnelles et implique que soit démontrée l'incapacité du parent survivant à prendre en charge l'enfant.<sup>17</sup>

Dans une décision rendue le 18 décembre 1990, la Cour de cassation a jugé que cette disposition, conçue à l'origine pour les parents divorcés, devait être appliquée *en tant que de raison* à la famille naturelle.<sup>18</sup> Poursuivant l'évolution, la loi du 8 janvier 1993 vient d'étendre l'ensemble des dispositions de l'art. 373-3, alinéas 2 et 3, aux parents naturels désunis. L'on ne peut que se féliciter de cette extension, favorable au beau-parent.

b) Dans les deux cas, il ne s'agit que d'une prise en charge de l'enfant. Le beau-parent accomplit les actes usuels de surveillance et d'éducation mais n'est pas investi de l'autorité parentale qui est conservée, en principe, par le parent survivant lequel doit donner son accord pour les décisions importantes relatives à la vie du mineur. En cas de désaccord ou de désintérêt du parent, le beau-parent devra obtenir l'autorisation du juge. Le parent survivant n'est donc nullement dépouillé de ses droits ; il administre les biens du mineur sous contrôle judiciaire. Le juge peut néanmoins charger le beau-parent de requérir l'ouverture d'une tutelle (art. 373-3, alinéa 2, et 373-4 du code civil).

De plus, les règles de l'art. 373-3, alinéa 2 et 3, ne permettent de confier l'enfant au beau-parent qu'à titre provisoire. Même si ce dernier est chargé de requérir l'ouverture de la tutelle, l'issue de cette mesure demeure incertaine. En présence d'ascendants au premier degré, la tutelle échappe au beau-parent sauf l'hypothèse où le dernier mourant des père et mère lui confie, par testament, cette charge (art. 397 du

---

17. Sur ce point, cf. H. FULCHIRON, "L'exercice de l'autorité parentale en cas de décès d'un des parents" - *JCP* 1990, I, 3462.

Voir également T.G.I. Reims, 11 février 1987 (Juris-Data n° 047951) : le père s'est désintéressé de ses enfants et a été condamné deux fois à des peines de prison (la seconde fois pour trafic de stupéfiant) ; la garde des enfants est confiée aux grands-parents.

18. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 1990 - *D.* 1991, 433, note J. MASSIP ; *RTD Civ.* 1991, p. 313, obs. J. HAUSER ; *D.* 1992, *som. com.* p. 66, obs. F. DELECOURT.

code civil). En l'absence d'ascendant tuteur, le beau-parent pourra, le cas échéant, être désigné par le conseil de famille (art. 404).

Le beau-parent investi de la tutelle n'exerce pas les prérogatives de l'autorité parentale. Il exécute les décisions prises par le conseil de famille et assure la gestion des biens du mineur.<sup>19</sup>

Seule une délégation à son profit de l'autorité parentale confère au beau-parent des pouvoirs étendus sur la personne de l'enfant. Encore faut-il que le parent survivant renonce à exercer ses prérogatives ou qu'il se soit désintéressé de l'enfant depuis plus d'un an, et l'ait laissé à la charge du beau-parent (art. 377 et suiv. du code civil).

A défaut, le beau-parent désireux de garder des contacts avec son bel-enfant pourra seulement demander un droit de visite. L'art. 371-4, alinéa 2, du code civil autorise le tribunal à accorder un droit de correspondance ou de visite à des tiers en raison de circonstances exceptionnelles. A l'instar de la jurisprudence relative aux grands-parents de l'enfant adopté plénièrement par le nouveau conjoint, l'on peut penser que le fait pour le requérant d'avoir élevé l'enfant pendant de nombreuses années pourrait être considéré comme constituant une situation exceptionnelle.

c) Dans l'hypothèse où la famille recomposée vient à être dissoute par l'effet d'un divorce, le beau-parent n'a guère d'autre solution pour garder le contact avec son bel-enfant que les dispositions de l'art. 371-4, alinéa 2, du code civil envisagées ci-dessus. Il pourra peut-être obtenir un droit de correspondance ou de visite. Des difficultés risquent certainement de naître de la multiplicité des droits de visite (et d'hébergement) éventuellement accordés au parent "non gardien" titulaire ou non de l'exercice de l'autorité parentale, aux grands-parents, au beau-parent... L'enfant peut avoir quelques problèmes à se situer dans ce cadre ! D'autant qu'à une recombinaison familiale peut faire suite une autre recombinaison familiale...

Il n'existe pas à proprement parler de vide juridique autour de la "fonction beau-parentale" : des possibilités existent pour remédier à la carence du parent mais elles demeurent subordonnées à la volonté du beau-parent et au contrôle (sévère !) de l'autorité judiciaire. Pourra-t-on aller plus loin (est-ce d'ailleurs souhaitable ?) et admettre un jour prochain la polyparentalité ?

La majorité des difficultés qui s'opposent à la reconnaissance de véritables droits au beau-parent provient du fait que notre droit est profondément attaché au développement d'une relation à trois : père, mère, enfant. Si bien que l'octroi de droits au beau-parent passe obligatoirement par l'effacement du parent. La prise en compte de la "fonction beau-parentale" en tant que telle, c'est-à-dire sans volonté de substitution

---

19. Les actes conservatoires et d'administration peuvent être accomplis par le tuteur seul, les actes de disposition sont subordonnés à l'autorisation du conseil de famille.

du parent, est peut-être la voie dans laquelle notre droit doit s'engager ! Cela supposerait, toutefois, une refonte totale des notions juridiques de maternité et de paternité.

## DEUXIEME PARTIE : ASPECTS ALIMENTAIRES.

L'obligation alimentaire est "un rapport d'obligation que la loi attache de plein droit à certains rapports de famille, et d'où résulte pour une personne l'obligation d'assurer la subsistance (aliments, au sens large) d'une autre personne dans le besoin".<sup>20</sup> L'éclatement de la première famille, la reconstruction d'un foyer autour de l'enfant, l'arrivée d'un ou de deux beaux-parents modifient indéniablement les rapports de famille. Mais cela implique-t-il pour autant un bouleversement des échanges alimentaires ? Concrètement, la question qui se pose est de savoir si l'enfant peut trouver dans la personne de son parâtre ou/et de sa marâtre de nouveaux débiteurs alimentaires ? La réponse de principe est certainement négative. Le beau-parent n'a pas l'obligation de faire face aux dépenses d'entretien des enfants qui ne sont pas les siens et qui vivent à son foyer (A). Cependant, la communauté de vie complique singulièrement les relations alimentaires de sorte que le beau-parent n'est jamais totalement épargné (B).

### **A — Le principe : l'absence de vocation alimentaire réciproque entre l'enfant et son beau-parent.**

Au regard de notre droit civil, la cohabitation ne peut faire naître par elle-même une vocation alimentaire entre les membres d'un même foyer. Le législateur a limité le nombre des personnes entre lesquelles il existe une vocation aux aliments<sup>21</sup>. Seul un rapport de parenté (1) ou d'alliance (2) fonde entre les intéressés un droit réciproque aux aliments.

#### 1 — Obligation alimentaire et parenté.

---

20. J. CARBONNIER : *Droit civil*, tome II, *La Famille* - Thémis, 14<sup>ème</sup> éd. 1991, spé. n° 379, p. 557.

21. Voir notamment la thèse de D. EVERAERT, "L'obligation alimentaire-Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille" - Lille, 1992.

La parenté s'entend généralement "d'un rapport de droit qui existe entre deux personnes dont l'une descend de l'autre (parenté ou ligne directe) ou qui descendent d'un auteur commun (parenté ou ligne collatérale)".<sup>22</sup> L'obligation d'entretien prévue à l'art. 203 du code civil, comme l'obligation alimentaire réciproque entre ascendants et descendants des art. 205 et 207 suppose une parenté légalement établie. D'emblée, une distinction doit être faite selon que l'enfant est ou non rattaché à son beau-parent par un lien de filiation artificiel.

a) Lorsqu'un lien de parenté est juridiquement établi, le beau-parent entre dans la catégorie des "parents" tenus de fournir des aliments. Peu importe à cet égard le mode de rattachement choisi : bien que l'art. 203 figure au chapitre "Des obligations du mariage", il est unanimement admis que l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants ne dérive pas du mariage mais de la parenté. En conséquence, les parents naturels, comme d'ailleurs les parents adoptifs, sont tenus tout autant que les parents légitimes. Cependant, l'artifice auquel il est recouru dans la famille recomposée emporte quelques particularités au plan alimentaire, ainsi quand le beau-parent reconnaît complaisamment ou adopte la progéniture de son conjoint ou concubin.

— *La reconnaissance de complaisance*

Dès lors que l'enfant a été mensongèrement reconnu par le second conjoint ou concubin, celui-ci est légalement tenu de contribuer à son entretien. Peu importe que la reconnaissance ait été suivie ou pas d'une légitimation.

Le lien fictif résultant de cette reconnaissance présente l'inconvénient d'être extrêmement vulnérable. Chacun sait la facilité déconcertante avec laquelle l'auteur de la reconnaissance lui-même peut anéantir le lien qui l'unit à un enfant qui n'est pas né de ses œuvres. L'hypothèse est malheureusement fréquente, spécialement au cas de rupture entre le "faux" parent et le "vrai" parent. Lorsque la reconnaissance est annulée, les droits et devoirs qui s'y attachaient disparaissent rétroactivement. Ainsi, l'obligation parentale d'entretien. Certains pères complaisants persistent à croire que par la démonstration du caractère mensonger de la reconnaissance, ils peuvent, librement et en toute impunité, se décharger de tous leurs devoirs envers l'enfant, tant au plan personnel qu'alimentaire. L'expérience montre que, sur ce dernier point, ils ont partiellement tort... Les juges manifestent, en effet, une volonté opiniâtre de sanctionner ces pères versatiles tout en s'efforçant de réparer le préjudice subi par l'enfant. Ils considèrent que le parent fictif engage sa responsabilité à l'égard de l'enfant mensongèrement reconnu puis abandonné à son triste sort. Délictuelle à l'origine, la faute commise par le parent

---

22. J. CARBONNIER, *op. cit.* n° 373, p. 547.

complaisant a aujourd'hui un fondement contractuel. Dans un arrêt en date du 21 juillet 1987, la Cour de cassation a notamment énoncé que : "en reconnaissant l'enfant de la femme qu'il devait épouser par la suite, et qu'il savait ne pas être le sien, M... avait contracté l'engagement de subvenir comme un père aux besoins de celle qu'il avait librement décidé de considérer comme sa fille, engagement dont l'octroi de dommages-intérêts a notamment pour objet de sanctionner l'inobservation..."<sup>23</sup>

La décision de la cour de Bordeaux du 27 juin 1991 est un autre indice de la sévérité des juridictions à l'égard des "menteurs". Dans cette affaire, en effet, les juges d'appel n'ont pas admis qu'un père divorcé tire argument du caractère fictif du lien de filiation pour diminuer le montant de la pension alimentaire versée à l'enfant qu'il avait sciemment reconnu puis légitimé<sup>24</sup>.

#### — *L'adoption par le beau-parent*

L'adoption plénière assimile totalement l'enfant adopté à l'enfant légitime dans ses droits et devoirs à l'égard de l'adoptant. Le beau-parent adoptant est donc tenu d'entretenir et d'éduquer l'enfant dans les conditions de l'art. 203 du code civil. Le lien adoptif fait naître entre les intéressés une vocation réciproque aux aliments (art. 205 et 207, alinéa 1).

La parenté résultant de l'adoption simple emporte des conséquences plus complexes du fait du maintien des liens avec la famille d'origine. L'art. 367, alinéa 2, précise que l'adopté continue d'être lié par une obligation alimentaire réciproque à ses père et mère par le sang, ceux-ci n'étant cependant tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant. Conséquence assez troublante, il peut être tenu de verser des aliments à la fois à l'adoptant (art. 367, alinéa 1) et à ses parents par le sang (art. 367, alinéa 2).

Deux points doivent être précisés ici :

1°) En cas d'adoption plénière, lorsque l'adoptant est le conjoint du père ou de la mère, ceux-ci restent tenus de leurs devoirs alimentaires envers l'adopté, la rupture des liens avec la famille d'origine ne produisant pas d'effets à leur égard. L'art. 356, alinéa 2, du code civil prévoit que : "l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux." Il convient cependant de souligner que la loi

---

23. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juillet 1987 - *D.* 1988, 225, note J. MASSIP.

Voir également, Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1988 - *D.* 1989, 317, note J. MASSIP.

24. Bordeaux, 27 juin 1991 - *RTD Civ.* 1992, p. 74, obs. D. HUET-WEILLER.

du 8 janvier 1993 a sensiblement limité les possibilités d'adoption plénière de l'enfant du conjoint<sup>25</sup>.

2°) A défaut de dispositions spéciales, en application de l'art. 367 du code civil, l'adoption simple et unilatérale par le beau-parent a pour effet de rendre secondaire la participation du père ou de la mère, conjoint ou concubin de l'adoptant. De plus, le parent non-cohabitant qui a consenti à l'adoption est dans les mêmes conditions dégagé de son obligation parentale d'entretien.

b) En l'absence de lien de parenté juridiquement établi, le beau-parent n'est pas un "parent", au sens juridique du terme. En conséquence, les textes qui prévoient une vocation alimentaire entre parents ne concernent pas les rapports entre les enfants d'une précédente union et leur parâtre ou leur marâtre. Ainsi, l'art. 203 du code civil qui impose aux père et mère, et à eux seuls, le devoir de nourrir, entretenir et élever leurs enfants<sup>26</sup>, est en l'occurrence inapplicable au beau-parent.

Tant que la première famille est unie, le devoir d'entretien s'exécute sans que les intéressés en aient véritablement conscience. Mais lorsque la mésentente s'installe durablement entre les parents au point de conduire à l'éclatement du foyer, les difficultés commencent. Certes, la cessation de la communauté de vie ne délivre pas les parents de leur obligation pécuniaire envers l'enfant : après divorce ou séparation, ceux-ci restent tenus de leurs devoirs alimentaires. L'obligation prend alors traditionnellement la forme d'une pension alimentaire pour celui des parents avec lequel les enfants ne résident pas à titre principal. Mais si l'entretien reste dû malgré la séparation, l'expérience montre que l'obligation s'exécute rarement de bonne grâce. A l'évidence, la volonté d'un parent de réussir avec un nouveau partenaire là où il a déjà échoué lui fait souvent oublier qu'il a un passé familial. Pourtant, le droit positif s'efforce de prévenir — dans la mesure du possible — toute velléité d'abandon pécuniaire de la première famille.<sup>27</sup>

D'un côté, la loi accorde au créancier d'aliments des moyens redoutables pour contraindre le débiteur récalcitrant. Outre le recours aux voies d'exécution du droit commun, et en particulier aux saisies, il dispose d'actions spécifiques comme la

---

25. Sur cette question, voir L. BRUNET, "Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français", dans cet ouvrage.

