



**HAL**  
open science

## L'enfant de... : parenté et parentalité

Laurence Francoz Terminal

► **To cite this version:**

Laurence Francoz Terminal. L'enfant de... : parenté et parentalité. *Enfances & Psy*, 2018, 3, pp. 23-31. hal-04621536

**HAL Id: hal-04621536**

**<https://hal.science/hal-04621536>**

Submitted on 24 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# L'enfant de... : parenté et parentalité

## Laurence Francoz Terminal<sup>1</sup>

### Résumé :

L'article propose d'explorer les notions juridiques de filiation et d'autorité parentale à travers les concepts de parenté et parentalité. Il s'agit de mettre en perspective les droits et obligations qui en découlent et de questionner l'adéquation des schémas juridiques à la relation parent-enfant et enfant-tiers.

**Mots clés :** Filiation, autorité parentale, parenté, parentalité, homoparentalité, procréation, adoption, tiers gardien, délégataire, tuteur.

**Keywords :** Filiation, Parental responsibility, Parenthood, Parentage, Parenting, Procreation, Adoption, Same-sex families, Guardian, Foster parent.

La relation de l'enfant à ses parents et, par extension, la relation de l'enfant aux personnes qui exercent des fonctions parentales à son égard sont au cœur des problématiques actuelles en droit de la famille. Le droit saisit très nettement la distinction qu'il convient de faire entre les deux par le renvoi aux notions de parenté et de parentalité (Fulchiron, 2006a, p. 876 ; Fulchiron, 2006b, p. 394 ; Gilles, 2007 ; Fenouillet, 2010). Les deux notions vont habituellement de pair, cependant elles ne sont pas liées à la même temporalité dans la vie de l'enfant. La notion de parenté sert de base à un statut (Borrillo, 2007) qui implique d'avoir un regard sur le passé de l'enfant, sur son histoire et son identité. Les droits et obligations connectés à la parenté : nom, citoyenneté, aliments, succession... sont créés indépendamment de la relation de l'adulte à l'enfant, par l'effet d'une transmission intergénérationnelle automatique et pérenne. La notion de parentalité, quant à elle, sert de base à une fonction qui implique d'avoir un regard vers le futur de l'enfant et son avenir. L'enfant est façonné par les personnes qui l'entourent. La parentalité relève intrinsèquement de la relation de l'adulte à l'enfant. La transmission de ces valeurs humaines, émotionnelles, éducatives... qui permettent à la relation de se construire n'est pas saisie par le droit, hormis le cas où celle-ci mettrait l'enfant en danger<sup>2</sup>. La transmission ici n'est ni uniforme ni automatique. Les éléments transmis, bien qu'ayant vocation à s'incarner dans l'adulte que l'enfant s'apprête à devenir, relèvent de l'intangible et sont constamment remodelés par les nouvelles générations. Si la distinction entre parenté et parentalité n'est pas nouvelle en droit français nous proposons de l'utiliser pour repenser les règles qui organisent le rapport à l'enfant au sein de sa famille, et ce en mettant en avant la nature de chacune de ces notions. La parentalité est en effet une fonction qui ne s'exercera que pour un temps donné, celui de la minorité, alors que la parenté crée un statut intemporel, qui inscrit l'enfant dans une forme d'éternité.

### La parentalité : une fonction à durée déterminée

Dans notre tradition juridique, parenté et parentalité sont deux notions allant de pair, la seconde découlant naturellement de la première. Les droits et obligations liés à la parentalité : exercice de l'autorité parentale, protection de l'enfant et protection de la relation avec l'enfant... sont attachés au statut de parent. Par l'effet de la représentation légale, le parent qui exerce l'autorité parentale est le décideur pour l'enfant pendant la minorité, dans la limite de la

---

<sup>1</sup>Laurence Francoz Terminal, Maître de conférences HDR en droit privé et comparé – EDIEC EA 4185, Institut de droit comparé Édouard Lambert ; Université Jean Moulin-Lyon 3 ; [laurence.francoz-terminal@univ-lyon3.fr](mailto:laurence.francoz-terminal@univ-lyon3.fr)

