



PANORAMA DES FAMILLES D'AUJOURD'HUI

ANNEXE

**Rapport adopté par le Conseil de la famille
le 28 septembre 2021**

SOMMAIRE

Annexe 1

Le courrier de saisine	3
------------------------------	---

Annexe 2

La famille selon le droit de la filiation : l'évolution des règles de rattachement entre enfants et parents.....	5
--	---

I. La filiation : colonne vertébrale du droit de la famille	7
---	---

II. L'engendrement avec tiers donneur.....	9
--	---

A. La PMA pour toutes les femmes	9
--	---

B. La gestation pour autrui (GPA)	13
---	----

1. La GPA demeure interdite en France.....	13
--	----

2. La filiation des enfants nés sous GPA à l'étranger	15
---	----

III. L'adoption : une part dorénavant prédominante d'adoptions d'enfant(s) de conjoint ...	17
--	----

ANNEXE 1

LE COURRIER DE SAISINE



**SECRETARIAT D'ÉTAT
CHARGÉ DE L'ENFANCE
ET DES FAMILLES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Le Secrétaire d'État

Paris, le 11 JAN. 2021

Nos Réf : D-21-000393

Madame la Présidente, *den sylviane,*

Les évolutions des comportements, des mentalités comme du droit ont notablement transformé l'acception commune des modes de faire famille. Peuvent à ce titre être notamment cités :

- La fréquence croissante des séparations, et en corollaire une augmentation régulière de la proportion d'enfants de parents séparés, du nombre de familles monoparentales, de familles recomposées, et de situations de garde partagée entre les parents ;
- Le développement important des unions consensuelles, notamment du Pacte civil de solidarité, interrogeant le modèle du mariage comme forme d'union dominante, même en présence d'enfants ;
- L'ouverture du mariage aux couples de même sexe, et le développement de l'homoparentalité ;
- La diminution régulière du nombre de familles nombreuses et de leur taille.

Quoique les pouvoirs publics se soient efforcés d'adapter leur action à celles de ces évolutions qui se sont tôt annoncées comme massives et durables – ainsi par exemple la reconnaissance des couples non-mariés ou la situation spécifique des familles monoparentales – il reste que le cadre conceptuel des politiques familiales pourrait gagner à parachever son adaptation aux nouvelles réalités familiales.

C'est pourquoi je souhaite que le Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge établisse un rapport, à rendre pour la fin du mois de juillet 2021 :

- Proposant un portrait détaillé des familles contemporaines dans leur diversité, en portant une attention particulière à quatre situations familiales : les familles nombreuses et de multiples, les familles recomposées, les familles monoparentales et les familles homoparentales ;
- Et identifiant les difficultés spécifiques auxquelles elles sont susceptibles de faire face, notamment celles auxquelles les pouvoirs publics n'auraient à ce jour pas ou insuffisamment apporté réponse.

A ces effets, vous pourrez notamment mobiliser les progrès importants qui ont été engagés par la statistique publique dans la connaissance de la diversité des modes de faire famille, et vous appuyer sur les directions d'administration centrale et services statistiques concernés.

Je vous prie d'agrèer, Madame la Présidente, l'expression de mes plus respectueuses salutations.

Bien à vous,



Adrien TAQUET

Madame Sylviane GIAMPINO
Présidente
Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge
18 place des 5 Martyrs-du-lycée-Buffon
75014 PARIS

14 avenue Duquesne – 75350 PARIS SP 07
Téléphone : 01 40 56 60 00

Le traitement de vos données est nécessaire à la gestion de votre demande et entre dans le cadre des missions confiées aux ministères sociaux.
Conformément au règlement général sur la protection des données (RGPD), vous pouvez exercer vos droits à l'adresse ddc-rpd-cab@social.gouv.fr ou par voie postale.
Pour en savoir plus : <https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/article/donnees-personnelles-et-cookies>

ANNEXE 2

LA FAMILLE SELON LE DROIT DE LA FILIATION : L'EVOLUTION DES REGLES DE RATTACHEMENT ENTRE ENFANTS ET PARENTS

Le droit civil aborde la famille comme une ensemble de relations bilatérales entre ses différents membres. Bien qu'il se réfère parfois au « logement de la famille » ou même à « l'intérêt de la famille », le Code civil ne définit pas la famille : « *les rédacteurs du Code civil n'ont pas abordé la famille comme un groupement* »¹. Les deux ordres de relations structurant la famille sont la parenté et l'alliance. La première n'existe que par l'intermédiaire du lien de filiation. L'alliance est le lien qui unit un époux aux parents et frères et sœurs de son conjoint ou à ses enfants. Le mariage, et donc le lien conjugal, est ici déterminant.