26. L'on peut rappeler, à cette occasion, qu'il est bien établi en doctrine comme en jurisprudence que l'obligation d'entretien ne disparaît pas de plein droit à la majorité de l'enfant. De sorte que le jeune majeur qui poursuit (sérieusement!) ses études a droit au maintien de l'aide parentale.

27. Seule l'impossibilité démontrée de subvenir aux besoins de l'enfant décharge le parent de son obligation. Encore faut-il préciser que la cessation des paiements doit être la décision du magistrat compétent... pas celle du débiteur!

procédure de paiement direct des pensions alimentaires<sup>28</sup> ou comme le recouvrement public<sup>29</sup>. De plus, le père, ou la mère, qui manque gravement à ses obligations envers l'enfant s'expose à des sanctions civiles et pénales. Sa négligence peut lui faire perdre tout ou partie de ses prérogatives d'autorité parentale (art. 373 du code civil), le droit de réclamer des aliments (art. 207, alinéa 2) et fait peser sur lui la menace d'une condamnation pour délit d'abandon de famille (art. 227-3 du nouveau code pénal).<sup>30</sup>

D'un autre côté, la jurisprudence accueille avec beaucoup de circonspection les demandes de diminution — voire de suppression — de ces pensions alimentaires dues après divorce ou séparation. On sait que la loi autorise le débiteur à solliciter une révision de sa dette quand ses charges viennent à augmenter et on pourrait donc redouter que cette possibilité entame les droits des enfants du premier lit quand leur parent fonde un nouveau foyer. De fait, celui-ci doit alors supporter des dépenses supplémentaires : il doit assumer les charges de sa seconde union légitime (art. 214 du code civil) ou maritale, et surtout celles qu'engendre la naissance d'enfants. Or, cette crainte peut être en partie apaisée. Certes, le juge doit tirer les conséquences, au plan alimentaire, de l'arrivée d'un demi-frère ou d'une demi-sœur. Mais il ne manque pas de réfréner la générosité dont fait preuve le parent divorcé à l'égard des enfants nés de la précédente union de son nouveau conjoint ou concubin... d'autant qu'elle s'exerce souvent au détriment de l'intérêt des membres de la première famille. L'on en veut pour preuve un arrêt récent de la Cour de cassation qui a jugé que la circonstance que le beau-parent entretient en fait les enfants de son conjoint ou concubin ne peut justifier une révision de la pension alimentaire qu'il verse aux enfants issus de sa première union<sup>31</sup>.

---

28. La loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct de la pension alimentaire permet au créancier d'une pension fixée par une décision de justice de s'en faire payer le montant par les tiers débiteurs de son débiteur.

29. La loi du 11 juillet 1975 autorise le recouvrement de la pension alimentaire par les comptables directs du Trésor Public lorsque le paiement n'a pu être obtenu par les voies d'exécution de droit commun.

30. Le texte dispose que : "Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, légitime, naturel ou adoptif, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par les titres V, VI, VII et VIII du livre 1<sup>er</sup> du code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. Les infractions prévues par le premier alinéa du présent article sont assimilées à des abandons de famille pour l'application du 3<sup>o</sup> de l'Art. 373 du code civil."

L'Art. 227-4 du nouveau code pénal prévoit par ailleurs que : "Le fait, par une personne tenue, dans les conditions prévues à l'Art. 227-3, à l'obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature, de ne pas notifier son changement de domicile au créancier dans un délai d'un mois à compter de ce changement, est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende."

31. Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1992 - *Defr.* 1992, 1<sup>ère</sup> partie p. 725-726 ; *RTD Civ.* 1992, p. 750-751, obs. J. Hauser ; *D.* 1993, *Som. com.* pp. 126-127, obs. F. DELECOURT.

## 2 — Obligation alimentaire et lien d'alliance.

Le remariage du parent veuf, séparé ou divorcé impose-t-il au nouveau conjoint des obligations alimentaires ? La question mérite assurément réflexion. D'une part, un lien d'alliance existe entre l'enfant et son parâtre ou sa marâtre du fait du remariage et l'alliance est un des rapports de famille qui fonde un droit réciproque aux aliments. D'autre part, les règles du régime primaire impliquent une solidarité pécuniaire entre les époux. A double titre, donc, l'on pourrait croire que le beau-parent marié est légalement tenu d'assumer financièrement les enfants de son conjoint. Or, il n'en est rien.

a) Le droit français prévoit une obligation alimentaire entre alliés proches. Le rapport qui existe entre un époux et les enfants que l'autre a eus d'une précédente union correspond certainement à la définition de l'alliance<sup>32</sup>. Cependant, selon une jurisprudence ancienne autant que constante, l'art. 206 du code civil qui impose l'obligation alimentaire aux gendres et belles-filles envers leurs beau-père et belle-mère (obligation réciproque selon l'art. 207) ne s'étend pas au rapport qui existe entre les enfants d'un premier lit et le second conjoint de leur auteur.

Une telle solution présente de graves défauts. En particulier, toujours selon l'art. 206, l'obligation alimentaire cesse entre alliés lorsque le mariage se dissout par divorce mais elle survit au décès de l'époux qui produisait l'alliance si des enfants sont nés de cette union. Comment ne pas s'étonner de ce qu'un homme veuf et remarié doive continuer à verser des aliments à ses anciens beaux-parents et ne soit pas tenu d'assumer financièrement les enfants de sa nouvelle épouse ?

Il demeure vrai, aujourd'hui, que la dette alimentaire n'existe pas entre les enfants naturels ou du premier lit et leur parâtre ou marâtre. En témoigne un arrêt récent de la cour de Paris qui a jugé que si les parents sont tenus d'une obligation alimentaire à l'égard du conjoint de leur enfant, le terme "gendre", qu'il convient de distinguer du terme "beau-fils", *exclut l'application des art. 206 et 207 du code civil entre l'enfant et le second conjoint de ses père et mère divorcés*<sup>33</sup>. En l'espèce, une jeune majeure avait sollicité le maintien d'une pension alimentaire à son profit, et les premiers juges avaient condamné solidairement la mère et son second conjoint. La cour d'appel a infirmé le jugement en considérant que la "belle-fille" n'était pas créancière d'aliments de son parâtre et que celui-ci ne pouvait être condamné à subvenir à ses besoins.

32. Cf. notamment, J. CARBONNIER : *Droit civil*, tome II, *La Famille*, spé. n° 374, p. 550.

33. Paris, 19 mai 1992 - *D.* 1993, *som. com.* p. 47-48, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; *D.* 1993, *som. com.* p. 127, obs. E. BLARY-CLÉMENT.

b) Le mariage impose à toutes les personnes mariées, sous quelque régime que ce soit, des devoirs réciproques au rang desquels s'inscrit un devoir d'entraide conjugale. Ainsi, l'art. 214 du code civil oblige les époux à contribuer aux charges du mariage, à proportion de leurs facultés respectives. Immédiatement, l'on se trouve confronté à une première difficulté relativement au point de savoir s'il faut inclure dans la notion de "charges du (second) mariage" l'entretien des enfants du premier lit ? Au vrai, la question demeure controversée en doctrine : s'il n'est pas contestable que les époux doivent supporter toutes les dépenses courantes d'entretien et d'éducation des enfants nés du mariage, le doute est permis lorsque la règle est invoquée en faveur des enfants issus d'une précédente union — légitime ou de fait — de l'un des conjoints.

La jurisprudence ne semble guère favorable à une lecture extensive des dispositions de l'Art 214. Dans un arrêt du 25 septembre 1986, la cour de Paris<sup>34</sup> a jugé que l'entretien d'un enfant n'entre dans les charges du mariage que s'il s'agit d'un enfant commun aux époux. Cependant, les circonstances dans lesquelles la décision a été rendue nous amènent à tempérer l'apparente fermeté du principe énoncé par les magistrats parisiens. A notre sens, la solution adoptée par l'arrêt tient moins à l'idée d'exclure l'entretien de l'enfant non commun du domaine de l'art. 214 qu'à la volonté des juges de sanctionner la mère qui entendait profiter malhonnêtement d'un mariage contracté dans le seul but de lui faire acquérir la nationalité française. De la sorte, les juges n'avaient pas d'autres choix que de refuser la demande de contribution formulée par la pseudo-épouse envers un homme qui n'était ni véritablement un mari, ni le père de son enfant...

L'incertitude règne également en doctrine sur l'interprétation des dispositions de l'art. 220 du code civil qui prévoient que les dettes contractées pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants engagent les conjoints solidairement. La question qui se pose est alors de savoir si la dette d'aliments envers un enfant du premier lit constitue une dette de ménage au sens de l'art. 220. Si on l'admet, la solidarité prévue par ce texte permettrait aux créanciers de saisir l'ensemble des biens communs en ce compris les gains et salaires du beau-parent. Certains auteurs s'y opposent fermement<sup>35</sup>. Il convient néanmoins d'observer que l'exclusion de la solidarité pour les dépenses afférentes aux enfants non communs ne va pas sans poser des difficultés pratiques. A l'inverse des dépenses plus importantes comme l'achat d'une chambre à coucher, par exemple<sup>36</sup>, les dépenses quotidiennes d'entretien (nourriture, chauffage...) des enfants non communs

---

34. Paris, 25 septembre 1986 - D. 1987, 573, note D. MAYER et P. CALE.

35. Cf. notamment, M-C. RONDEAU-RIVIER, "La contribution spontanée dans les familles recomposées" - in *L'enfant, la famille et l'argent*, Colloque LERADP Université de Lille II, LGDJ spé. p. 157.

36. Rappelons que la solidarité serait exclue pour les dépenses manifestement excessives ou lorsque l'achat a été effectué à tempérament : art. 220, alinéas 2 et 3.

seront difficilement réparties entre le parent et le beau-parent. Cela suppose de pouvoir calculer la consommation réelle de chaque enfant vivant au foyer... mais est-ce bien réalisable ?

Pour l'heure, quelles que soient les incertitudes qui dominent encore la matière, il demeure que, au cours de la vie commune, aucun des époux ne peut prétendre exiger de l'autre quelque obligation que ce soit de contribuer à l'entretien des enfants non communs.

Une première conclusion s'impose : hormis l'hypothèse où il devient un "parent" fictif ou mensonger, le beau-parent n'est donc pas légalement tenu de participer à l'entretien des enfants de son conjoint ou concubin. D'ailleurs il faut noter que la "non-obligation" est réciproque, les beaux-enfants n'étant pas tenus de verser des aliments à leur parâtre ou marâtre dans le besoin.

L'on ne saurait cependant s'arrêter à cette double constatation... qui ne reflète pas, selon nous, la réalité. Il est difficile de croire que la personne qui vit avec un parent célibataire, veuf, divorcé ou séparé n'est pas conduit à supporter *de facto* les conséquences matérielles de la présence au foyer d'enfants naturels ou du premier lit. D'un point de vue strictement moral, l'on ne peut que s'en réjouir. D'ailleurs, le droit positif ne reste pas totalement indifférent à cet état de choses et reconnaît *indirectement* la contribution du beau-parent à l'entretien des enfants de la personne avec laquelle il vit.

## **B — L'infléchissement du principe sous l'influence de la communauté de vie.**

Notre propos sera de tenter d'évaluer les conséquences qu'emporte, au plan juridique, la participation spontanée du beau-parent à l'entretien des enfants qui ne sont pas les siens et qui vivent à son foyer. Tant que l'harmonie règne au sein de la famille recomposée, le beau-parent n'hésite pas à assumer l'entretien de ses beaux-enfants, spécialement au cas de carence du débiteur légal. Désireux d'apporter un soutien autant moral que financier à son conjoint ou concubin, le beau-parent se substitue bien volontiers au parent défaillant. Mais mesure-t-il toutes les conséquences de sa générosité ? Peu soucieux des avantages que celle-ci pourrait lui procurer (2), il n'envisage sans doute pas non plus les risques financiers que paradoxalement elle recèle et qui pourraient se concrétiser si la famille recomposée éclate à son tour (1).

1 — Les "dangers" de la communauté de vie pour le beau-parent.

Il faut se garder d'envisager les effets juridiques attachés à la recomposition d'une famille en des termes exclusivement contentieux. Toutefois, lorsque l'on réfléchit aux incidences juridiques de la participation volontaire du beau-parent à l'entretien de ses beaux-enfants, force est de constater que plusieurs "dangers" semblent le guetter...

a) En premier lieu, il semble admis aujourd'hui que les revenus personnels du beau-parent doivent être pris en compte dans le calcul de la pension alimentaire due aux enfants de son conjoint ou de son concubin. Lorsque le juge fixe le montant de la pension alimentaire due par le parent divorcé ou séparé, il doit se déterminer en fonction de critères prévus par la loi : les besoins du créancier et les ressources du débiteur (art. 208 et 209 du code civil). L'examen de la jurisprudence montre qu'il est souvent tenu compte dans l'évaluation des facultés contributives du parent débiteur des ressources que le beau-parent apporte personnellement à la communauté familiale.

De ce point de vue, il est notable que la situation des familles recomposées qui reposent sur une union libre n'est pas différente de celles qui sont fondées sur un mariage. En effet, dans un arrêt en date du 8 novembre 1989, la Cour suprême a cassé la décision de juges d'appel qui, pour fixer la pension alimentaire due aux enfants nés du mariage par un père divorcé n'avait pris en compte que les salaires et charges personnels de ce dernier alors qu'il vivait en concubinage avec une personne salariée et bénéficiait des ressources de celle-ci<sup>37</sup>.

La solution est discutable pour une double raison : en l'absence de lien de parenté, les échanges alimentaires entre beaux-parents et beaux-enfants n'ont aucun fondement légal. Au cas de concubinage, l'enfant et le second concubin demeurent au plan juridique de parfaits étrangers. Cela reste vrai lorsque la famille recomposée est fondée sur un mariage, le lien d'alliance étant, on l'a dit, inopérant.

De plus, la position ainsi adoptée ne conduit-elle pas à imposer au beau-parent, contre les termes de la loi, une participation financière à laquelle il peut être hostile ?

b) Les intérêts familiaux convergents au temps de la communauté de vie, cessent de l'être quand la rupture est consommée. Le beau-parent qui a contribué volontairement ne sera-t-il pas alors tenté d'exiger le remboursement des sommes versées pour l'entretien de ses beaux-enfants ? Une telle démarche nous paraît vouée à l'échec.

C'est évident lorsque la famille recomposée était fondée sur un mariage contracté sous le régime légal de la communauté des acquêts. Il est bien établi, en doctrine comme en jurisprudence, que le beau-parent marié sous ce régime ne peut en principe

---

37. Civ. 2<sup>e</sup>, 8 novembre 1989 - D. 1990, *somm.* 118, obs. A. BÉNABENT.

recouvrer, à la liquidation de la communauté, ce qu'il a personnellement apporté à l'entretien des enfants non communs. Les règles du passif prévoient de manière certaine sa participation à l'entretien des enfants de son conjoint. L'art. 1409 du code civil qui met à la charge définitive de la communauté les "aliments dus par les époux" ne distingue pas selon que les aliments sont communs aux époux ou qu'ils sont dus par un seul. La doctrine et la jurisprudence en déduisent généralement que la dette alimentaire envers un enfant du premier lit ou naturel doit être comptée au rang de celles que la communauté assume à titre définitif, donc sans récompense pour celui des époux qui n'est pas le parent<sup>38</sup>. Ce qui revient à dire que le beau-parent marié sous le régime légal assume "indirectement" l'entretien des enfants de son conjoint dès lors que celui-ci acquitte son obligation sur les deniers du ménage.