<sup>2</sup> Arts. 375 et s. C. civ..

capacité qui a été reconnue à ce dernier<sup>3</sup>. Cependant la dissociation entre les deux est possible. Tout d'abord, un parent peut ne pas exercer de fonctions parentales à l'égard de son enfant. C'est la situation que nous retrouvons lorsque la relation avec ce dernier est incomplète : parent absent de la vie de l'enfant ou ne répondant pas aux demandes d'autorisation, parent empêché en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles<sup>4</sup>. Cette dissociation est également possible lorsque la relation met en danger l'enfant et que ce dernier a besoin d'être protégé<sup>5</sup>. Le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants viendront aménager l'exercice de l'autorité parentale et les modalités de contact entre l'enfant et ses parents. Ensuite, notre droit permet d'investir un tiers de l'exercice de fonctions parentales à l'égard de l'enfant. Si, à l'origine, le tiers désigné était un substitut parental prenant le relais du parent empêché ou défaillant, la loi du 4 mars 2002<sup>6</sup>, a permis de faire de ce tiers un collaborateur parental exerçant ses fonctions concurremment avec le(s) parent(s). La parentalité multiple recouvre différentes réalités, et les mécanismes à l'œuvre ne produisent pas les mêmes effets juridiques. Il est possible de mettre en évidence trois figures parentales déconnectées de la parenté : le tiers gardien, le délégataire, le tuteur.

### **Le tiers gardien**

En droit, il est celui qui prend en charge l'enfant pour un temps donné, à la demande des parents, de l'ASE ou d'un juge. Il peut être un membre de la famille, un beau-parent, un proche, une personne désignée en qualité de tiers digne de confiance, un éducateur, un assistant familial.... Ce tiers, bien que très présent dans la vie de l'enfant, par le fait qu'il partage son quotidien, est la personne qui exerce les fonctions parentales les plus limitées d'un point de vue juridique. Il ne peut réaliser que des « actes usuels de surveillance et d'éducation<sup>7</sup> », lesquels se limitent au contrôle du comportement immédiat de l'enfant. Malgré les ambiguïtés créées par la loi du 14 mars 2016<sup>8</sup>, lorsque l'enfant est pris en charge par un tiers après avoir été confié à l'ASE dans le cadre d'une mesure de protection<sup>9</sup>, les actes que le tiers est autorisé à décider seul ne relèvent pas de l'autorité parentale, laquelle reste exclusivement confiée aux parents, mais de la gestion immédiate du quotidien de l'enfant. Pour tous les actes qui sortent de ce champ, le tiers gardien devra être autorisé par la personne qui lui a confié l'enfant : parent, ASE ou juge, selon les modalités décidées au moment de la prise en charge. À ce titre il est à rappeler que dans le cadre d'une prise en charge au titre de la protection de l'enfant, le « projet pour l'enfant »<sup>10</sup> a vocation à être l'outil servant de base à l'articulation des pouvoirs de chacun.

### **Le délégataire**

En vertu d'une décision de justice, il exerce tout ou partie de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant, soit en tant que substitut parental (délégation-transfert) soit en tant que collaborateur parental (délégation-partage<sup>11</sup>). L'intervention du délégataire dans la vie de l'enfant sera circonscrite aux décisions relatives à la personne de l'enfant. En effet, la combinaison des nouveaux articles 382 et 388-1-1 du Code civil, tels qu'issus de la réforme entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016<sup>12</sup> a clarifié la question. Ainsi, même dans l'hypothèse où

---

<sup>3</sup> Art. 388-1-1 C. civ. Pour une étude comparative de la capacité de l'enfant, voir L. Francoz Terminal (2008).

<sup>4</sup> Arts. 373, 373-1, 373-2-1 et 373-2-8 C. civ.

<sup>5</sup> Art. 375-7 C. civ.

<sup>6</sup> Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

<sup>7</sup> Art. 373-4 C. civ.

<sup>8</sup> Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant.