Depuis un demi-siècle, le lien conjugal et le lien de filiation ont été si profondément transformés « *qu'il semble ne plus rester grand-chose de commun entre le droit de 1804 (adoption du Code civil) et le droit contemporain* »². Cette évolution, relativement récente, a transformé un droit inégalitaire à la fois entre les couples (mariés ou non), leurs enfants (« légitimes », « naturels » ou « adultérins ») et entre les sexes, en un droit plus respectueux de la liberté individuelle, de la diversité des situations et de l'égalité.

Suivant l'évolution sociale des manières de « faire famille », le législateur a d'abord pris acte de la « *métamorphose de la conjugalité* »³ pour établir « *un nouveau droit du couple : égalitaire, commun et pluraliste* »⁴. Qu'ils soient mariés, pacsés ou qu'ils vivent en union libre, qu'ils soient unis ou séparés, qu'ils soient de même sexe ou de sexe différent, tous les couples « *cohabitent désormais au sein du droit civil de la famille* »⁵. Leurs situations patrimoniales restent très différentes, mais l'égalité entre tous les enfants est assurée, leur statut étant totalement dissocié de la situation de leurs parents. Dorénavant, ce n'est plus le couple (marié) qui fonde la famille. « *L'enfant est devenu le centre du droit de la famille, c'est lui qui constitue l'élément fédérateur, voire fondateur, de la famille.* »⁶ Dès lors, « *la filiation devient l'axe commun du droit de la famille* »⁷.

Malgré cette évolution considérable, d'aucuns considèrent que le droit civil français semble encore « *au milieu du gué* »⁸ concernant la filiation, dont le « *caractère pluraliste n'est toujours ni reconnu, ni pensé, ni institué* »⁹. Les règles d'établissement de la filiation d'un enfant à l'égard de son ou de ses parents oscillent en effet entre « *biologie et volonté* »¹⁰, ou entre « *biologie et social* »¹¹. Depuis l'instauration du Code civil, la filiation peut être établie par procréation « *charnelle* »¹² (on

¹ Bonnet V., 2020, *Droit de la famille*, Bruylant, 8^e éd., p. 12.

² *Ibid.*, p. 16.

³ Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Odile Jacob.

⁴ *Ibid.* p. 17.

⁵ *Ibid.*

⁶ Bonnet V., 2020, *op. cit.*, p. 17.

⁷ Théry I., 2021, Famille, sexes et genres dans le Code civil : de Napoléon à aujourd'hui, <https://aoc.media/analyse/2021/05/10/famille-sexes-et-genres-dans-le-code-civil-de-napoleon-a-aujourd'hui/>.

⁸ Murat P., 2013, L'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe... ou l'art de se mettre au milieu du gué, *Droit de la famille*, dossier 24, n° 7-8, p. 30-34.

⁹ Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰ Bonnet V., 2020, *op. cit.* ; Murat P., 2006, Les enjeux d'un droit de la filiation, *Informations sociales*, n° 131, p. 6-21.

¹¹ Martial A., 2012, La filiation, entre le social et le biologique, *Cahiers Français* « Comment va la famille ? », n° 371.

¹² *Ibid.*

parle également de procréation « naturelle »¹³ ou encore « biologique »¹⁴) et par l'adoption, « filiation élective » créée « à partir d'une pure manifestation de volonté »¹⁵. S'y est ajoutée la procréation médicalement assistée (PMA), qu'elle soit avec ou sans tiers donneur. Les règles d'établissement de la filiation des enfants nés du recours à la PMA sans tiers donneur ont pu assez facilement être alignées sur celles traditionnellement utilisées en cas de procréation charnelle. La question est en revanche plus débattue en cas de don. Faut-il appliquer aux enfants nés grâce au recours à un tiers donneur les règles de la filiation charnelle (lien biologique) ou celles de la filiation adoptive (volonté) qui rattachent traditionnellement un enfant à un parent qui ne l'a pas engendré ? Faut-il rompre avec l'idée selon laquelle la présomption de paternité ou la reconnaissance de paternité ou de maternité devraient refléter une réalité biologique ? « Il n'est pas certain que ce système (...) reposant sur deux fondements opposés, soit appelé à perdurer »¹⁶. Nombreuses sont en effet les voix qui, aujourd'hui, plaident la nécessité d'un droit de la filiation qui dépasse ce clivage.