L'impossibilité de répéter les sommes versées pour l'entretien des enfants naturels ou du premier lit trouve un fondement plus général dans la technique de l'obligation naturelle.

En de nombreuses occasions, les tribunaux ont tempéré l'absence de toute obligation légale par la reconnaissance d'une obligation naturelle. Les échanges alimentaires qui se développent parfois dans la famille dite élargie ne font pas exception. Ainsi, il est généralement admis que lorsqu'une personne fournit *volontairement*, c'est-à-dire sans y être contrainte par la loi, des aliments à une autre personne, elle accomplit une obligation naturelle. Les fondements d'une telle obligation sont complexes et variés et il n'est peut-être pas utile de les rappeler dans le détail.<sup>39</sup> Retenons simplement, pour les besoins de l'étude, que l'obligation naturelle peut naître d'un devoir de conscience et, en cette matière, les rapports de famille constituent dit-on un terrain particulièrement fertile. A titre d'exemple, l'on peut évoquer les solutions retenues par la jurisprudence qui avait admis, bien avant la loi du 15 juillet 1955<sup>40</sup>, que le père adultérin pouvait être tenu d'une obligation naturelle d'entretien lors même que l'établissement de la filiation adultérine était prohibé. Par ailleurs, il est acquis qu'une obligation naturelle d'assistance peut exister en dehors de tout lien de parenté ou d'alliance. Du reste, il nous paraît raisonnable de croire que la très grande majorité des

---

38. En ce sens, notamment G. CORNU : "Il est naturel que les charges alimentaires respectives des époux pèsent, en toute réciprocité, sur le budget du ménage." *Les Régimes matrimoniaux*, Thémis, éd. 1992, p. 380.

Voir également, M.-C. RONDEAU-RIVIER : "La contribution spontanée dans les familles recomposées", in *L'enfant, la famille et l'argent*, Colloque LERADP Lille II, LGDJ 1991.

39. Sur ces questions, cf. notamment la thèse de Mme M. GOBERT, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle* - Sirey, 1957.

40. La loi du 15 juillet 1955 a ouvert aux enfants adultérins une action alimentaire mais l'établissement de leur filiation demeurait prohibée. La loi du 3 janvier 1972 a levé l'interdiction en posant en principe que toute filiation naturelle peut être légalement constatée.

personnes qui vivent avec un parent célibataire, veuf, divorcé ou séparé, se sentent investies d'une obligation morale d'assumer financièrement les enfants de ce dernier.

Le caractère volontaire de l'exécution d'une dette à laquelle elles n'étaient pas civilement obligées leur interdit de réclamer les sommes versées. Les dispositions de l'art. 1235, alinéa 2, du code civil qui précisent que : "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées" s'y opposent formellement.

c) Le beau-parent pourrait-il être contraint de procurer une aide matérielle pendant la vie commune et surtout après l'éclatement de la famille ?

A la différence des obligations alimentaires civiles, les obligations naturelles reposent sur le libre engagement du débiteur et ne sont pas sanctionnées par des actions en justice. En particulier, le débiteur récalcitrant ne pourrait être condamné pour abandon de famille sur le fondement de l'art. 357-2 du code pénal. Le beau-parent est donc libre, en théorie, de cesser à tout moment l'aide qu'il procure aux membres de la famille recomposée.

Mais est-ce bien sûr ?

En matière d'obligations naturelles, sous certaines conditions, le créancier potentiel est fondé à demander en justice la poursuite des aliments. En particulier, ce dernier peut être contraint par une décision de justice à exécuter son obligation lorsqu'il s'est engagé à verser des aliments. La jurisprudence exige simplement la démonstration de la réalité de l'engagement. Il ne fait aucun doute que le beau-parent fournira presque toujours en nature ce qui est nécessaire à la vie de l'enfant : logement, nourriture, vêtements... Dès lors, son intention de participer à l'entretien de l'enfant sera certaine, mais est-elle bien suffisante à prouver l'engagement ? Si on l'admet, l'accomplissement de la prestation aura métamorphosé l'obligation naturelle en une obligation civile dont l'exécution peut être réclamée en justice.

Cette conséquence de la transformation de l'obligation naturelle est spécialement intéressante lorsque la famille recomposée éclate à son tour. En pareil cas, l'affection s'estompe, le devoir de conscience s'essouffle... et l'obligation volontairement assumée par le beau-parent lui paraîtra soudain moins "naturelle". Ne pourrait-il néanmoins être contraint de continuer à prendre part à l'entretien de l'enfant et cela sans condition, par exemple sans pouvoir exiger en contrepartie l'exercice d'un droit de visite. Quant au point de savoir s'il pourrait exciper du manque d'attention de ses beaux-enfants à son égard pour s'exonérer de son obligation, là encore, le doute est permis. Selon une jurisprudence constante, l'art. 207, alinéa 2, ne concerne pas l'obligation d'entretien.

Enfin, il faut noter que le beau-parent ne serait pas en droit de réclamer des aliments à ses beaux-enfants, l'obligation d'entretien n'étant pas réciproque. Sauf à

considérer que l'enfant parvenu à l'âge adulte est tenu par une obligation naturelle de fournir des aliments à son "beau-parent nourricier". Le risque pour l'enfant n'est-il pas alors de voir se multiplier les créanciers potentiels au fur et à mesure des décompositions et des recompositions familiales...?

## 2 — Les "avantages" de la communauté de vie pour le beau-parent.

a) Certaines branches du droit prennent en considération, pour l'octroi de certains avantages sociaux, les échanges alimentaires qui se produisent, au cours de la vie commune, à l'intérieur de la famille recomposée. Non pas directement, mais à travers la notion de "personne à charge" qui permet de remédier dans une certaine mesure à l'absence de vocation alimentaire. Elle permet tantôt d'écarter les effets normaux de la parenté ou de l'alliance, tantôt d'étendre ceux-ci à des personnes qui ne sont ni parentes, ni alliées<sup>41</sup>.

Pour le droit social, il suffit que l'enfant soit à la charge effective et permanente d'une personne pour que celle-ci bénéficie des prestations familiales. Peu importe à cet égard qu'elle assume la charge de l'enfant en droit ou en fait. La qualité d'allocataire peut donc être reconnue au beau-parent même si il n'est pas légalement tenu d'assumer l'entretien des enfants de son conjoint ou concubin. La circonstance que le parent débiteur de la pension alimentaire s'acquitte ou non de sa dette est en partie indifférente : la condition d'effectivité est remplie toutes les fois que l'enfant vit au foyer de la personne qui demande le bénéfice des prestations familiales et que les parents n'acquittent pas une pension alimentaire d'un montant suffisant c'est-à-dire au moins égal au montant des prestations familiales auxquelles ouvre droit cet enfant. Mais, il faut le noter, une seule personne peut être allocataire au titre d'un même enfant<sup>42</sup>.

Le droit fiscal fait preuve d'une "largesse" plus modérée à l'égard du "bienfaiteur". Certes, il admet comme enfants à charge ceux que le contribuable a recueillis et dont il assure les besoins sur le plan matériel. Mais il convient d'observer que l'enfant n'est pas considéré comme étant à la charge du contribuable si l'un des parents contribue, par son salaire ou une pension, à son entretien. Dès lors, seule une défaillance totale des deux parents permettrait au beau-parent de bénéficier des avantages prévus par la loi fiscale, ce qui est rare en pratique : l'hypothèse visée est celle où le parent recomposant est lui-même indigent et à la charge totale et permanente de son conjoint ou concubin.

---

41. J. CARBONNIER - *op. cit.* n° 399.

42. L'allocataire est la personne physique à qui est reconnu le droit aux prestations familiales. *J-CI. Sécurité sociale : Prestations familiales - Fasc. 505.*

b) La neutralité du droit civil est plus frappante encore. Conséquence assez isolée, la contribution à l'entretien des enfants du conjoint ou du concubin permettrait au beau-parent de demander un droit de visite sur le fondement de l'art. 371-4, alinéa 2, du code civil. Le versement d'aliments réalise en effet les "situations exceptionnelles" exigées par le texte pour permettre à des non-parents de bénéficier d'un droit de visite. Ainsi, la cour de Paris a-t-elle admis que l'aide fournie à un enfant fonde au profit du "bienfaiteur" un droit de visite<sup>43</sup>. Mais cette faculté offerte au beau-parent nourricier demeure limitée, au regard notamment de l'impossibilité de contraindre le mineur.

En conclusion, l'on peut dire que le droit positif n'ignore pas totalement la réalité de la contribution du beau-parent à l'entretien et à l'éducation des enfants de son conjoint ou concubin. La situation de fait est créatrice, en cette matière aussi, de droits et d'obligations. Faut-il pour autant se satisfaire de la situation actuelle ? La reconnaissance franche d'une obligation civile d'entretien incombant au beau-parent n'est-elle pas à envisager d'urgence ?<sup>44</sup> A l'encontre de cette solution, on pourrait sans doute faire valoir qu'elle aboutirait à la consécration de liens alimentaires que le législateur a délibérément écartés. Mais ce qui importe, en définitive, n'est-il pas que les enfants soient effectivement pris en charge par la nouvelle communauté familiale ?

---

43. Paris, 2 avril 1957 - *D.* 1958, 212 ; 30 avril 1959 - *D.* 1960, 673.

44. En ce sens, F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ : "Familles éclatées, familles reconstituées" - *D.* 1992, *chr.* 133 ; "Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la convention internationale sur les droits de l'enfant" (rapport au secrétaire d'État à la Famille, aux Personnes âgées et aux Rapatriés) - La Documentation française, spé. p. 19.

## La transmission des biens dans les familles recomposées : entre trop de droit et pas de droits

**Hugues Fulchiron \***

« Lorsqu'un homme a deux femmes, l'une qu'il aime et l'autre qu'il n'aime pas, si l'une comme l'autre lui donnent des fils, et si l'aîné est le fils de la femme qu'il n'aime pas, alors, au jour où il donnera ses biens en héritage à ses fils, il ne pourra pas donner le droit d'aînesse au fils de la femme qu'il aime, au détriment de l'aîné, qui est le fils de la femme qu'il n'aime pas. Au contraire, il doit reconnaître l'aîné, le fils de la femme qu'il n'aime pas, et lui donner double part de tout ce qui lui appartient : ce fils, prémices de la virilité du père, a droit aux privilèges de l'aîné »<sup>1</sup>.

De la polygamie et du droit d'aînesse au remariage et au concubinage, du temps de Moïse à nos jours, le problème de la transmission du patrimoine dans les familles complexes, notamment dans les familles que l'on s'accorde à appeler "recomposées", apparaît comme une préoccupation constante du législateur. Mais cette question classique se pose aujourd'hui dans des termes tout à fait nouveaux.

L'histoire du droit des seconds mariages est dominée par l'idée que le remariage constitue un facteur de divisions. L'arrivée d'un second conjoint, la constitution d'une nouvelle famille, menacent les enfants dans leurs biens et dans leurs personnes. La littérature est pleine de ces enfants orphelins de père ou de mère dépouillés par leur marâtre ou leur parâtre, relégués au rang de souillon ou envoyés au loin dans quelque école ou dans quelque couvent.

A ces dangers universels se joignirent en France deux considérations décisives. Tout d'abord, l'ancien droit français était profondément attaché au principe de la conservation des biens dans la famille : les hommes passent, la famille et son fondement matériel demeurent<sup>2</sup>. Or le remariage risque de bouleverser cet ordre : par contrat de mariage ou par libéralité, des biens de la première famille risquent de passer au nouveau conjoint ou aux enfants issus du second couple. Le danger paraissait d'autant plus grand

---

\* Professeur de droit à l'Université Jean Moulin (Lyon III), directeur adjoint du Centre de droit de la famille, CNRS.

1. Deutéronome, 21. 18.

2. Cf. J. CARBONNIER, *Sociologie du droit des successions*, Les cours de droit, Paris, 1963-1964.

que l'aveuglement des passions n'est pas seul à craindre. Le veuf ou la veuve n'a parfois d'autre choix que le remariage pour élever ses enfants et conserver leurs biens : à quels sacrifices ne sera-t-il pas contraint ?

De plus, l'hostilité vis à vis des secondes familles se nourrissait d'un discours moral et théologique : les Pères de l'Église, attachés à l'idéal de chasteté autant qu'au principe d'indissolubilité du mariage, ne cachèrent pas leur hostilité au remariage qu'ils toléraient seulement par considération de l'humaine faiblesse<sup>3</sup>.

La triste jeunesse des enfants victimes de leur parâtre ou de leur marâtre, les menaces portées contre l'ordre patrimonial de la famille, les réticences de l'Église, tout concourait donc à mettre en place un système juridique hostile aux secondes noces<sup>4</sup>. Le célèbre Édit des secondes noces rendu en 1560 par le Chancelier Michel de l'Hospital en exprime parfaitement l'esprit :

« Comme souvent les femmes veuves ayant enfans, sont souvent invitées et sollicitées à de nouvelles noces, et ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leur personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, sous prétexte et faveur du mariage, leur font des donations immenses, mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la mort du père, que les voyant destitués du secours et aides de leur père, elles devraient par tous moyens s'exercer à leur faire double office de père et de mère ; desquelles donations, outre les querelles et divisions entre les maris et enfans, s'ensuit la diminution des bonnes familles, et conséquemment diminution de la force de l'état public (...) »<sup>5</sup>.

Le droit connaît donc bien les familles "recomposées". Mais il a traité la question de façon très particulière. D'une part, il l'a essentiellement abordée sous l'angle patrimonial<sup>6</sup>, (il est vrai cependant que la transmission du patrimoine familial n'a pas qu'un aspect pécuniaire). D'autre part, les problèmes étaient vus uniquement en termes de conflits. Or entre les enfants du premier lit et la seconde famille, le législateur a pris parti : pour des raisons de principe, mais aussi par réalisme, il assure la défense des

3. Cf. J. GAUDEMET, *Le mariage en occident*, CERF, 1987, p. 85 s. et réf. cit.

4. Cf. M.C. RONDEAU-RIVIER, *Le Remariage*, thèse, Lyon 1981, et "La haine des secondes noces", in "Les beaux-enfants, remariages et recompositions familiales", *Dialogue*, 1987, n° 97, p. 17 s.

5. Préambule, cité par POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, *Œuvres*, t. 3, n° 532, Paris 1773. L'édit fut rendu à la suite du scandale causé par le remariage d'Anne d'Aligre, veuve et mère de sept enfants, avec un jeune gentilhomme à qui elle assurait par contrat de mariage la moitié de sa fortune, dont une grande partie lui venait de son défunt mari.