<sup>9</sup> Cf art. L223-1-2 CASF.

<sup>10</sup> Arts L223-1-1, L223-1-2 et D223-12 CASF.

<sup>11</sup> Art. 377 C. civ.

<sup>12</sup> Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille.

le délégataire agit en tant que substitut parental, ce n'est qu'un substitut imparfait : le délégataire n'est pas administrateur légal de l'enfant et par voie de conséquence n'est pas son représentant légal. Par ailleurs, la délégation de l'autorité parentale prend automatiquement fin par l'effet de la majorité de l'enfant. Ces limites sont raisonnables et adaptées aux situations dans lesquelles le délégataire ne s'est pas projeté dans un statut parental à l'égard de l'enfant (membre de la famille, beau-parent, professionnel de la protection de l'enfance...). En revanche, tel ne sera pas le cas dans les familles, bien souvent des familles homoparentales, où le délégataire n'est pas un beau-parent mais un co-parent<sup>13</sup>, qui est à l'origine même du projet parental et qui se projetterait dès la conception de l'enfant dans un rapport de parenté à l'égard de ce dernier. Dès l'origine, le débat sur la nécessité ou non de créer un statut pour le « beau-parent » de l'enfant a été biaisé, faute pour notre droit de reconnaître la possibilité d'une co-parenté sur l'enfant mineur à l'égard des couples homosexuels. Certes, la loi du 17 mai 2013<sup>14</sup> et l'évolution de la position de la Cour de cassation sur la question de l'adoption de l'enfant du conjoint de même sexe<sup>15</sup> ont permis de changer la donne dans l'hypothèse où le couple ne serait pas opposé au mariage. Cependant, la question de la création d'un cadre légal spécifique à la co-parenté reste très sensible et suscite la peur d'aller trop loin et à l'encontre de ce que la société serait prête à accepter. Néanmoins, la parentalité homosexuelle s'est définitivement installée dans le paysage familial français, et les évolutions jurisprudentielles récentes le montrent<sup>16</sup>. Enfin, la troisième figure parentale sans statut de parenté est celle du tuteur.

## Le tuteur

Dans le cadre d'une tutelle de droit commun, le tuteur est investi d'une fonction parentale pleine et entière à l'égard de l'enfant. Son champ de compétence s'étend à l'ensemble des décisions qui doivent être prises tant relativement à la personne de l'enfant qu'à son patrimoine<sup>17</sup>. Le tuteur est, et a vocation à rester, un substitut parental et non un collaborateur parental<sup>18</sup>. Cependant, force est de constater que si les trois régimes de tutelle des mineurs<sup>19</sup> sont tous organisés autour du mécanisme de représentation légale, leurs modes de fonctionnement respectifs sont très inégaux en termes d'exercice de la parentalité (Francoz Terminal, 2015). En effet, dans les régimes qui organisent la prise en charge des mineurs par la collectivité<sup>20</sup>, les figures parentales (éducateurs, assistants familiaux, tiers digne de confiance...) sont juridiquement des tiers gardiens. Les tuteurs sont quant à eux des représentants institutionnels (Préfet, Président du conseil départemental) sans contact direct avec les enfants. Nous sommes là bien loin d'un fonctionnement qui permette au « tuteur » d'être une figure parentale pour l'enfant.

---

<sup>13</sup> Sur cette notion voir notamment H. Bosse-Platière et M. Schulz : « Filiation adoptive. L'adoption coparentale - L'adoption de l'enfant du conjoint », *JurisClasseur Code civil*, arts 342 à 370-2 fasc. 24.

<sup>14</sup> Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe.