I. La filiation : colonne vertébrale du droit de la famille

Le Code civil institue, en 1804, un « ordre matrimonial » fondé sur le mariage et la complémentarité hiérarchique des sexes. Au cœur de l'institution du mariage réside la présomption de paternité : la mère est « par nature » la femme qui a accouché (*mater semper certa est*), le père n'est père que « par volonté », manifestée par le mariage, puisque la paternité est « un fait invisible »¹⁷. Le père est également seul maître de la possibilité de désavouer l'enfant, sous certaines conditions. Séparant enfants légitimes et enfants naturels, l'article 312 du Code civil consacrait ainsi que l'époux est le père de l'enfant conçu ou né pendant le mariage, tandis que l'homme, marié par ailleurs ou non, était libre de reconnaître ou non la paternité d'enfants conçus hors du mariage. Parallèlement, la mère non mariée devait elle aussi reconnaître son enfant pour établir un lien à son égard¹⁸. Cette asymétrie « fondée sur la nature incontournable qui rend la mère certaine et le père incertain »¹⁹ oppose la maternité « naturelle » et la paternité « sociale », et induit une hiérarchie entre filiation légitime et naturelle, entre femmes mariées et filles-mères, et entre les rôles familiaux, fortement sexués.

Le droit reconnaît aujourd'hui la diversité des choix familiaux et une plus grande liberté conjugale, y compris le mariage pour les couples de même sexe (encadré 1). Les notions de filiations légitime et naturelle n'existent plus : l'égalité de droits et de devoirs entre les enfants, quelle que soit leur filiation, a été affirmée sur le principe par la loi du 3 janvier 1972, et a été achevée par l'ordonnance du 4 juillet 2005. Cette égalité entre les enfants a conduit à organiser des règles communes en matière d'autorité parentale. La puissance paternelle a été remplacée par l'autorité

¹³ Bonnet B., 2020, *op. cit.*

¹⁴ Martial A., 2012, *op. cit.*

¹⁵ Bénabent A., 2020, *Droit de la famille*, 5^e édition, LGDJ, Précis Domat, p. 418.

¹⁶ Bonnet V., 2020, *op. cit.*

¹⁷ Bonnet V., 2020, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸ À ces statuts d'enfant légitime et d'enfant naturel étaient alors associés des droits très différents, tant en termes de lignage qu'en termes d'autorité parentale (à l'origine de puissance paternelle) et de droits patrimoniaux (succession). Avec la loi du 3 janvier 1972, l'enfant naturel « entre dans la famille de son auteur » (article 334 du Code civil à l'époque), c'est-à-dire qu'il acquiert juridiquement des liens de famille, notamment avec ses grands-parents.

¹⁹ Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *op. cit.*, p. 39.

parentale (loi du 4 juin 1970), exercée conjointement même après la séparation des parents (lois du 22 juillet 1987 puis du 8 janvier 1993) et quelles que soient les modalités de résidence des enfants. Elle peut être déléguée et son exercice peut être partagé avec un tiers (loi du 4 mars 2002). Parallèlement à cette évolution, la société a « *institué, organisé et valorisé comme jamais le lien adoptif* », en créant l'adoption plénière aux côtés de l'adoption simple²⁰ dès 1966, puis a mis en place « *des moyens sans précédent pour lutter contre la stérilité et permettre aux couples qui le souhaitent d'engendrer des enfants tant désirés* »²¹, encadrant le recours aux nouvelles technologies de la procréation, jusqu'à l'adoption récente de la nouvelle loi de bioéthique ouvrant l'accès à la PMA en France à toutes les femmes.