6. Cf. lors des travaux préparatoires du code civil les débats autour du maintien à la mère remariée de la tutelle (FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Paris, 1827, t. 10, p. 641 s.). Quant aux discussions relatives au droit de correction (que la mère remariée perd automatiquement à l'égard des enfants du premier lit), elles révèlent une vision pour le moins pessimiste du remariage (cf. FENET, *op. cit.*, p. 479 s.)

"filiatres". Il ne faudrait donc pas voir dans les règles juridiques traditionnelles la seule volonté de mettre le droit au service des égoïsmes familiaux en assurant la protection des patrimoines contre les intrus de la seconde famille. Il s'agit aussi de protéger la veuve (fût-ce contre elle-même), et l'orphelin. Au demeurant, si le droit s'intéresse plus aux biens qu'à la personne, c'est aussi parce que l'on a longtemps répugné à exercer un contrôle à l'intérieur des familles.

A l'évidence, cette vision classique de la famille recomposée n'est plus de mise aujourd'hui. Certes, il reste encore des Cendrillons à protéger, mais d'autres perspectives se sont dégagées<sup>7</sup>.

Tout d'abord, le phénomène des recompositions familiales a évolué : il s'agit moins d'un problème de décès que d'un problème de divorce. Le parent qui ne vit plus avec les enfants est donc toujours là pour assurer, au moins en théorie, la protection de la personne et des biens de ses enfants. La question déborde d'ailleurs le cadre du mariage : la recomposition peut aussi trouver sa source dans un concubinage. Le système de protection construit autour du mariage perd une part de sa cohérence.

La composition du patrimoine des familles s'est elle aussi transformée : de moins en moins de "biens de famille", de plus en plus de biens acquis par l'industrie personnelle des parents. Le souci de protéger le patrimoine familial et d'en assurer la transmission aux nouvelles générations a donc beaucoup perdu de sa force.

Enfin, la façon même dont se pose le problème de la transmission des biens dans la famille recomposée a elle même changé. Nombre de beaux-parents qui n'ont pas eu eux-mêmes d'enfant souhaiteraient laisser leurs biens aux enfants de leur conjoint ou concubin. Naguère, les biens seraient plutôt allés aux neveux ou aux cousins. Aujourd'hui les intéressés sont souvent moins soucieux d'assurer la transmission des biens dans la famille d'origine que de traduire patrimoniallement les liens personnels qui se sont créés entre eux et leurs beaux-enfants. De même, lorsque des enfants sont nés des différentes unions, beaux-pères et belles-mères s'adressent de plus en plus souvent à un notaire pour lui demander comment partager équitablement leurs biens entre les enfants de la nouvelle constellation familiale : frères et sœurs, demi-frères et demi-sœurs, "quasi" frères et sœurs<sup>8</sup>. A affection égale, droits égaux.

---

7. Cf. F. LUCET, "Familles éclatées, familles reconstituées : les aspects patrimoniaux", *Defrénois* 1991, p. 513 s. L'auteur souligne d'ailleurs que quelles que soient les précautions du législateur, rupture et recomposition entraînent de droit ou de fait des transferts de patrimoines d'une famille à une autre.

8. Comme dans les autres contributions, on retiendra ce terme pour désigner les enfants rattachés à un couple sans qu'ils aient de lien de parenté entre eux : par exemple les enfants que chacun des époux ou des concubins a eus d'une précédente union (Cendrillon et ses "sœurs").

Dès lors il convient de prendre en compte la réalité nouvelle que constitue la famille recomposée, de l'aborder non plus en termes d'opposition d'intérêts entre les différentes familles, mais de communauté d'intérêts à l'intérieur de la nouvelle famille<sup>9</sup>.

Or, dans cette perspective, il semble que les familles recomposées aient à la fois trop de droit et pas de droits. Trop de droit, car le souci d'assurer la protection des enfants du premier lit a conduit le législateur à mettre en place un système qui garantisse la conservation des biens dans les différentes familles (I). Pas de droits, car cette volonté de séparation des patrimoines empêche *ipso facto* de satisfaire les vœux de ceux qui souhaitent un partage de leurs biens dans la famille nouvelle. L'enjeu paraît donc le suivant : comment dépasser l'ancienne logique juridique pour tenter de répondre aux demandes nouvelles (II) ?

### **I. La conservation des biens dans les différentes familles**

Le droit français des successions est animé par le souci de trouver un équilibre entre deux exigences qui peuvent se révéler contradictoires : respecter la liberté de chacun de disposer de ses biens et protéger les intérêts de ceux qui semblent avoir une vocation naturelle à recueillir une partie au moins de ces biens. Aussi distingue-t-on deux ensembles dans une succession : la quotité disponible, *i. e.* la part de biens dont le défunt a pu disposer par donation ou testament, et la réserve, *i.e.* la portion de biens qui doit revenir aux descendants et aux ascendants. Si le *de cuius* avait donné ou légué plus que ce que lui permettait la loi, les héritiers réservataires peuvent obtenir la réduction de ces libéralités.

Par faveur pour le conjoint, la loi admet qu'on peut lui donner plus qu'à toute autre personne. Il existe par conséquent une quotité disponible spéciale entre époux, beaucoup plus large que la quotité disponible ordinaire<sup>10</sup>. Que si le *de cuius* est encore allé au delà, les héritiers réservataires peuvent agir en réduction.

Les intérêts de chacun semblent donc préservés. En réalité, il reste une catégorie d'enfants très exposés : les enfants nés d'une première union. Pour eux la seule action en réduction des libéralités ne suffit pas. Il faut les protéger non seulement contre le second conjoint, mais aussi contre la seconde famille.

#### **A. La protection des enfants contre le second conjoint**

---

9. Cf. J. RUBELLIN-DEVICHI, "L'attitude du droit face aux secondes familles", in *Dialogue préc.*, p. 26 s.

10. Cf. art. 1094 c. civ.

La protection est ancienne : elle plonge ses racines dans le droit romain<sup>11</sup>. Très stricte dans l'ancien droit français et dans le Code Napoléon, elle est encore très forte aujourd'hui.

— L'Édit de 1560 portait deux catégories de "peines de secondes noces". Il interdisait tout d'abord à la femme remariée de disposer en faveur de son nouvel époux des biens qu'elle tenait de son premier mari. De tels biens étaient réservés aux enfants du premier lit. Ainsi était assurée la conservation des biens dans la famille. De plus l'ordonnance limitait la quotité disponible au profit du second conjoint à une part d'enfant le moins prenant<sup>12</sup>.

Avec le Code Napoléon, il n'était plus question de distinguer ainsi dans la succession selon l'origine des biens. Mais si la loi ne garantissait plus aux enfants d'une première union de recueillir "leurs" biens, elle entendait les protéger contre les libéralités consenties au second conjoint. En particulier, les rédacteurs du Code aggravèrent encore les restrictions posées par l'ancien droit : celui qui a eu des enfants d'un précédent mariage ne peut gratifier son nouvel époux que d'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens (art. 1098 c. civ.).

— La "promotion successorale du conjoint survivant", entamée à la fin du siècle dernier, conduisit le législateur à abroger cette disposition<sup>13</sup>. Mais la méfiance demeure.

Grâce à l'article 1547 du code civil, le législateur entend tout d'abord protéger la quotité des droits des enfants du premier lit. Par le jeu des régimes matrimoniaux, un époux peut en effet procurer à l'autre des avantages considérables. Qu'un homme riche épouse en secondes noces une femme plus jeune que lui et sans fortune : pour avantager la femme, il suffit aux conjoints de se marier sous le régime de la communauté universelle. Tous les biens deviendront communs. Au décès de son époux, la femme obtiendra au titre de la liquidation du régime matrimonial, la moitié des biens qui, en fait, proviennent du seul mari. Le contrat de mariage peut même prévoir que la totalité de la communauté reviendra au survivant (donc, vraisemblablement... à la femme). Or les avantages consentis par le biais du régime matrimonial ne sont pas en principe considérés comme des donations (art. 1527 al. 1) et échappent donc aux règles des libéralités en général et à l'action en réduction pour atteinte à la réserve en particulier.

Les enfants nés d'une première union risquent ainsi d'être entièrement dépouillés au profit du conjoint. Aussi le législateur a-t-il prévu que dans le cas où il y aurait des

---

11. Cf. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1812, V° Noces (secondes).

12. Cf. POTHIER, *op. cit.*, n°528 s. Ces règles avaient été édictées contre les femmes, l'Édit des secondes noces invoquant "l'infirmité du sexe". Les Parlements les étendirent aux hommes, qui comme l'explique le juriste Ricard, "ne doivent pas s'en plaindre, attendu que la prohibition ne les regarde qu'autant qu'ils témoignent autant de faiblesse que les femmes" (cité par M.C. RONDEAU-RIVIER, *op. cit.*, n°258).

13. Ce fut l'œuvre des lois du 13 juillet 1963 et du 3 janvier 1972.

enfants d'un précédent mariage, les avantages matrimoniaux qui dépassent la quotité disponible spéciale entre époux seront réduits pour tout l'excédent<sup>14</sup>.

La loi protège également la nature des droits des enfants d'un premier lit. Les libéralités consenties au nouveau conjoint peuvent être en effet en usufruit ou en pleine propriété. Dans cette dernière hypothèse, la situation des beaux-enfants est particulièrement délicate car ce sont autant de biens qui sortent du patrimoine de la première famille pour n'y plus revenir. Or si le législateur a manifesté sa bonté pour le conjoint survivant, ce n'est nullement pour lui permettre de s'enrichir aux dépens d'une famille, mais pour assurer son avenir lors du veuvage. Aussi a-t-on imaginé de concilier les intérêts de chacun en permettant aux enfants du premier lit de demander qu'à la libéralité consentie en pleine propriété, soit substituée une libéralité en usufruit (cf. art. 1098 c. civ.). Les biens donnés ou légués profiteront au conjoint survivant tout en revenant à son décès aux enfants du premier lit. Reste pour eux à s'armer de patience.

Mais les libéralités consenties en usufruit ne sont pas elles non plus sans inconvénient. Sur le plan économique, on souligne souvent les risques de mauvaise exploitation des biens par des usufruitières "rebelles à investir et avides à consommer"... ou tout simplement incapables de gérer les biens. En pratique, les enfants ne sont pas à l'abri d'une dilapidation des biens réduisant leur nue-propriété en peau de chagrin. Avec tous les enfants, les enfants du premier lit ont par conséquent reçu de la loi la possibilité de demander la conversion de l'usufruit en rente viagère (art. 1094-2). Les enfants peuvent ainsi disposer immédiatement des biens, tout en assurant au conjoint "dépossédé" le paiement d'une rente égale à la valeur de ce que lui aurait procuré l'usufruit<sup>15</sup>.

Le droit a donc forgé des armes efficaces pour protéger les enfants du premier lit contre le second conjoint. Ces règles particulières se combinent d'ailleurs avec des règles générales telles que la révocabilité des donations entre époux ou la nullité des donations déguisées entre époux ou faites à personnes interposées<sup>16</sup>.

Il ne faut cependant pas se leurrer. On peut toujours trouver le moyen d'avantager le conjoint au détriment des enfants du premier lit : il suffit d'avoir un peu d'imagination ou, comme la Béline du *Malade imaginaire*, de s'entourer de bons conseils<sup>17</sup>.

Mais le danger peut aussi venir des enfants du nouveau conjoint.

### ***B. La protection des enfants contre la seconde famille***

---

14. Sur la notion d'avantages matrimoniaux et sur cette règle en général, cf. M.C. RONDEAU-RIVIER, *op. cit.*, n° 287 et réf. cit.

15. Sur ces règles, cf. M. GRIMALDI, *Les successions*, LITEC 1993, n°313 s.

16. Cf. *infra*.

17. Cf. *Le Malade imaginaire*, acte I, scène 7.

Le souci de protéger les enfants les uns contre les autres peut choquer. N'est-ce pas là une vision particulièrement pessimiste des rapports familiaux ? Mais qui ne serait prêt à prendre parti pour Cendrillon dépouillée par ses "sœurs" ?

En apparence le problème du concours dans une même succession d'enfants issus de lits différents se règle selon un principe simple : chacun prend ce qui lui revient dans la succession de son père ou de sa mère. En réalité, les choses sont plus complexes.

### *Le concours des "demis"*

Une des grandes innovations du Code Napoléon fut d'instaurer l'égalité entre demi-frères et sœurs dans la succession de leur auteur commun. L'article 745 du Code civil proclame : "Les enfants (...) succèdent à leurs père et mère (...) sans distinction de sexe ni de primogéniture, et *encore qu'ils soient issus de différents mariages*". De plus, la loi ne tient pas compte de l'origine des biens<sup>18</sup>. Est ainsi assurée une égalité arithmétique des partages, mais sans garantie de conservation des biens dans les différentes familles.

La guerre des demis n'aura donc pas lieu... sinon de façon limitée.

— Le père ou la mère peut tout d'abord vouloir avantager tel ou tel de ses enfants et, en particulier, les enfants du nouveau foyer. Les moyens ne manquent pas.

Le plus simple est sans doute de disposer à leur profit de la quotité disponible. Il n'y a rien là que de très légal : on pourrait en disposer au profit d'un étranger. Mais plutôt que d'avantager les enfants eux-mêmes, le père ou la mère peut souhaiter avantager l'autre parent, *i.e.* le second conjoint. Il ferait ainsi d'une pierre deux coups puisqu'il assurerait à court terme le sort du conjoint survivant tout en gratifiant à moyen ou à long terme les enfants communs. Un contrat de mariage bien rédigé, un changement de régime matrimonial soustrait à la vigilance du juge<sup>19</sup>, ou des libéralités habilement consenties y pourvoieront. Ce procédé indirect risque cependant de se heurter à l'utilisation par les enfants du premier lit des actions que la loi leur a données pour se défendre contre le second conjoint : en protégeant les enfants contre parâtre et marâtre, on les protège aussi contre leurs demi-frères ou sœurs.

Reste que dans la bataille successorale, tous les enfants ne sont pas également armés. La jurisprudence refuse en effet d'ouvrir le bénéfice de ces actions aux enfants naturels. De fait, les textes ne concernent que les enfants "d'un précédent mariage" ou "d'un premier lit", ce qui se comprenait à une époque où le droit ne connaissait que la

18. Comp. dans l'ancien droit, MERLIN, *op. cit.*, V°. Dévolution coutumière, § 2.

19. Le juge doit en effet vérifier que le changement de régime au cours du mariage est conforme à l'intérêt de la famille (art. 1397 c. civ.) : l'existence d'enfants d'un premier mariage qui risquent d'être ainsi spoliés peut conduire le juge à refuser l'homologation (cf. S. FERRÉ-ANDRÉ, "La communauté universelle et les enfants des époux", *Defrénois* 1993, I, p. 193 s. et réf. cit.).

famille légitime. Mais l'extension ne s'impose-t-elle pas depuis que la loi a proclamé l'égalité des enfants légitimes et naturels : à danger égal, protection égale<sup>20</sup>.