<sup>15</sup> Voir notamment l'avis de la Cour de cassation sur l'adoption de l'enfant de l'épouse conçu par insémination artificielle à l'étranger. Avis G1470006 et J1470007 du 22 septembre 2014. [https://www.courdecassation.fr/IMG/Communique\\_avis\\_AMP\\_140923.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/Communique_avis_AMP_140923.pdf) [Consultation le 20/05/2018]. Voir également la toute récente position de la Cour sur l'adoption de l'enfant de l'époux, né d'une GPA réalisée légalement à l'étranger : Cass. Civ. 1, 5 juillet 2017 n° 16-16455. <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>16</sup> Paris 16 juin 2011 RG 10/22338, TGI Paris 14 octobre 2011 RG 11/35997 cité par C. Mérary : « Délégation partage de l'autorité parentale : évolution de la jurisprudence », *AJ Fam.*, décembre 2011 p. 604. Voir également TGI Paris 21 septembre 2012, *AJ Fam.* 2012, 550, obs. Siffrein-Blanc. TGI Paris 22 février 2013, *AJ Fam.* 2013 232, obs. Gallmeister

<sup>17</sup> Art. 408 C. civ.

<sup>18</sup> À l'exception des cas où la tutelle aux biens est ouverte sur le fondement de l'article 391 du Code civil, en raison d'une altération des facultés mentales du parent. En effet, dans ce cas, la mission du tuteur sera celle d'un collaborateur parental.

<sup>19</sup> Tutelle de droit commun (arts 394 et s. C. civ), tutelle départementale (art. 411 C. civ), tutelle des pupilles de l'État (arts L224-1 et s. et R224-1 et s. CASF).

<sup>20</sup> Tutelle départementale et tutelle des pupilles de l'État.

Si l'exercice de la parentalité résonne dans l'adulte que l'enfant est devenu, celui-ci est limité à la durée de la minorité. En effet, il prend automatiquement fin à la majorité de l'enfant ou par l'effet de l'émancipation<sup>21</sup>. La parenté, en revanche, crée un statut dont les effets ne s'éteignent pas par l'écoulement du temps.

### **La parenté : un statut à durée indéterminée**

Le droit de la filiation est confronté aujourd'hui à des défis majeurs qui impliquent de repenser les concepts à l'aune tant des revendications des couples de même sexe et des femmes pathologiquement infertiles faute de pouvoir mener à terme une grossesse, qu'à celle des droits de l'enfant. Le cadre légal posé en la matière n'a plus d'effet contenant (Francoz Terminal, 2018), forçant le juge à composer avec des situations nouvelles tant liées à la procréation (a) qu'à la consolidation des liens enfant-tiers par l'adoption (b).

### **La filiation par procréation et le défi de la parenté d'intention**

La filiation est un lien de droit qui unit un individu à son père ou à sa mère. Ce lien est essentiel en ce qu'il désigne les personnes à l'égard desquelles l'enfant est créancier de droits, mais il ne désigne pas toujours le décideur pour l'enfant ou son civilement responsable. Ce n'est que s'il exerce l'autorité parentale que le parent se trouve investi d'un pouvoir d'action au nom et pour le compte de l'enfant<sup>22</sup> et d'une responsabilité de plein droit en cas de dommage causé par l'enfant<sup>23</sup>. Le cadre légal de l'établissement de la filiation a certes évolué mais reste ancré dans nos racines juridiques (Brunet, 2011). La maternité est établie par l'effet d'un acte biologique : l'accouchement<sup>24</sup>. Ce lien juridique se trouve donc intrinsèquement lié à la biologie. La paternité est, quant à elle, établie par l'effet soit d'une présomption légale<sup>25</sup>, soit d'un acte juridique<sup>26</sup>. Ce n'est donc que par ricochet que le lien biologique entre l'homme et l'enfant est révélé (Favier, 2010), et seule la mère est toujours certaine<sup>27</sup>. Les dispositions bioéthiques qui encadrent le recours à l'assistance médicale à la procréation ont été intégrées dans le droit de la filiation sans pour autant créer un nouveau fondement à l'établissement du lien. En effet, lorsqu'un tiers donneur (ou couple donneur en cas de don d'embryon) intervient dans le processus, celui-ci est juridiquement invisible<sup>28</sup>. Le droit bioéthique qui encadre le recours à l'assistance médicale à la procréation repose sur le consentement donné à l'accueil du don de gamète ou d'embryon par le(s) parent(s) d'intention et à l'existence d'un projet parental<sup>29</sup>. Par l'effet des règles relatives à l'établissement du lien de droit, un lien biologique entre un enfant et ses parents sera simulé<sup>30</sup>. Le message est néanmoins clair, le droit de la filiation ne s'ancre pas toujours sur un lien génétique. *A fortiori*, la déconnexion sera évidente lorsque la filiation est créée par l'effet d'un jugement d'adoption<sup>31</sup>. Le parent de l'enfant est donc bien celui que le droit désigne par l'application de la loi ou par l'effet d'un jugement. Or,