Encadré 1 - Les grandes réformes du droit de la filiation

- 11 juillet 1966 : création de l'adoption plénière (qui a tous les effets d'une filiation légitime).
- 4 juin 1970 : introduction de l'autorité parentale qui met fin à la puissance paternelle.
- 3 janvier 1972 : réduction des inégalités entre enfants légitimes et enfants naturels.
- 22 juillet 1987 : une première réforme de l'autorité parentale rend son exercice commun possible, sur décision du juge pour les couples divorcés et sur déclaration conjointe devant le juge des tutelles pour les couples non mariés.
- 8 janvier 1993 : l'exercice conjoint de l'autorité parentale après la séparation devient le principe.
- 4 mars 2002 : une réforme de l'autorité parentale aligne les droits des enfants naturels et légitimes (exercice de plein droit d'une autorité parentale conjointe) et prévoit une délégation limitée de cette autorité à un tiers. La loi remplace aussi le « nom patronymique » par le « nom de famille » avec la possibilité pour la mère même mariée de transmettre son nom.
- 4 juillet 2005 : la réforme de la filiation supprime la distinction entre filiation naturelle et filiation légitime (et maintient la présomption de paternité pour les époux).
- 16 janvier 2009 : suppression de la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité tirée de l'accouchement sous X.
- 7 juillet 2011 : révision de la loi bioéthique ouvrant la PMA à tous les couples, quel que soit leur statut matrimonial.
- 17 mai 2013 : ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de même sexe.
- 29 juin 2021 : révision de la loi bioéthique ouvrant la PMA à toutes les femmes.

L'évolution du droit civil de la famille est ainsi considérable, même si l'ordre matrimonial des premiers temps du Code civil transparaît encore aujourd'hui dans le droit de la filiation. Il transparaît dans la prééminence du mariage sur toute autre forme d'union pour établir la filiation, que ce soit à travers la présomption de paternité ou l'adoption. Il transparaît aussi dans la référence au modèle de procréation charnelle, à partir duquel ont été pensés – et donc distingués – d'autres modes d'établissement de la filiation. Il transparaît enfin dans la mesure où la filiation est organisée sur le modèle de la « bilatéralité exclusive » : un enfant a deux parents (bilatéralité) et rien que deux parents (exclusivité)²². Cependant, le modèle maintenu d'un lien de filiation au

²⁰ Loi du 11 juillet 1966, modifiée de manière marginale en 1996 et 2005.

²¹ Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *op. cit.*, p. 32.

²² Entretien avec Marie-Clémence Le Pape, 2 juin 2021. Voir aussi Déchaux J.-H., 2016, Parenté, « polythéisme des valeurs » et délibération. *Variations wébériennes, Négociations*, n° 25, p. 23-37.

maximum bilinéaire limite la reconnaissance juridique de configurations familiales où procréation et parenté sont dorénavant dissociées, en écartant la possibilité d'une pluriparentalité. Cette notion « recouvre, de manière extensive, l'ensemble des personnes qui occupent à des degrés divers des positions ou des fonctions parentales vis-à-vis de l'enfant, aussi limitées soient-elles »²³. C'est sur ce terrain que les prochaines évolutions, si elles ont lieu, peuvent être attendues.

II. L'engendrement avec tiers donneur

L'engendrement avec tiers donneur ébranle le principe de bilatéralité exclusive au cœur de l'ordre familial puisque, selon l'assistance médicale à laquelle il est recouru, jusqu'à cinq personnes peuvent être impliquées : la génitrice et le géniteur, qui font don de leurs gamètes, la gestatrice qui porte l'enfant, la mère d'intention et le père d'intention²⁴. La filiation de l'enfant à l'égard de ses parents d'intention s'établit différemment selon le processus d'assistance médicale à la procréation utilisé. Si l'accès à la PMA s'ouvre à toutes les femmes et permet l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de ses parents d'intention, le recours à la GPA demeure interdit en France, ce qui n'est pas sans poser problème pour l'établissement en France de la filiation de l'enfant né à l'étranger par GPA, dans les pays qui l'autorisent.

A. LA PMA POUR TOUTES LES FEMMES

Après deux années de débats au Parlement, la loi bioéthique adoptée le 29 juin 2021 ouvre l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) à toutes les femmes, qu'elles soient en couple hétérosexuel, homosexuel ou qu'elles soient célibataires²⁵. Le Parlement a suivi en cela le dernier avis du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) qui proposait d'autoriser l'ouverture de la PMA à toutes les femmes, considérant « que l'ouverture de l'AMP à des personnes sans stérilité peut se concevoir, notamment pour pallier une souffrance induite par une infécondité résultat d'orientations personnelles »²⁶. Les couples de femmes et les femmes célibataires pourront désormais suivre un parcours de PMA en France et bénéficier des mêmes droits que les couples hétérosexuels²⁷.

²³ Fine A., 2016, Retour réflexif sur la notion de pluriparentalité, *Le carnet du Centre Jacques Berque*, <https://cjb.hypotheses.org/137>.