— De plus, parmi les enfants naturels, il en est certains dont le sort fut toujours plus rigoureux : les enfants adultérins. Pour eux le législateur du 3 janvier 1972 a prévu une exception au principe d'égalité entre enfants. A vrai dire, il ne s'agit pas de protéger la famille légitime en elle même, mais plutôt ceux que la loi considère comme les "victimes de l'adultère" : le conjoint dont la foi a été violée et les enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte. En leur présence, l'enfant "adultérin" n'a droit qu'à la moitié de qu'il aurait eu s'il avait été légitime (cf. art. 759 et 760 c. civ.).

Dans les familles recomposées, cette règle risque d'avoir des effets particulièrement injustes. Qu'un homme quitte un premier foyer pour en fonder un second, sans divorcer, les enfants qui naissent du nouveau couple sont des enfants naturels "adultérins". Si à son décès leur père ne s'est pas remarié avec leur mère, s'il n'a pas, par conséquent, légitimé les enfants, ceux-ci n'auront droit, face à leurs demi-mères et sœurs légitimes, qu'à la moitié de ce qui devrait leur revenir. La loi assure ainsi indirectement une véritable surprotection des enfants nés de la première union.

Certes, la règle est très critiquée<sup>21</sup> et la Convention internationale des droits de l'enfant lui a sans doute porté le coup de grâce. Mais la réforme des successions est sans cesse repoussée.

Le problème semble tout différent lorsque sont en présence les enfants que chacun a eus d'une autre union.

### *Le concours des quasi*

A priori, la règle est simple : chacun prend dans sa branche. Mais un des parents peut vouloir avantager l'enfant de l'autre. Or on peut craindre que le disposant n'agisse moins par affection que parce qu'il a succombé aux pressions de son conjoint : Agrippine parvint ainsi à éliminer Britannicus au profit de Néron... pour mieux assurer son propre pouvoir. Il faut donc protéger l'enfant du premier lit, au risque d'être injuste pour l'enfant du conjoint.

Là encore, les règles mises en place ne se comprennent que par l'histoire. A une époque où, en cas de remariage, un époux ne pouvait transmettre à l'autre qu'une part réduite de ses biens s'il existait des enfants d'un premier lit, le législateur voulait éviter que l'on ne tourne trop facilement la règle en gratifiant non le conjoint, mais les personnes dont celui-ci était appelé à hériter, notamment ses père et mère. De même

---

20. Le projet de réforme du droit des successions pourrait permettre de franchir le pas : il n'y est plus question en effet que "d'enfants d'une précédente union". Reste à savoir si l'on acceptera de prendre en compte une union de fait.

21. Cf. not. A. TISSERAND, "L'enfant adultérin, chronique d'une mort annoncée", *JCP* éd. not. 1993, p. 53 s.

convenait-il d'éviter qu'en consentant des libéralités aux enfants du conjoint, on ne veuille faire profiter *en fait* le conjoint de ce qu'il n'aurait pu obtenir en droit.

Les rédacteurs du Code civil posèrent donc deux règles complémentaires. Selon l'article 1099 les époux ne peuvent se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par la loi. Toute donation ou déguisée ou par personne interposée est nulle. La sanction est particulièrement sévère : la donation devrait être seulement réduite aux limites de la quotité disponible puisqu'il s'agit de protéger la réserve ; la loi la déclare nulle pour le tout. De plus, d'après l'article 1100 du code civil, "seront réputées faites à personne interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire". Les donations de l'un des époux aux enfants de l'autre tombent donc sous le coup de l'article 1100 et sont frappées de nullité. De plus la jurisprudence interprète la règle avec tant de rigueur qu'elle interdit en droit tout partage des biens entre enfants de chacun des conjoints<sup>22</sup>.

Pourtant, le souci des père et mère peut ne pas être d'avantager tel ou tel enfant au détriment des autres, mais plutôt d'assurer une égale répartition des biens entre des enfants que l'on considère tous comme *ses* enfants.

## II. Le partage des biens dans la nouvelle famille

Le désir de partager les biens dans la nouvelle famille peut animer les parents comme les enfants.

Pour les enfants, le problème est le plus souvent de savoir comment transmettre leurs biens à ceux qui ont été élevés avec eux ou à leurs descendants. Or l'idée qu'il existe une véritable solidarité entre enfants vivant au sein d'une famille recomposée est loin d'être admise par le législateur.

Entre quasis, il n'en est pas question : ils restent juridiquement étrangers les uns aux autres. Les libéralités consenties à un "frère" ou à un "neveu" seront fiscalement taxées comme consentie à un étranger, soit à un taux de 60 %. Entre demis la solidarité reste limitée : en cas de concours entre germains (nés du même père et de la même mère), utérins (nés de la même mère), et consanguins (nés du même père), tous n'ont pas les mêmes droits dans la succession<sup>23</sup>. En proposant d'instaurer l'égalité entre frères et sœurs, le projet de réforme des successions constitue un progrès certain vers une plus

---

22. Cf. *infra*

23. Art. 752 c. civ. ; comp. dans l'ancien droit le "privilège du double lien" (MERLIN, *op. cit.*, V° Double lien).

grande unité de la famille recomposée. Que si les demis n'entretiennent entre eux que des relations distantes ou tendues, un testament permettra de transmettre les biens à d'autres personnes.

Mais le problème de transmission des biens se pose plus souvent entre parents et enfants. Or l'idée de partager les biens entre des personnes d'origine familiale différente ne suscite en droit qu'indifférence ou hostilité. Face aux déficiences du droit positif, il convient donc de s'interroger *de lege ferenda* sur la prise en compte par le droit de la réalité nouvelle que constituent les familles recomposées.

### A. De lege lata : les insuffisances du droit positif

Aux obstacles juridiques proprement dits s'ajoute l'imperfection des techniques de substitution.

#### *Les obstacles juridiques au partage des biens dans la nouvelle famille.*

La méfiance du droit civil se conjugue à l'ignorance du droit fiscal.

— Sur le plan civil, la panoplie d'actions accordées aux enfants du premier lit pour défendre leurs droits sont autant d'obstacles à un partage des biens qui entraîne nécessairement des transferts d'une famille à une autre. L'origine et les raisons de ces règles ont déjà été présentées. Souvent, leur opportunité ne fait d'ailleurs pas de doute. Dans nombre de familles "simples" couvent des tensions qui s'expriment parfois avec violence lors du partage matériel et symbolique du patrimoine familial. La situation peut être tout aussi conflictuelle dans la famille complexe, les rivalités entre enfants étant parfois attisées par l'hostilité mutuelle des parents.

Il reste que les familles recomposées ne sont pas toutes des "nœuds de vipères" et que si les conflits sont sous-jacents, les père et mère peuvent être tentés d'en prévenir les éclats en organisant à l'avance le partage des biens. Or leur champ d'action est singulièrement limité.

Il est notamment une règle dont on a déjà souligné le caractère néfaste : l'article 1100 du code civil. D'après ce texte, sont réputées faites à personne interposée et frappées de nullité les libéralités consenties aux enfants du conjoint. La règle se comprenait à une époque où la quotité disponible en faveur du second conjoint était inférieure à la quotité disponible ordinaire<sup>24</sup>. La tentation était grande en effet de tourner la prohibition en consentant, dans les limites, plus larges, de la quotité disponible ordinaire, une libéralité à un parent dont le conjoint hériterait par la suite, ou à un enfant de celui-ci. Mais aujourd'hui la quotité disponible en faveur du conjoint, en première

---

24. Cf. *supra*

comme en seconde nocces, est plus large que la quotité disponible en faveur d'un tiers. Le danger a donc disparu. Or non seulement la règle est restée, mais subsiste avec elle une interprétation jurisprudentielle devenue absurde par son excessive sévérité.

Edictée pour les donations, la règle a été étendue par les tribunaux aux testaments. Visant les seuls "enfants issus d'un autre mariage", elle est appliquée dès lors que la libéralité est faite à un enfant du conjoint qu'il soit légime, naturel ou adoptif<sup>25</sup>. La sanction prévue par l'article 1099 alinéa 2 du code civil apparaît elle-même disproportionnée. La règle tend à protéger la réserve et devrait donc se traduire par la réduction de la libéralité excessive. Faisant prévaloir la lettre des textes sur la tradition historique et sur la logique juridique, la jurisprudence française du XIX<sup>e</sup> a affirmé la nullité des donations déguisées entre époux ou faites par personnes interposées : en consentant une libéralité à ses beaux enfants, le père ou la mère remarié est présumé vouloir dépouiller ses propres enfants au bénéfice de son conjoint. Sa fraude est sanctionnée par l'anéantissement de l'acte<sup>26</sup>.

A l'évidence, le disposant n'est pas toujours animé de si noirs desseins. Les bénéficiaires de la libéralité peuvent-ils le prouver et échapper ainsi à la nullité<sup>27</sup> ? La jurisprudence ne l'admet pas. Les beaux-enfants ne peuvent donc établir qu'il s'agit d'une libéralité inspirée par l'affection et non par la fraude.

Enfin, les tribunaux ont affirmé que la nullité de l'article 1099 alinéa 2 n'était pas soumise à la condition que la quotité disponible ait été dépassée. Ainsi, même si l'on ne donne rien au conjoint survivant et que l'on veut donner aux enfants du conjoint élevés comme les siens, ce, sans même dépasser la quotité disponible spéciale entre époux, sans même dépasser la quotité disponible ordinaire, la libéralité consentie est nulle ! Une telle solution est difficilement justifiable<sup>28</sup>.

Certes, la nullité ne sera prononcée que si quelqu'un le demande, et la jurisprudence n'accorde le droit d'agir qu'au donateur et aux héritiers réservataires, la refusant à tout autre héritier<sup>29</sup>. Mais elle n'en est que plus injuste lorsqu'elle est mise en œuvre. Un homme, marié à une veuve, mère d'une fille née d'un précédent mariage, avait ainsi dans son testament, partagé par moitié ses biens entre son fils, enfant commun des époux, et la fille de sa femme. Les deux enfants avaient été élevés ensemble et le mari déclarait dans son testament qu'il avait toujours aimé et traité sa belle-fille comme sa

---

25. Cf. M.C. RONDEAU-RIVIER, *op. cit.*, n° 327.

26. Cf. la démonstration de DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité des donations entre vifs et des testaments*, Paris, 1866, t. 23, n° 614 s.

27. Sans pouvoir échapper pour autant à une éventuelle réduction pour atteinte à la réserve

28. Cf. M.C. RONDEAU-RIVIER, *op. cit.*, n° 331 s.

29. Cf. Civ. 1<sup>ère</sup> 30 novembre 1983, *Deffrénois* 1984, 576, note M.C. RONDEAU-RIVIER et réf. cit.

propre fille. A son décès, le fils demanda la nullité du legs sur le fondement des articles 1099 et 1100. La belle-fille n'eut rien, son demi-frère prit tout<sup>30</sup>.

Nombre d'auteurs réclament abrogation<sup>31</sup> de ces textes. Le projet de réforme des successions n'en dit mot. On ne peut que le regretter.

— Quant au droit fiscal, il ignore les liens qui unissent enfants et beaux-parents : les libéralités consenties à l'enfant du conjoint sont réputées consenties à un étranger et sont donc soumises à des droits de mutation de 60 %, sans abattement particulier. Les beaux-parents doivent donc s'attendre à ce que leur patrimoine revienne plus au fisc qu'à leurs beaux-enfants.

Face à ces règles qui interdisent ou rendent particulièrement onéreuse la transmission des biens d'une famille à une autre, la pratique a imaginé différents palliatifs. Mais aucun d'eux n'est pleinement satisfaisant.

#### *Les imperfections des techniques de substitution.*

Faute de pouvoir toujours parvenir à leurs fins grâce aux règles du droit patrimonial de la famille, certains beaux-parents tentent de passer par la voie de l'adoption.

— On ne saurait entrer ici dans le détail des techniques du droit patrimonial de la famille. Parents et beaux-parents peuvent par exemple mettre en œuvre les règles des régimes matrimoniaux en fondant leurs biens par l'adoption de la communauté universelle avec l'attribution intégrale ou partielle de la communauté au parent des enfants en cas de prédécès du beau parent<sup>32</sup>. Beau-père ou belle-mère peuvent aussi recourir à la donation d'un bien de communauté à l'enfant du conjoint. Mais la manœuvre est délicate et tout dépend de la composition des patrimoines.

Le plus séduisant pourrait être, pour les "parents" de régler le devenir de l'ensemble de leurs biens par une donation partage<sup>33</sup>. Chacun peut y procéder pour ses propres biens, et il est même possible aux époux de réunir l'ensemble de leurs biens propres et communs pour en opérer le partage par une *donation-partage conjonctive*. Quoique la question soit très discutée, il semble possible d'appeler à cet acte non seulement les enfants communs, mais aussi les enfants d'un premier lit ou les enfants naturels d'un des époux<sup>34</sup>. Toutefois ne peuvent être mis dans le lot de chacun des enfants que des biens sur lesquels leur père ou leur mère respectifs ont des droits : la

30. Cf. sur renvoi Orléans, 13 janvier 1977, *D.* 1978, 138, note A. BRETON, *RTD Civ.* 1978, 693, obs. SAVATIER.

31. Cf. F. LUCET, art. préc. et réf. cit.

32. Cf. *supra*

33. La donation partage est un contrat par lequel un ascendant fait, de son vivant, donation de tout ou partie de ses biens présents à tous ses enfants et descendants et en opère le partage entre eux. L'ascendant peut aussi dans son testament prévoir le partage de ses biens : c'est le testament partage.

34. Cf. J.M. BEZ, La donation partage par deux époux en présence d'enfants de plusieurs lits, *JCP éd. Not.* 1988, I, p. 283.

donation partage ne permet donc pas de transmettre aux beaux-enfants des biens qui appartiennent au seul beau-parent et ne peut par conséquent être utilisée comme un moyen de transfert "égalitaire" des biens d'une famille à une autre.

D'autres montages sont imaginables (la constitution d'une société par exemple), mais ils sont tous fort complexes... et généralement onéreux. Aussi conseille-t-on souvent de recourir à l'adoption de l'enfant du conjoint.

— En créant un lien de filiation entre l'enfant et lui, le beau-parent peut espérer transmettre ses biens comme à n'importe lequel de ses enfants par le sang<sup>35</sup>. Longtemps privilégiée par les parents, l'adoption plénière intègre pleinement l'enfant dans la nouvelle famille : il recueille donc les biens de son parent adoptif selon les mêmes règles civiles et fiscales que tout autre enfant<sup>36</sup>. Mais dans le même temps, l'adoption rompt tous les liens avec la famille d'origine, notamment avec les grands-parents. Dramatique sur le plan personnel, cet effet de l'adoption plénière était grave sur le plan patrimonial : l'enfant perdait ses droits successoraux dans la famille d'origine, les grands-parents perdaient leur héritier<sup>37</sup>. Aussi le nouvel article 345-1 du code civil, dans la rédaction que lui a donnée la loi du 8 janvier 1993 dispose-t-il : "L'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise que lorsque cet enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint". Reste l'adoption simple.