---

<sup>21</sup> Art. 413-1 C. civ.

<sup>22</sup> Art. 388-1-1 C. civ.

<sup>23</sup> Art. 1242 al. 4 C. civ.

<sup>24</sup> Art 311-25 C. civ.

<sup>25</sup> Art. 312 C. Civ.

<sup>26</sup> Art. 316 C. civ.

<sup>27</sup> *Mater semper certa est pater nunquam* nous dit l'adage de droit romain, la mère est toujours certaine le père jamais, mais il est celui que le mariage désigne : *pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

<sup>28</sup> Art. 311-19 C. civ. Sur l'anonymat du donneur, voir Arrêté du 24 décembre 2015 pris en application de l'article L. 2141-1 du code de la santé publique et modifiant l'arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.

<sup>29</sup> V. Art. 311-20 C. civ. Arts. L1157-2 et L1157-3 CSP.

<sup>30</sup> Pour plus de détail sur l'établissement de la filiation à l'issue d'une AMP, voir F. Granet-Lambrechts (2016).

<sup>31</sup> Arts. 343 et s. et 360 et s. C. civ

si la transparence du schéma d'ensemble a été organisée dans l'adoption<sup>32</sup>, l'opacité règne de manière absolue dans le processus d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, et ce au mépris du droit de l'enfant à la connaissance de ses origines<sup>33</sup>. Tant que l'accès de l'enfant à ses origines n'aura pas été garanti, notre droit peinera à trouver des solutions équilibrées et satisfaisantes pour répondre aux nouvelles demandes sociétales en matière d'accès à la procréation. En effet, sauf à avoir recours à l'assistance amicale d'un tiers de sexe opposé, les couples de personnes de même sexe ne peuvent procréer qu'au moyen d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. Ce que notre droit de la filiation permet de penser et d'envisager comme faisable, à savoir une filiation déconnectée de la génétique et assumée, qui reposerait sur un acte constitutif de filiation dont les fondements pourraient être multiples : accouchement, présomption légale, acte de reconnaissance, consentement au don, projet parental, jugement d'adoption<sup>34</sup>... notre droit bioéthique nous interdit de l'envisager à l'heure actuelle. En effet, l'accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation est strictement encadré et différents garde-fous ont été posés afin que l'accès à ces techniques puisse toujours permettre de simuler la réalité de l'acte procréatif naturel<sup>35</sup>. Par ailleurs ces techniques relèvent du champ du droit de la santé, et ne peuvent par conséquent être sollicitées que si l'infertilité dont souffrent les couples qui la réclament est de nature pathologique<sup>36</sup>. Si l'intégration des règles de droit bioéthique dans le droit civil a été possible, nous voyons aujourd'hui que l'inverse n'est pas vrai. Notre droit de la filiation et notre droit bioéthique sont arrivés à un point d'achoppement qu'il sera difficile de résoudre sans repenser l'un ou l'autre, voire l'un et l'autre (Théry, Leroyer, 2014 ; Brunetti-Pons, 2017 ; Brunet, Giroux, 2017). L'évolution de notre droit sur ces questions ne peut faire l'économie d'une réforme d'ampleur du droit de la filiation, du droit bioéthique et du droit relatif à l'état civil (Théry, Leroyer, 2014). Cependant, la réflexion qui doit s'amorcer en la matière ne saurait être totalement satisfaisante si elle devait laisser de côté le champ de la filiation adoptive. Là encore aborder cette institution en prenant comme point d'ancrage son impact en termes de parenté et de parentalité, permettrait d'amorcer une réflexion d'ensemble.