²⁴ Dans la plupart des pays qui réglementent la GPA (cf. *infra* encadré 3), la gestatrice fait don de gestation et ne peut être la génitrice de l'enfant (à la différence de la procréation pour autrui, cf. Duval G., 2018, Pour une conception neutre de la gestation pour autrui, *La Vie des Idées*, <https://laviedesidees.fr/Pour-une-conception-neutre-de-la-Gestation-Pour-Autrui.html>). Donc soit la mère biologique est la mère d'intention, soit le couple a recours à un don d'ovule. Certains pays autorisent la GPA avec double don de gamètes (ou don d'embryon), comme la Géorgie, l'Ukraine ou la Belgique (cf. Neuraz A., 2012, La gestation pour autrui en France et dans le monde, *La lettre du gynécologue*, n° 371, p. 28-33 ; voir aussi Courduriès J., Giroux M., 2019, *Le recours transnational à la reproduction assistée avec don. Perspective franco-québécoise et comparaison internationale*, rapport de recherche pour le GIP Mission Droit et Justice, <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/le-droit-a-lenfant-et-la-filiation-en-france-et-dans-le-monde-2/>.

²⁵ Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384.

²⁶ Avis du CCNE du 25 septembre 2018, https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/avis_129_vf.pdf, p. 120.

²⁷ Toutes les femmes pourront donc recourir à la PMA jusqu'à 43 ans et bénéficier d'une prise en charge par l'Assurance maladie.

Jusqu'à l'adoption de la loi, la PMA n'était autorisée que pour les femmes en couple hétérosexuel souffrant d'infertilité ou pour éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie particulièrement grave (articles L. 2141-2 et L. 2141-7 du Code de la santé publique). Les techniques de procréation autorisées étaient endogènes (insémination artificielle ou fécondation *in vitro*) ou exogènes (avec don de gamètes) mais le double don était interdit. Selon l'article L. 2141-3 du Code de la santé publique, l'enfant « *ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple* ». La nouvelle loi bioéthique, puisqu'elle ouvre l'accès à la PMA pour toutes les femmes, supprime cette interdiction²⁸.

Jusqu'à présent encore, le couple, marié ou non, qui souhaite avoir recours à une PMA doit donner son consentement devant notaire, préalablement à toute intervention (article 311-19 du Code civil), après avoir été dûment informé lors d'une série d'entretiens régis par l'article L. 2141-10 du Code de la santé publique. Les règles en matière de filiation de l'enfant sont précisées aux articles 342-9 *sq.* du Code civil : la filiation de l'enfant ne peut en aucun cas être établie à l'égard du tiers donneur²⁹. La filiation de l'enfant à l'égard de ses parents est établie selon les règles de filiation du droit commun : la filiation à l'égard de la mère est établie par l'acte de naissance, le père marié bénéficie de la présomption de paternité et le père non marié doit reconnaître son enfant en mairie. Toutefois, dans le cas du recours à une PMA, « *la volonté qui a été exprimée avant la mise en œuvre du processus sans avoir été rétractée, est devenue un fait objectif qui interdit de changer d'avis après coup* »³⁰. La filiation à l'égard des parents qui ont eu recours à une PMA peut donc être judiciairement déclarée. Le père d'intention qui, après avoir manifesté sa volonté du recours au don, n'aurait pas volontairement reconnu l'enfant, peut ainsi voir sa responsabilité civile engagée. De plus, toute action en contestation de cette filiation est écartée, à moins de prouver que l'enfant n'est pas né du recours à la PMA.

La procédure est différente pour les couples de femmes. Lors de la manifestation du consentement au don devant notaire, le couple de femmes devra établir une reconnaissance anticipée conjointe de l'enfant. La filiation à l'égard de la mère qui accouchera sera ainsi établie par l'acte de naissance et celle à l'égard de la mère d'intention sera établie par cette reconnaissance préalable et sera indiquée sur l'acte de naissance (intégral) de l'enfant (art. 342-11 du Code civil). Que le législateur ait choisi cette procédure de reconnaissance préalable devant notaire, ou qu'il eût choisit une procédure de reconnaissance classique en mairie, l'évolution est notable : elle permet d'établir la filiation à l'égard de la femme qui n'a pas accouché par reconnaissance, sans qu'il soit donc nécessaire de saisir le juge pour une adoption.