L'adoption simple crée des liens avec la famille adoptive sans rompre les liens avec la famille par le sang. Elle ne se heurte pas aux obstacles dressés contre l'adoption plénière. Sur le plan successoral, elle permet de transmettre ses biens à l'enfant adopté, tout en laissant subsister les droits de succession dans la famille d'origine (art. 364 c. civ.). Le droit fiscal se montre également favorable à l'adoption simple de l'enfant du conjoint. En principe le fisc ne prend pas en compte les liens créés par l'adoption simple : les risques de fraude successorale sont trop grands. Mais lorsque l'enfant est issu d'un premier mariage, l'art. 786 1° du code général des impôts assimile l'enfant adopté à un enfant de l'adoptant. De plus, l'administration interprète très largement l'expression d'enfant "issu d'un premier mariage" pour en faire bénéficier les enfants naturels du conjoint.

Voie royale des transferts patrimoniaux dans les familles recomposées, l'adoption simple risque cependant de ne pas être toujours possible en pratique comme en droit. L'enfant lui-même acceptera-t-il d'être adopté alors que les liens qui l'unissent à son

---

35. On pourrait aussi songer à l'établissement mensonger de liens de filiation par une reconnaissance *de complaisance* ou par la preuve de la possession d'état. Mais encore faut-il que l'enfant n'ait pas de double filiation établie. Et le procédé reste précaire (cf. H. FULCHIRON, "Enfants et beau-parents : droit et non-droit dans la famille", *Dialogue préc.*, p. 40 s.).

36. La jurisprudence le fait bénéficier de toutes les dispositions destinées à protéger l'enfant légitime contre les enfants nés d'un second mariage et contre les enfants "adultérins", cf. *supra*.

37. Cf. T. GARÉ, *Les Grands-parents dans le droit de la famille*, éd. CNRS 1989, n° 117 s et réf. cit.

beau-père ou à sa belle-mère sont peut être vécus de toute autre manière que des liens de filiation ? Même si le procédé est présenté comme une pure technique patrimoniale, ne risque-t-il pas d'être ressenti comme une "trahison" vis à vis de la première famille ? Et comment réagiront les enfants de la seconde famille ?

De façon plus générale, le recours à l'adoption revient à nier l'originalité même des familles recomposées<sup>38</sup>.

La question rebondit donc : devant les insuffisances du droit positif, ne peut on imaginer des règles particulières pour les familles recomposées ?

### ***B. De lege ferenda : quelles règles pour les familles recomposées***

Face aux réalités nouvelles que recouvrent les "secondes familles", face aux nouvelles demandes qui en émanent, plusieurs choix sont possibles sur le plan juridique : construire un système particulier pour les familles recomposées ou aménager les règles existantes.

#### *Un statut successoral des beaux enfants ?*

L'idée, audacieuse, est a priori séduisante. Inscrire les beaux-enfants dans l'ordre des héritiers n'a rien d'in vraisemblable. Pendant longtemps n'y ont été compris que des personnes unies par les liens du sang. Mais depuis le conjoint y a fait son entrée : pourquoi ne pas étendre les effets de l'alliance aux enfants du conjoint ? Dès lors, point ne serait besoin au beau-père ou à la belle-mère de faire un testament pour transmettre ses biens ou une partie d'entre eux aux beaux-enfants. Reste à savoir à quel rang placer les beaux-enfants : à côté des enfants (sans leur reconnaître la qualité d'héritiers réservataires, pour permettre au *de cuius* de transmettre ses biens à d'autres, et notamment à ses propres enfants) ? avant les ascendants ? avant les frères et sœurs ? avant les cousins (après tout les liens sont souvent beaucoup plus forts entre enfants et beaux-parents qu'entre cousins) ?

Complexe techniquement, une telle solution risque d'être disproportionnée par rapport à la demande de droit à laquelle on prétend répondre. En effet, nombre de familles recomposées n'entretiennent que des relations lointaines avec les membres de la première famille, parfois des relations conflictuelles. De plus, faire des beaux-enfants des héritiers à part entière, quel que soit leur rang, semble difficilement compatible avec le fondement même des successions *ab intestat*<sup>39</sup> : les affections présumées du défunt et la solidarité entre les membres de la famille. D'une part en effet, l'affection qui a conduit le

38. Cf. F. DELECOURT et D. BOURGAULT-COUDEVILLE, "Les familles recomposées : aspects personnels et aspects alimentaires", cet ouvrage.

39. *I. e.* en l'absence de testament.

*de cujus* à créer le lien d'alliance ne se porte pas nécessairement sur les enfants du conjoint. D'autre part, la solidarité vient non seulement de l'alliance, mais aussi du vécu : sans le vécu, l'idée de solidarité n'a pas de sens entre enfant et beaux-parents ; or, les situations sont trop diverses pour que l'on puisse présumer l'existence d'un vécu et en tirer des conséquences légales. Au demeurant, le lien qui unit enfant et beau-parent n'est pas marqué du sceau de l'indissolubilité. Faudrait-il prévoir que la vocation successorale des beaux-enfants disparaît en cas de divorce ? Le sort du bel-enfant serait ainsi aligné sur celui de l'époux qui crée l'alliance. Et que prévoir en cas de séparation de fait ou, surtout, en cas de concubinage ?

Il semblerait donc plus simple de travailler à un aménagement des règles existantes.

#### *L'aménagement des règles existantes*

Cette démarche, toute pragmatique, aurait pour objectif de répondre aux demandes nouvelles, tout en préservant l'entière liberté du disposant et sans sacrifier les intérêts des enfants nés d'une autre union.

— Une légère action sur le droit civil et surtout sur le droit fiscal pourrait permettre d'atteindre ce but.

Il semblerait tout d'abord opportun de supprimer les règles sur-protectrices des enfants du premier lit, *i.e.* les articles 1100 et 1099 alinéa 2. Aligné sur le droit commun des libéralités le système n'en serait que plus cohérent. L'intervention du législateur n'est d'ailleurs pas indispensable : il suffirait que les tribunaux s'inspirent sur ce point des exemples étrangers<sup>40</sup>.

Quant aux règles qui interdisent d'instaurer l'égalité entre demis et quasis, elles relèvent d'une réforme plus générale tendant à parfaire l'égalité des filiations : suppression des discriminations frappant les enfants adultérins et extension des actions ouvertes en faveur des enfants du premier lit aux enfants naturels. Le législateur semble s'y employer avec le projet de réforme des droits des héritiers.

Il serait également opportun d'admettre que dans le cadre d'une donation partage, les époux puissent attribuer à l'enfant de l'un d'eux des biens qui ne sont pas propres à son père ou à sa mère, notamment des biens communs.

Mais encore faudrait-il que le droit fiscal soit lui aussi adapté. En effet, il ne sert à rien de supprimer les obstacles de droit civil tant que l'on considère les enfants du conjoint comme des étrangers. La réforme la plus efficace serait en fait de réduire les droits de mutation à titre gratuit lorsque la libéralité est consentie à l'enfant du conjoint, voire de les aligner sur ceux des enfants du disposant, ou de mettre en place un système d'abattements faisant échapper une partie au moins des biens transmis aux droits de

---

40. Cf. J. SOSSON, "Le statut des familles recomposées en Europe, quelques aspects de droit comparé", cet ouvrage.

mutation élevés. Ce ne serait là que tirer les conséquences du lien d'alliance. La règle pourrait d'ailleurs être étendue à l'enfant du concubin en cas de concubinage stable et notoire. Le "réalisme" du droit fiscal ne devrait pas s'y opposer.

Cette réforme minimum en matière civile et fiscale suffirait sans doute à apporter une réponse à des demandes nouvelles, tout en respectant la diversité des situations de fait : les règles ne joueront que pour les situations de recomposition dans lesquelles les liens sont si forts que le beau-parent souhaite cette transmission, dans le respect des droits des autres enfants puisque leur réserve ne serait pas atteinte.

Face aux réalités diverses qu'offrent les familles recomposées, le législateur se trouve confronté à un dilemme assez semblable à celui des concubinages : faut-il créer un statut particulier ou laisser jouer les principes généraux complétés, dans un souci d'équité, par des dispositions d'ordre fiscal ou social<sup>41</sup> ? Entre trop de droit et pas de droits, le plus sage serait peut être de reconnaître aux familles nouvelles une sorte de droit au non-droit.

---

41. Cf. J. CARBONNIER, "Le droit entre le droit et le non-droit, conclusion juridique pour un colloque de démographie sur la nuptialité", in *La nuptialité, évolution récente en France et dans les pays développés*, *Population*, 3, 1992, p. 745 et s.

## Le statut juridique des familles recomposées en Europe : quelques aspects de droit comparé

Jehanne Sosson \*

Les familles recomposées apparaissent en nombre croissant dans tous les pays occidentaux. Comment les différents systèmes juridiques d'Europe, et plus spécifiquement de la Communauté Européenne, appréhendent-ils ce phénomène ? Quel est le statut réservé à ces familles et surtout aux enfants qui en font partie ?

On constate qu'aucune législation d'Europe n'organise "globalement" le statut de ces nouvelles structures : elles ne constituent pas des entités familiales règlementées en tant que telles. Pourquoi ?

Parce que le droit éprouve des difficultés actuellement à gérer, sur base de ses fondements traditionnels, la dualité de structures inhérente à ce type de famille. En effet, les familles reconstituées sont composées de deux sphères coexistantes : l'ancienne et la nouvelle famille. Le présent est bâti sur le passé<sup>1</sup>.

*Le passé*, c'est-à-dire la dissolution d'une première famille, est largement (et diversément) règlementé dans tous les pays européens : le divorce, la séparation de fait, la rupture de concubinage sont des phénomènes organisés par le droit. Le statut de l'enfant est en principe clairement défini (droit de garde, droit de visite, contributions alimentaires...).

*Le présent*, c'est l'apparition d'une nouvelle cellule et plus spécifiquement d'une nouvelle "figure" : le beau-parent. Quel place occupe-t-il en droit ?

Traditionnellement, en Europe continentale, les relations familiales sont organisées autour d'une notion centrale : la parenté, au sens de lien de sang. Le droit consacre le lien existant entre un enfant et ses parents parce qu'un lien biologique les unit (ou tout au moins parce que l'on présume qu'un tel lien les unit). De ce lien de filiation consacré juridiquement découlent des droits et des devoirs : autorité parentale, obligation alimentaire, droit (voire devoir) de transmettre son patrimoine, etc... La présence du beau-parent et l'importance du rôle qu'il peut jouer dans la vie de l'enfant amène aujourd'hui les juristes à se poser une question fondamentale mais difficile à résoudre : une personne n'ayant pas de lien de sang avec un enfant peut-elle aussi avoir des droits et de devoirs envers celui-ci ? Dans quelle mesure ? Quels en sont les fondements ? Et

---

\* Assistante au Centre de droit de la famille, Université Catholique de Louvain, Belgique.

1. Selon l'expression de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, "Familles éclatées, familles reconstituées", *Daloz, Chronique XXVII*, 1992, 16<sup>e</sup> cahier, p. 133 et s.

comment accorder des droits à cet "autre" tout en respectant les droits du parent non gardien ?

Quant à *l'avenir* de cette famille, nul ne peut le prédire. Pourtant, s'il choisit de consacrer d'une manière ou d'une autre les relations au sein de la seconde famille, le droit ne peut omettre d'envisager les conséquences d'une éventuelle rupture...

Difficiles défis...

Nous ne pouvons exposer en détail les réponses apportées à ces questions dans les différents systèmes juridiques européens. La matière étant très vaste, nous limiterons l'exposé à l'examen du statut de l'enfant vivant dans une famille recomposée après la dissolution d'une première famille par divorce ou rupture de concubinage<sup>2</sup>.

Une remarque générale peut être faite dès l'abord. Dans la plupart des systèmes juridiques d'Europe continentale, les relations au sein de la famille recomposée s'organisent autour de deux pôles, décrits comme étant "tout ou rien"<sup>3</sup> :

— soit il n'y a aucun lien juridique entre l'enfant et le beau-parent. Le statut juridique de l'enfant est régi uniquement par les règles organisant la rupture de la première famille. Le beau-parent est un tiers ; dans ce cas, il ne dispose pratiquement d'aucun droit et d'aucun devoir, sauf exceptions que nous nous attacherons à relever (première partie) ;

— soit un lien de filiation est établi entre l'enfant et le beau-parent par le biais d'une reconnaissance de complaisance ou d'une adoption. Le lien de filiation initial s'efface au profit d'un lien fictif. La parenté biologique cède la place à la parenté "sociale". Le beau-parent devient un "parent en droit" et il dispose de tous les droits et devoirs afférents à cette qualité. Nous relèverons les conditions dans lesquelles, dans les différents systèmes, un tel lien peut être établi et éventuellement détruit par la suite (deuxième partie).

## **I. Le statut juridique de l'enfant n'ayant pas de lien de filiation avec le beau-parent**

### ***A. Aspects personnels : autorité parentale***

Le statut personnel de l'enfant vivant dans une famille recomposée dépend des dispositions adoptées lors de l'éclatement de la première famille. Chaque législation organise à sa manière les conséquences pour l'enfant d'un divorce, d'une rupture de

---

2. Les nombreux aspects liés au décès (famille recomposée après décès, dissolution de la famille recomposée par décès, droits successoraux...) ne pourront pas être abordés dans ce cadre limité.

3. Cf. not. I. THÉRY et M.-J. DHAVERNAS, *Le Beau-Parent dans les familles recomposées, rôle familial, statut social, statut juridique*, rapport de recherche pour la CNAF, 1991, p. 156.

concubinage (exercice conjoint, exclusif, voire alterné de l'autorité parentale<sup>4</sup>) ou encore du décès d'un des parents.

Comme en droit français<sup>5</sup>, dans la plupart des législations d'Europe le beau-parent, conjoint ou concubin du parent de l'enfant n'a, en droit, aucune prérogative, même si, en fait, il joue un rôle important dans la vie de l'enfant. En effet, seuls les père et/ou mère disposent de droits sur la personne physique et morale et sur les biens de l'enfant. Un tiers sans lien de droit n'a aucun pouvoir sur l'enfant.

Cette règle générale ne reçoit d'exception qu'en cas de carence ou de défaillance des parents de l'enfant, comme en cas de déchéance de l'autorité parentale par exemple.

Certaines législations laissent toutefois plus de place à l'intervention de tiers, même lorsque les parents exercent correctement leurs prérogatives.