### **Repenser l'adoption autour des concepts de parenté et parentalité**

Depuis la loi de 1966<sup>37</sup> les différentes réformes successives n'ont pas modifié la structure du droit de l'adoption en France. En effet, celles-ci ont principalement visé à adapter les dispositions légales à la reconnaissance du droit de l'enfant à connaître ses origines personnelles<sup>38</sup> et au contexte moderne de l'adoption internationale<sup>39</sup>. Plus récemment, ce sont les aspects procéduraux de l'adoption qui ont été réformés et notamment l'accompagnement et le soutien donné aux parents adoptifs<sup>40</sup>. Deux questionnements peuvent cependant être identifiés : celui de l'accès à la parenté adoptive conjointe et celui de l'adéquation des deux formes d'adoption que connaît notre droit, adoption simple et adoption plénière, aux besoins

---

<sup>32</sup> Ce même dans l'adoption plénière où l'acte de naissance établi par les services de l'état civil à l'issue du processus est transcrit et mentionne l'existence du jugement d'adoption qui permet son établissement. Voir les modèles d'actes utilisés par les services de l'état civil : Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR : JUSC1119808C.

<sup>33</sup> Art. 7 Convention Internationale relative aux droits de l'enfant.

<sup>34</sup> Voir nos propositions pour l'établissement de deux actes de l'état civil au moment de la naissance d'un enfant, l'acte de naissance à accès limité à l'enfant et à ses parents légaux, et l'acte constitutif de filiation accessible dans les mêmes conditions que l'actuel « acte de naissance », (Francoz Terminal, 2018a et Francoz Terminal 2018b)).

<sup>35</sup> Art L2141-2 CSP.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption ; Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption.

<sup>38</sup> Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

<sup>39</sup> Loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale.

<sup>40</sup> Loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption.