Ainsi, en *droit anglais*, le Children Act de 1989 a réaffirmé l'importance du lien biologique unissant un enfant à ses parents en insistant sur le caractère indélébile et inaltérable du lien de sang : on est parent pour toujours, quelque soient les aléas de la vie et du couple... Mais, dans le même temps, toute personne qui "prend soin de l'enfant" (*who is caring for a child*) peut faire "ce qui est raisonnable pour sauvegarder et promouvoir le bien-être de l'enfant"<sup>6</sup>. Le beau-parent (même "à temps partiel") peut rentrer dans cette catégorie générale et prendre dès lors valablement des décisions à court terme ou urgentes, comme par exemple consentir à une opération chirurgicale en cas d'accident<sup>7</sup>.

Mais le beau-parent peut aussi, dans certains cas, partager la responsabilité parentale (*parental responsibility*), par le biais d'une décision judiciaire appelée *Residence Order*. Le beau-parent peut notamment demander au tribunal de lui accorder cette responsabilité conjointement avec le parent de l'enfant, lorsqu'il vit avec celui-ci. Dans ce cas, le parent et le beau-parent auront tous deux, et de façon égale, le pouvoir de décider pour l'enfant<sup>8</sup>. En effet, le bénéficiaire d'une telle ordonnance exerce l'autorité parentale sur l'enfant pour la durée de cette mesure<sup>9</sup>. Il ne peut toutefois consentir à

4. Pour un exposé comparé de ces dispositions, cf. notamment M.-T. MEULDERS-KLEIN, "Vers la co-responsabilité parentale dans la famille européenne", *Revue trimestrielle de droit familial*, 1991, pp. 5 à 28 ; J. SOSSON, *Les Politiques familiales des Etats membres de la Communauté européenne. Modèles familiaux et droit civil. La filiation et ses effets*, Tableau synoptique, Documents COFACE, Editions de la Confédération des organisations familiales de la Communauté européenne, Bruxelles, 1990.

5. Cf. la contribution de D. BOURGAULT-COUDEVILLE et F. DELECOURT dans le présent ouvrage, "Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires".

6. Section 3 (5) du Children Act 1989 (entré en vigueur le 14 octobre 1991).

7. Sur la difficulté à déterminer ce qui est "raisonnable" ou pas, cf. S. CRETNEY & J. MASSON, *Principles of Family Law*, London, Sweet & Maxwell, 1990, p. 514.

8. J. MASSON, "Stepping into the nineties : a summary of the legal implications of the Children Act 1989 for stepfamilies", in *A Step in Both Directions. The Impact of the Children Act on Stepfamilies*, Brian DIMMOCK Ed., The National Stepfamily Association, London, 1992, p. 10.

9. S. CRETNEY & J. MASSON, *Principles of Family Law*, *op. cit.* note (7), p. 510.

l'adoption de l'enfant, ni à un changement de nom<sup>10</sup> et il n'acquiert par là aucun droit de succession ni aucune obligation alimentaire. La législation anglaise précise que ces *Residence Orders* ne privent pas le parent non gardien de ses droits sur l'enfant, et notamment son droit de visite. On constate toutefois qu'ils aboutissent *de facto* à réduire sur certains points les droits de parent non gardien (*non resident parent*).

Par le biais d'un *Residence Order*, un partage des responsabilités parentales peut donc être organisé. S'il est marié avec le parent de l'enfant, ou s'il vit en concubinage et prend soin de l'enfant depuis au moins trois ans, le beau-parent est recevable à formuler cette demande au tribunal sans devoir obtenir d'autorisation préalable<sup>11</sup>, alors que les grands-parents quant à eux doivent en principe demander préalablement l'autorisation d'agir<sup>12</sup>. Le tribunal appréciera la demande, en fonction de l'intérêt de l'enfant<sup>13</sup>, en vérifiant notamment si le beau-parent remplit effectivement, dans les faits, le rôle d'un parent<sup>14</sup>.

Le droit suisse quant à lui accorde automatiquement certaines prérogatives au beau-parent marié sur base d'un tout autre fondement : le devoir d'assistance entre époux. L'article 299 du Code civil suisse prévoit en effet que tout époux "est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants de l'autre et de le représenter lorsque les circonstances l'exigent". L'assistance que se doivent mutuellement les époux s'étend donc aux enfants d'un premier lit d'un des conjoints. Il s'agit d'une assistance consultative, la décision finale appartenant au titulaire de l'autorité parentale<sup>15</sup>. Quant au pouvoir (et au devoir) de représentation, il ne s'exerce que "lorsque les circonstances l'exigent", c'est-à-dire lorsque le titulaire de l'autorité parentale est empêché et qu'il faut agir sans délai à sa place pour des actes usuels concernant l'enfant, tels la signature de livrets scolaires ou d'excuses pour absences, ou encore la prise de décision concernant des interventions médicales urgentes.

Quid si la famille reconstituée se décompose ?

Le beau-parent "de fait" est un tiers. Or, dans la plupart des pays d'Europe, des tiers peuvent, dans certains cas, se voir accorder un *droit de visite*. Mais des conditions

10. En ce sens, S. CRETNEY & J. MASSON, *Principles of Family Law*, op. cit. note (7), p. 513 et 545 ; J. CRAVEN-GRIFFITHS, "New families for old. Have the statutes caught up with reality ?", *Family Law Review*, 1991, p. 329.

11. Section 10 (5) du Children Act 1989.

12. Pour une critique de cette différence de traitement peu justifiée, cf. J. CRAVEN-GRIFFITHS, "New families for old. Have the statutes caught up with reality ?", op. cit. note (10), p. 326 et s.

13. Section 1 (3) du Children Act 1989. Cf. aussi A. L. JAMES, "Continuity, Change and Contradiction : the Children Act 1989 and the stepfamily", in *A Step in Both Directions. The Impact of the Children Act on Stepfamilies*, Brian DIMMOCK Ed., The National Stepfamily Association, London, 1992, pp. 17 et s.

14. J. MASSON, "Stepping into the nineties...", op. cit. note (8), p. 10.

15. A.-M. De GRAFFENRIED, *L'enfant au regard des droits français et suisse*, Lausanne, Ed. Thonney-Dufraz, 1984, p. 72, n° 82 ; C. HEGNAUER, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, 2<sup>e</sup> éd., Staempfli, Berne, 1984, p. 145.

strictes sont toujours imposées soit par la loi (exigence de "circonstances exceptionnelles" en droit français et suisse<sup>16</sup>), soit par la jurisprudence<sup>17</sup> : on exigera qu'il prouve qu'un lien d'affection l'unit à l'enfant, lien devant être protégé dans l'intérêt de l'enfant.

### ***B. Aspects alimentaires***

Le beau-parent est-il tenu de fournir des aliments à l'enfant ? La réponse à cette question varie très largement d'un pays à l'autre.

1) Dans la plupart des législations d'Europe, comme en France, le beau-parent *n'a pas d'obligation alimentaire directe* à l'égard du bel-enfant<sup>18</sup>. Les obligations alimentaires légales sont en effet, dans ces pays, fondées sur le mariage ou sur la parenté par le sang.

Mais, dans certaines législations, par application de dispositions relatives aux droits et devoirs des époux, le beau-parent marié pourrait être considéré comme *indirectement* tenu de contribuer à l'entretien de ses beaux-enfants.

Il en est ainsi en *droit belge* eu égard à l'interprétation large donnée à l'obligation de tout conjoint de "contribuer aux charges du mariage" (article 221 du code civil belge). Ces charges incluent, selon certains auteurs<sup>19</sup>, les charges d'entretien non seulement des époux mais aussi des enfants que ceux-ci ont pu retenir d'une précédente union. La Cour de cassation belge<sup>20</sup> a même accepté que les contributions alimentaires versées par un père divorcé aux enfants issus de son premier mariage, vivant avec leur mère, soient diminuées parce que ce père avait contracté un second mariage avec une femme ayant elle-même des enfants d'un premier lit dont elle avait la garde. La Cour a estimé qu'il fallait tenir compte de "l'ensemble des charges" de cet homme, et notamment les frais qu'entraînait pour lui la présence à son foyer des deux enfants de sa seconde épouse. De plus, en Belgique, le beau-parent marié dont le conjoint (parent des enfants) décède doit légalement nourrir et entretenir les beaux-enfants mineurs après le décès, et ce en

---

16. Article 371-4 du code civil français ; article 274a code civil suisse. Ces circonstances sont appréciées très strictement par les tribunaux suisses (M. STETTLER, *Le Droit suisse de la filiation*, Traité de Droit privé suisse, Vol. III, Tome II, 1, Fribourg, Éd. Universitaires, 1987, p. 256).

17. En Belgique, la jurisprudence accorde un droit de visite à des tiers s'ils prouvent d'une part les liens d'affection qui les unissent à l'enfant, mais aussi le bienfait que pourrait retirer celui-ci du maintien des contacts, ou mieux, le mal que pourrait lui causer la privation de ces fréquentations (cf. not. C. REMON, "Du droit de visite des grands-parents et des tiers", *Revue régionale de droit*, 1980, pp.7 et s.).

18. Notamment en Belgique, en Allemagne et en Suisse. Pour le droit allemand, cf. notamment R. FRANCK, "La sécurité économique de la famille de fait en République Fédérale d'Allemagne", *Famille, Etat et sécurité économique d'existence*, M.-T. MEULDERS-KLEIN et J. EEKELAAR Ed., Story-Scientia, Kluwer Law and Taxation, Vol. I, pp. 322 et 330.

19. Cf. notamment J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, p. 142, n° 174 et J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden. Het primair huwelijgstelsel (art. 212-224 B.W.)*, Acco, Leuven, 1977, p. 87, n° 94.

20. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 21 avril 1983, *Journal des Tribunaux*, 1983, p. 663, obs. T. AFSCHRIFT.

contrepartie des avantages qu'il reçoit, selon la législation belge en vigueur, dans la succession du parent décédé<sup>21</sup>.

En *droit suisse*, le beau-parent marié doit "aider son conjoint dans l'accomplissement de ses obligations alimentaires" (article 278 al. 2 du code civil suisse). Il ne doit donc pas directement des aliments à ses beaux-enfants, mais il doit fournir une contribution permettant de couvrir de façon égalitaire les besoins de tous les membres de la communauté domestique, y compris les enfants de son conjoint. Le beau-père a donc un "devoir indirect d'assistance"<sup>22</sup>, sans que l'on puisse pour autant le qualifier de débiteur d'une obligation d'entretien<sup>23</sup>. Ce devoir est subsidiaire par rapport au devoir d'entretien des parents.

2) Certaines législations mettent par contre *directement* à charge du beau-parent une *obligation alimentaire* durant la vie en commun.

Cette obligation ne pèse généralement que sur le beau-parent marié et non sur le beau-parent concubin.

Ainsi, l'article 395 du *code civil néerlandais* prévoit que le beau-parent est tenu, durant le mariage, d'entretenir les enfants mineurs légitimes ou naturels de son conjoint appartenant à son ménage, ce qui suppose une cohabitation.

En *droit anglais*, le beau-parent marié est tenu de fournir des aliments aux enfants qu'il accepte comme "faisant partie de la famille" (*child of the family*)<sup>24</sup>. Cette obligation peut même se prolonger après la dissolution de la seconde union<sup>25</sup>. Jusqu'il y a peu, il était même possible que la responsabilité financière à l'égard d'un enfant soit partagée par moitié entre le père et le beau-père<sup>26</sup>. Un homme pouvait légitimement choisir de supporter financièrement la famille dans laquelle il vivait plutôt que sa précédente famille. Mais depuis le 1<sup>er</sup> avril 1993, le Child Support Act de 1991 (édicte afin de lutter contre le non paiement des pensions alimentaires par les parents non gardiens) prévoit que tout parent doit en priorité fournir des aliments aux enfants d'une première union avec lesquels il ne cohabite pas. En conséquence, le beau-parent doit d'abord nourrir les enfants de sa première union ; les enfants issus de la seconde union ou les beaux-enfants

21. Article 203 § 2 du code civil belge.

22. C. HEGNAUER, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, op. cit. note (15), p. 186.

23. M. STETTLER, *Le droit suisse de la filiation*, op. cit. note (16), p. 334.

24. Matrimonial Causes Act, 1973, chap. 18, sections 25 et 52 ; cf. également M. MACLEAN, "Resource allocation between first and second families in the UK", proceedings of the International Workshop "Reconstituted Families in Europe", organised by the Population & Family Study Centre (CBGS), Bruxelles, 26-28 novembre 1992, à paraître CBGS éd., p. 3.

S. RAMSEY et J. MASSON, "Stepparent support of stepchildren : a comparative analysis of the policies and problems in the American and English experience", *Syracuse Law Review*, Vol. 36, 1985, pp. 694 et s.

25. Matrimonial Causes Act 1973, section 25 et The Domestic Proceedings and Magistrates Courts Act 1978, section 2 cités par J. MASSON, "Stepping into the Nineties...", op. cit. note (8), p. 8.

26. SNOW v. SNOW, 1971 3 All ER 858, (C.A.).

viennent en ordre subsidiaire. L'idée sous-jacente est que, en ce qui concerne les beaux-enfants, ils ont aussi en principe (sauf décès ou circonstances exceptionnelles) un parent biologique non gardien, qui doit intervenir prioritairement en leur faveur... Ces nouvelles dispositions légales sont critiquées au Royaume-Uni, car elles aboutissent, selon certains, à déplacer la pauvreté de la première à la seconde famille<sup>27</sup>.

3) Ce débat démontre combien il est difficile, en cette matière, de trouver un *équilibre* entre ce qui d'une part est légitimement dû aux enfants du premier lit et d'autre part aux enfants vivant dans la famille recomposée. Le lien est incontournable : les revenus de chacun n'étant pas extensibles à volonté, accorder plus aux uns, c'est accorder moins aux autres... Mettre à charge du beau-parent une obligation directe envers ses beaux-enfants peut appauvrir les enfants de la première union ; est-ce acceptable qu'ils soient "pénalisés" par la recomposition d'un de leurs parents ? Inversement, accorder une priorité absolue aux enfants du premier lit, sans tenir compte du nouveau foyer créé pouvant comprendre des beaux-enfants, et des nouvelles charges que cela entraîne, peut ne pas paraître satisfaisant non plus... Par ailleurs, est-il équitable que le bel-enfant n'ait pas de créance directe à l'égard du beau-parent, notamment si le parent gardien de l'enfant n'a pas de ressources propres (par exemple si une mère arrête de travailler pour s'occuper d'un second ménage) et si le parent non gardien est incapable, pour des raisons indépendantes de sa volonté (chômage, maladie...) d'intervenir dans l'entretien de l'enfant. Où se trouve le "juste milieu"<sup>28</sup> ?

On retrouve ces questions et hésitations en *droit allemand* : bien qu'il n'existe aucune obligation légale à charge du beau-parent, certains tribunaux refusent de laisser le bel-enfant sans protection et admettent que le beau-parent, en accueillant l'enfant à son foyer, s'est contractuellement engagé à lui fournir des aliments<sup>29</sup>. Il s'agirait d'une sorte de contrat tacite.

---

27. Cf. notamment B. DIMMOCK, "Left Hand, Right Hand, Cock-up or Conspiracy ? Some reflections on stepfamilies and legislation", in *A Step in Both Directions. The Impact of the Children Act on Stepfamilies*, Brian DIMMOCK Ed., The National Stepfamily Association, London, 1992, p. 72 - 76 ; M. MACLEAN, "Resource allocation between first and second families in the UK", *op. cit.* note (24), pp. 5 et s.

28. Pour un aperçu des débats existant sur ce point dans différents droits scandinaves, cf. A. AGELL, "Stepparenthood and biological parenthood. Competition or cooperation", in EEKELAAR J. & SARCEVIC P. Ed., *Parenthood : The legal Significance on Motherhood and Fatherhood in a Changing Society*, Proceedings of the VIIth World Conference of the International Society on Family Law, Kluwer Academic Publishers, à paraître, 1993.

29. Notamment BVerwG 10.2.1960 BVerwGE 10, p. 145, NJW 1960 p. 1267 et OLG Karlsruhe 14.12.1960, FamRZ 161, p. 371 cités par R. FRANK, "La sécurité économique...", *op. cit.* note (18), p. 330 et *Grenzen der Adoption*, Francfort, Metzner Verlag, 1978, p. 33 ; Cf. également CONRADI M., "Zivilrechtliche Regelung des Stiefkindesverhältnisses. Alternative zur Adoption des Stiefkindes", FamRZ, 1980, p. 106.

La notion d'obligation naturelle transformée en obligation civile de par la volonté du beau-parent, avec les limites qu'elle implique, peut par ailleurs éventuellement être utilisée, notamment en France<sup>30</sup> et en Belgique.

On constate en tout cas qu'une fois de plus, la problématique particulière des familles recomposées remet en cause certaines constructions juridiques : la parenté par le sang ou le mariage, fondements traditionnels des obligations alimentaires, sont peut-être devenus des critères inadapés s'ils sont exclusifs<sup>31</sup>...

## II. L'établissement d'un lien de filiation avec le beau-parent

Le statut juridique de l'enfant vivant dans une famille recomposée sera radicalement différent si le beau-parent établit avec lui un lien de filiation. Le beau-parent devient parent en droit. Il dispose en cette qualité de l'ensemble des droits et des devoirs parentaux.

Ce lien de filiation peut être établi soit par l'application des règles relatives à la filiation, soit par une adoption.

### A. *Établissement d'un lien de filiation fictif*

Les modes d'établissement de la filiation et les voies d'action pour la contester divergent largement en Europe. Il est impossible d'énumérer ici en détail tous les "montages et démontages" possibles dans les familles recomposées, comme l'a fait L. Brunet dans le présent ouvrage en droit français.

Mais d'une manière générale, il faut signaler que dans la plupart des législations européennes, *l'établissement d'un lien de filiation fictif* (qui ne correspond pas à la réalité biologique) est quasiment impossible si l'enfant a déjà un double lien de filiation établi. On doit bien constater que, dans les autres pays d'Europe, la possession d'état ne joue pas le même rôle qu'en France où elle permet à certaines conditions tantôt de détruire et tantôt d'établir un lien de filiation<sup>32</sup>.

Concrètement, en dehors de l'hexagone, un enfant ne peut être reconnu par son beau-père s'il a un lien de filiation avec son père. Le lien de filiation avec le père devra nécessairement être préalablement détruit. Or la possibilité de détruire ce lien d'une part

---

<sup>30</sup>. Cf. la contribution de D. BOURGAULT-COUDEVILLE et F. DELECOURT dans le présent ouvrage, "Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires".

<sup>31</sup>. En ce sens R.FRANK, "La sécurité économique...", *op. cit.* note (18), p. 330 et *Grenzen der Adoption*, *op. cit.* note (29), p. 29 et s.

<sup>32</sup>. Cf. la contribution de L. BRUNET, "Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français".

est soumise à des conditions différentes selon les pays (délais, titulaires de l'action...) <sup>33</sup>, mais surtout requiert dans tous les pays de la CEE (hormis la France) la preuve de la non-paternité. De simples allégations ne suffisent pas : on procède si nécessaire à une expertise sanguine.

D'une manière générale, une filiation "mensongère" ne peut donc évincer un lien juridique établi si celui-ci consacre un lien de sang véritable et non douteux. La position jurisprudentielle française, permettant dans certains cas la reconnaissance et éventuellement la légitimation d'un enfant légitime par le nouveau conjoint de la mère sans preuve de la non-paternité du premier mari, est isolée sur ce point.

Par ailleurs, lorsqu'elle est possible, la reconnaissance mensongère effectuée par le beau-père (éventuellement suivie d'une légitimation dans les pays conservant encore la distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels) peut, comme toute reconnaissance, être contestée. Le lien de filiation paternelle ainsi établi est dès lors plus ou moins fragile, selon les modalités de l'action prévues dans les différentes législations.

L'exposé en détail de celles-ci dépasserait le cadre de la présente contribution. Mentionnons seulement que la détermination des titulaires et des délais de l'action est une donnée importante : plus l'action est ouverte largement, plus la reconnaissance mensongère est vulnérable.

C'est le cas en France, puisque l'action est ouverte à tout intéressé, et donc au "vrai père" mais aussi au beau-père lui-même, par exemple après rupture de la seconde famille. Plutôt que d'imposer au beau-parent des dommages et intérêts en cas d'annulation de la reconnaissance ou de le déclarer contractuellement tenu, comme le fait la jurisprudence française, et sachant qu'il ne rencontrera par hypothèse aucune difficulté quant à la preuve à apporter au fond (à savoir la preuve de sa non paternité), plusieurs législations ont posé des conditions strictes de recevabilité à une action par le beau-père lui-même. Ainsi le droit belge et le droit néerlandais lui impose de prouver, pour pouvoir agir, qu'il a été induit en erreur (il croyait par exemple sincèrement qu'il s'agissait de son enfant), qu'il y a eu dol, menaces ou fraudes (la mère a par exemple subordonné un éventuel mariage à la reconnaissance de l'enfant d'un premier lit). Le beau-père ne peut donc revenir sur sa décision de reconnaître le bel-enfant si celle-ci a été prise librement et en pleine connaissance de cause.

En ce qui concerne les délais pour agir, ils sont longs en Belgique (30 ans) et par contre très courts au Pays-Bas où le beau-père doit agir dans les six mois après la découverte de l'erreur, de la fraude ou des menaces.

En France, l'action n'est plus recevable lorsqu'il existe une possession d'état ayant duré dix ans au moins et conforme à la reconnaissance. En Belgique, la possession d'état

---

33. Pour un exposé de ces conditions dans les législations des pays membres de la C.E.E., cf. notamment J. SOSSON, *Les Politiques familiales des Etats membres de la Communauté européenne*, tableau synoptique, *op. cit.* note 4.

intervient aussi, mais d'une manière très différente : elle fait barrage à l'action du père véritable. L'action de celui-ci est irrecevable "si l'enfant a la possession d'état à l'égard de celui qui l'a reconnu"<sup>34</sup>, en l'espèce le beau-père. Le législateur belge, en 1987, a ainsi entendu clairement donner la priorité à la parenté sociale et privilégier la reconnaissance mensongère par rapport à la réalité biologique quand l'enfant est intégré dans un nouveau milieu.

### ***B. Adoption par le beau-parent***

Alors que l'adoption par le beau-parent concubin est impossible ou refusée parce qu'elle aboutirait à priver le parent gardien de l'enfant totalement (adoption plénière) ou partiellement (adoption simple) de ses droits sur l'enfant, l'adoption par le nouveau conjoint jouit par contre de la faveur de la plupart des législateurs européens. Ses conditions et ses effets sont souvent assouplis ou aménagés.

Ainsi, les conditions d'âge sont souvent réduites<sup>35</sup>.

Le consentement des père et mère de l'enfant lorsqu'ils sont encore en vie est requis. Aucune législation européenne ne permet au beau-parent marié d'adopter l'enfant de son conjoint sans obtenir le consentement de l'autre parent s'il est vivant<sup>36</sup>. La plupart des législations ont prévu une procédure permettant de passer outre le refus du parent non gardien : il appartient aux tribunaux de permettre ou non l'adoption s'ils estiment que le refus est abusif, c'est-à-dire le plus souvent en cas de désintérêt démontré et durable pour l'adopté<sup>37</sup>. Il reviendra dès lors au juge saisi de trancher. La législation néerlandaise accorde par contre actuellement au parent non gardien un droit de veto absolu : le juge est obligé de rejeter la demande d'adoption par le conjoint du parent gardien si le parent non gardien s'y oppose<sup>38</sup>.

Les effets varient selon le type d'adoption dans le pays qui conservent la distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière.

*L'adoption plénière* a pour effet de couper tous les liens entre l'enfant et son parent biologique non gardien et sa famille. Par contre, les liens avec le parent biologique dont le

34. Article 330 § 2 al. 2 du code civil belge.

35. Réduction de l'âge minimum requis dans le chef de l'adoptant (Allemagne, Belgique, France, Luxembourg, Suisse, Pays-Bas, Portugal notamment) et/ou de la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté (Belgique, France, Luxembourg, Grèce et Pays-Bas notamment).

36. Sauf hypothèses particulières où ce parent est privé d'une partie ou de la totalité de ces droits, comme en cas de déchéance de l'autorité parentale. Signalons aussi qu'en Belgique, le mari séparé de fait de la mère ne doit pas donner son consentement lorsque des conditions particulières et définies précisément par l'article 348 § 1<sup>er</sup> du code civil sont remplies, rendant peu probable l'existence d'un lien biologique entre le mari et l'enfant.

37. Allemagne, Belgique, et Suisse notamment.

38. Article 228 du code civil néerlandais. Un projet de modification de cette disposition légale est toutefois en discussion actuellement (*Wetvoorstel tot herziening van de regeling inzake stiefouderadoptie*, n° 22.006).

conjoint (beau-parent ) procède à l'adoption sont maintenus. En effet, la plupart des législations d'Europe ont prévu que l'adoption de l'enfant du conjoint (contrairement aux autres adoptions) laisse subsister la filiation du conjoint de l'adoptant et de sa famille<sup>39</sup> ; d'autres précisent que l'adopté doit être juridiquement considéré comme l'enfant des époux<sup>40</sup>.

L'adoption plénière privilégie en fait la seconde famille au détriment de la première. Les grands-parents d'origine notamment (du côté du parent non gardien) sont dans ce cas totalement évincés, ce qui paraît difficilement justifiable même s'ils ont été prévenus et/ou auditionnés durant la procédure<sup>41</sup> et même si, dans certains pays, la jurisprudence a tenté de tempérer cette règle en leur accordant un droit de visite<sup>42</sup>

Faut-il pour autant prohiber l'adoption plénière de l'enfant du conjoint lorsque l'enfant a un double lien de filiation, comme l'a fait la loi française du 8 décembre 1992 ? Il est paradoxal que la France soit le seul pays à interdire ce type d'adoption alors même qu'elle est également le seul pays où il est possible de contourner une telle prohibition par le jeu des règles relatives à la filiation<sup>43</sup>...

*L'adoption simple* quant à elle crée un lien filiation entre le beau-parent et l'enfant mais préserve parallèlement le lien de parenté avec les parents d'origine et de leur famille, ce qui a pour effet principal de leur permettre d'avoir des relations personnelles avec l'enfant. De plus, une exception aux règles générales est de nouveau prévue dans différentes législations en cas d'adoption de l'enfant du conjoint : le parent de l'enfant, conjoint de l'adoptant, conserve généralement l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant<sup>44</sup>.

Le maintien des deux réseaux de parenté organisé par l'adoption simple paraît plus adéquat. Mais dans les deux cas, le contrôle opéré par le juge devrait toujours être très strict. Car à nos yeux, *l'opportunité de l'adoption*, qui constitue son fondement légal, doit être appréciée non seulement sous l'angle de l'intérêt de l'enfant à être réintégré dans une nouvelle famille, mais aussi sous l'angle de l'intérêt d'une rupture des liens avec le parent non gardien et sa famille d'origine. Or on constate que les tribunaux focalisent généralement leur attention sur la relation affective établie au sein de la seconde famille en

---

39. France, Espagne, Luxembourg et Portugal notamment. En droit suisse, la distinction entre l'adoption simple et l'adoption plénière n'existe pas : toute adoption met fin au lien de filiation antérieur. Mais une exception est prévue précisément en cas d'adoption par un époux de l'enfant de son conjoint : dans ce cas, le lien avec l'époux de l'adoptant subsiste (article 267 du code civil suisse). Le § 1755 du code civil allemand prévoit une solution similaire.

40. Allemagne, Danemark et Grèce notamment.

41. Comme c'est le cas notamment en Belgique (article 350 § 3 du code civil belge).

42. Notamment en Belgique. Cf. Cass., 4 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 732 ; M-T. MEULDERS-KLEIN, "Légitimation par adoption. A propos du droit de visite des grands-parents d'origine en cas de légitimation par adoption et du fondement du droit de visite des tiers en général", *Revue du notariat belge*, 1978, pp. 118 et s.

43. Cf. la contribution de L. BRUNET, "Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français".

44. Belgique, Grèce, Italie, Luxembourg et Portugal notamment.

exigeant qu'il y ait un réel lien d'affection entre l'enfant et le beau-parent adoptant. Certes, il y va d'une condition nécessaire, mais non suffisante. Le législateur néerlandais est le seul en Europe à préciser que l'intérêt de l'enfant doit être envisagé à la fois sous l'angle de la consolidation de la parenté affective mais aussi de la rupture de liens avec le parent biologique non adoptant<sup>45</sup>. Cette condition paraît sage, d'autant que l'adoption plénière est le plus souvent irrévocable<sup>46</sup> et que l'adoption simple ne peut être remise en cause que pour motif grave.

A l'issue de ce tour d'horizon partiel, on constate qu'il existe très peu de règles édictées spécifiquement pour les familles recomposées. Aucune législation ne "gère" véritablement ce phénomène social nouveau.

Le statut qui leur est réservé actuellement ne paraît guère satisfaisant : dans la plupart des législations, soit la parenté affective n'est pas (ou très peu) corroborée par des effets juridiques, soit elle se transforme en une parenté juridique fictive (filiation et adoption).

La problématique des familles recomposées oblige en réalité le juriste à "repenser" ce qui constitue la pierre d'angle du droit de la famille : la parenté. Elle l'amène à rechercher comment concilier, sans les exclure, la parenté biologique et la parenté "sociale".

A l'heure actuelle, aucun législateur européen ne semble en tous cas avoir trouvé un fil d'Ariane dans ce labyrinthe...

---

45. Article 227-2 du code civil néerlandais.

46. L'adoption plénière est toutefois révoquée pour motifs graves en Allemagne, au Danemark, au Grand Duché du Luxembourg et aux Pays-Bas.

Atelier de reprographie  
CNFE-PJJ - 2RJ  
54, rue de Garches  
92420 - Vaucresson