spécifiques des adoptés. Ces deux formes d'adoption s'articulent autour des conséquences qu'elles produisent sur la filiation et l'identité de l'enfant : rupture totale pour l'adoption plénière et création d'une filiation de substitution, absence de rupture pour l'adoption simple et adjonction d'une autre filiation à celle déjà existante. Cependant, cette clef d'articulation ne permet pas de saisir pleinement la différence indéniable qui existe entre les intérêts d'un adopté mineur et ceux d'un adopté majeur. En effet, si l'intérêt de l'adopté majeur est d'obtenir un statut et les avantages que ce dernier procure, l'intérêt de l'adopté mineur est non seulement d'obtenir un statut mais également d'être intégré à un cadre permettant aux fonctions parentales de s'exercer. Or, force est de constater qu'aucun des régimes d'adoption existant à l'heure actuelle en France ne permet de satisfaire ce besoin de parentalité de manière pleinement satisfaisante. Le fait que le régime de l'adoption plénière ne puisse s'appliquer qu'à des enfants de moins de quinze ans<sup>41</sup>, laisse de côté les grands adolescents. Par ailleurs, l'adoption simple de l'enfant du conjoint ne produit que des effets limités en matière d'exercice de l'autorité parentale. En effet, l'adoptant, bien que titulaire de l'autorité parentale, ne l'exercera que si une déclaration en ce sens est faite conjointement avec le parent biologique de l'enfant et est enregistrée par le directeur du service des greffes du tribunal de grande instance<sup>42</sup>. Créer un schéma d'adoption qui serait spécifique aux enfants mineurs, et qui aurait vocation à s'appliquer aux demandes d'adoption des pupilles de l'État (ou enfants mineurs étrangers adoptables) et aux demandes d'adoption de l'enfant mineur du conjoint, aurait du sens. Le régime d'adoptabilité défini dans le cadre de l'actuelle adoption plénière pourrait être applicable à ce schéma. Ce régime permettrait d'organiser pour les enfants une véritable substitution parentale qui produirait alors tous ses effets et investirait pleinement le parent adoptif de l'autorité parentale et de l'administration légale sur l'enfant mineur. La réforme des actes de l'état civil que nous proposons (Francoz Terminal, 2018) et la création d'un acte constitutif de filiation en plus de l'acte de naissance, nous permet d'envisager l'application de ce régime à tous les mineurs, y compris les plus âgés, dans la mesure où l'accès à leurs origines personnelles serait totalement préservé par l'accès à leur acte de naissance, lequel enregistrerait la trace du contexte de la naissance. Le jugement d'adoption serait « l'élément constitutif de filiation » autorisant la modification de l'état civil de l'enfant, et serait mentionné en marge de l'acte de naissance. Le changement d'état se matérialiserait alors par l'établissement d'un nouvel acte de l'état civil que nous proposons : « l'acte constitutif de filiation » (*Ibid.*) et l'annulation de l'acte précédemment établi. Le principe de l'exigence du consentement de l'enfant de plus de treize ans à son adoption serait maintenu et permettra de garantir son adhésion à ce changement de filiation. Le fait que l'adoption visant à l'accueil d'un enfant mineur soit réservée aux couples mariés ne serait plus incohérent. La loi du 17 mai 2013 en ouvrant le mariage aux couples de même sexe<sup>43</sup> a par ricochet garanti l'accès à l'adoption à l'ensemble des couples quelle que soit leur orientation sexuelle. Le cadre juridique créé par le mariage civil rend l'enfant mineur créancier de droits subjectifs plus étendus, car il est intégré dans une structure où des obligations de solidarité collatérales, et non plus seulement en ligne directe, sont à l'œuvre. La structure juridique créée par le mariage civil dépasse le couple pour tisser une véritable structure familiale matérialisée par des liens d'alliance et les obligations alimentaires qui en découlent. Cependant, la question de la protection familiale et financière de l'adopté ne se pose certainement pas dans les mêmes termes si ce dernier est majeur. En effet, l'adoption de personne majeure sans besoin de parentalité s'inscrit quant à elle dans un schéma de consolidation d'un lien de nature filiale préexistant entre l'adoptant et l'adopté. Dès lors que l'existence de relations de nature filiale, au caractère stable et durable, pourrait être prouvée le lien de filiation pourrait être créé. Nous avons bien à l'esprit le fait que l'adoption des personnes majeures a également des enjeux fiscaux, en termes de droit de mutation, et de transmission de patrimoine qui ne sont pas illégitimes. Au-delà de la transmission patrimoniale qui serait facilitée, les autres effets de cette

---

<sup>41</sup> Art. 345 C. civ.

<sup>42</sup> Art. 365 C. civ.

<sup>43</sup> Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe.

adoption pourraient être calqués sur ceux de l'adoption simple actuelle<sup>44</sup>. La matérialisation du changement de statut par la possibilité d'une adjonction de nom serait conservée à l'identique, et les limites actuelles à l'acquisition automatique de la nationalité française par l'adopté retrouveraient par ailleurs du sens. Des obligations alimentaires seraient ainsi créées et permettraient la consolidation de mécanismes de solidarité intergénérationnelle, qui sont un défi que notre société doit relever compte tenu du vieillissement de la population auquel elle est confrontée.

Si parenté et parentalité sont des concepts qui permettraient une nouvelle approche du droit de la filiation et de l'autorité parentale, une refonte des principes à l'œuvre n'est pas dans l'air du temps. La dimension juridique de la filiation, et toutes les conséquences qu'elle induit en termes de parenté et de statut, est pour beaucoup invisible. En fonction du professionnel qui interagit avec l'enfant ce lien est perçu dans sa dimension affective, psychologique, anthropologique... des dimensions qui, en droit, se rattachent naturellement à l'exercice de la parentalité (autorité parentale) et non à la parenté (filiation). La sémantique est éclairante, il n'est en effet pas rare au cours des échanges entre professionnels que la filiation devienne l'affiliation. Reconnaissons, avec les meilleures intentions, qu'à la lumière des concepts de parenté et de parentalité nous ne parlons pas tous de la même chose quand nous parlons de l'enfant de...

## Bibliographie

- BORRILLO, D. 2007. « La parenté et la parentalité dans le droit : conflits entre le modèle civiliste et l'idéologie naturaliste de la filiation », dans E. Fassin, E. Dorlin (sous la direction de), *Reproduire le genre*, Paris, Éditions de la bibliothèque publique d'information du centre Pompidou, <hal-01242307 [consultation le 05/05/2018]
- BOSSE-PLATIÈRE, H. ; SCHULZ, M. « Filiation adoptive - L'adoption coparentale - L'adoption de l'enfant du conjoint », *JurisClasseur Code civil*. arts 342 to 370-2, fasc. 24.
- BRUNET, L. 2011. « Des usages protéiformes de la nature. Essai de relecture du droit français de la filiation », dans P. Bonte et coll., *L'argument de la filiation*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'Homme, p. 285-323.
- BRUNET, L. ; GIROUX, M. (sous la direction de). 2017. *Le recours transnational à la reproduction assistée avec don. Perspectives franco-québécoises et comparaison internationale*, rapport remis à la mission de recherche Justice et droit-GIP justice, juillet 2017. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/07/GIP-rapport-final-mai-2017.pdf> [consultation le 06/06/2018].
- BRUNETTI-PONS, C. (sous la direction de). *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, rapport remis à la mission de recherche Justice et droit-GIP justice, janvier 2017. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/07/GIP-rapport-final-mai-2017.pdf> [consultation le 06/04/2018].
- FAVIER, Y. 2010. « La preuve de la filiation : le droit et la vérité des filiations », *Recherches familiales*, n° 7, 2010/1, p. 17-28.
- FENOUILLET, D. 2010. « La parentalité en question : la parenté éprouvée », *Les Petites Affiches*, n° 59, 23 mars 2010, p. 7-17.
- FRANCOZ TERMINAL, L. 2008. *La capacité de l'enfant dans les droits français, anglais et écossais*, Berne, Stämpfli-Intersentia, coll. « European Family Law series ».
- FRANCOZ TERMINAL, L. 2015. « Guardianship for minors in France », dans A. Dutta et coll. (sous la direction de), *Vormundschaft in Europa*, GieseKing verlag, coll. Beiträge zum europäischen Familien- und Erbrecht vol. 17, p. 213-250.
- FRANCOZ TERMINAL, L. 2018a. « Procreating, fostering and passing on: adults and children in post-modern societies - French Report », dans J. Sosson, G. Willems, G. Motte (sous la

---

<sup>44</sup> Art. 360 et s. C. civ.



direction de), *Adults and children in post-modern societies*, Berne, Stämpfli-Intersentia, coll. « European Family Law series ».

FRANCOZ TERMINAL, L. 2018b. *L'enfant, ses parents, les tiers. Droit de la famille et minorité, point d'étape et perspectives*. Rapport en vue de l'Habilitation à diriger des recherches, soutenu le 20 avril 2018. Accessible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01898852>.

FULCHIRON, H. 2006a. « Parenté, parentalité, homoparentalité. À propos de l'arrêt de la première Chambre civile du 24 février 2006 », *D.*, p. 876.

FULCHIRON, H. 2006b. « Du couple homosexuel à la famille monosexuée ? Réflexion sur l'homoparentalité », *AJ Fam*, n° 11, p. 394.

GILLES, S. 2007. « Introduction. "La filiation recomposée : origines biologiques, parenté et parentalité" », *Recherches familiales*, n° 4, p. 3-12.

GRANET-LAMBRECHTS, F. 2016. « Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes », dans P. Murat (sous la direction de), *Dalloz-Action-Droit de la famille 2015-2016*, n° 217-23.

MURAT, P. (sous la direction de), 2016. *Droit de la famille, Dalloz Action 2016-2017*.

THÉRY, I. ; LEROYER, A.-M. 2014. *Filiation, origines, parentalités. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelles*, Paris, La documentation française. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/144000203/> [consultation le 01/04/2018]