²⁸ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0640_texte-adopte-provisoire.pdf, p. 4, points 18 *sq.*

²⁹ Le don de gamètes est, selon l'article 16-8 du Code civil et les articles L. 1244-6 et -7 du Code de la santé publique, volontaire, gratuit et anonyme. La nouvelle loi bioéthique permet l'accès de l'enfant à ses origines, conformément à l'article 8 de la Convention EDH selon lequel le droit à une vie privée et familiale comprend la possibilité d'établir les détails de son identité d'être humain. Ce droit de l'enfant d'accéder à ses origines correspond au droit de demander, à sa majorité, d'accéder à des données non identifiantes sur le(s) donneur(s) ou, si le(s) donneur(s) a donné son accord, à son (leur) identité(s). Ce droit ne remet pas en cause les conditions du don de gamètes. Notamment, l'anonymat du don est maintenu, les bénéficiaires du don ne peuvent pas plus choisir le(s) donneur(s) que le(s) donneur(s) ne peuvent choisir ceux auxquels sera remis leur(s) don(s).

³⁰ Bonnet V., 2020, *op. cit.*

Avant la France, 14 pays européens avaient déjà ouvert l'accès à la PMA pour les couples de femmes et 26 pays aux femmes célibataires³¹. Les couples de femmes et les femmes célibataires françaises désirant concevoir un enfant ont dû se rendre dans un de ces pays. La mère donnant naissance, en France, à l'enfant, en devenait légalement la mère. Sa conjointe, « mère sociale », pouvait alors en demander l'adoption, à la condition que les deux femmes soient mariées. Depuis 2014, la Cour de cassation ne considère plus que la PMA pratiquée à l'étranger heurterait un principe essentiel du droit français et il n'y a donc pas d'obstacle à l'adoption de l'enfant de sa conjointe « *si les conditions légales sont remplies et si cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant* »³². L'autorité parentale est alors partagée entre les deux mères. Si les deux mères ne sont pas mariées, mais pacsées ou en union libre, alors l'adoption plénière par la mère sociale de l'enfant de sa conjointe est impossible. Seule l'adoption simple est possible mais elle conduit à un transfert de l'autorité parentale (cf. *infra* sur l'adoption).

Ce passage obligé par l'adoption pour établir la filiation de l'enfant à l'égard de ses deux mères disparaît donc au profit d'une double filiation maternelle établie d'emblée, sans intervention du juge. Les couples de femmes qui ont eu recours à une PMA à l'étranger avant l'adoption de la nouvelle loi pourront, pendant trois ans, établir une reconnaissance conjointe afin d'établir la filiation de l'enfant à l'égard de la mère qui n'a pas accouché. Ainsi, le droit français admet dorénavant que la filiation non adoptive peut ne pas refléter la réalité biologique, y compris lorsque cette absence de réalité biologique est évidente. Ce faisant, le droit français admet la comaternité, c'est-à-dire l'existence de deux liens de filiation maternelle établis dès la naissance de l'enfant, même si cette comaternité est créée à partir de la reconnaissance préalable devant notaire plutôt que par une présomption de maternité ou une simple reconnaissance en mairie par la mère d'intention, y compris lorsque les deux mères sont mariées.

Dans son avis sur le projet de loi relative à la bioéthique, le Conseil d'État justifie le recours à la reconnaissance conjointe préalable pour les seuls couples de femmes – et donc un mode d'établissement de la filiation différent pour les couples de femmes – par le fait que « *pris sous l'angle de la situation des enfants nés d'un projet parental dans le cadre de l'AMP avec tiers donneur et donc nés selon le même mode de conception, ceux-ci ne se trouvent cependant pas placés dans la même situation au regard de la vraisemblance biologique de leur filiation, selon que le projet parental a été formé dans le cadre d'un couple composé d'un homme et d'une femme, ou de celui composé de deux femmes* »³³. Si tous les couples devaient passer par une déclaration conjointe de volontés, le droit serait amené à « *supprimer la possibilité pour les couples de sexe différent (...) d'établir leur lien de filiation selon les modes classiques* »³⁴ et notamment via la présomption de paternité pour le père marié. Concernant les couples de femmes, « *cet état du droit se justifie par une différence objective de situation : la référence à une vraisemblance biologique leur est inapplicable* »³⁵.

³¹ Mecary C., 2019, *PMA et GPA. Des clés pour comprendre*, Presses universitaires de France, « Que sais-je ? ».

³² Avis de la Cour de cassation n° 15010 et 15011 du 22 septembre 2014.

³³ Conseil d'État, avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique, 18 juillet 2019, p. 14 ; <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-bioethique>.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, p. 15.

Encadré 2 - La comaternité³⁶

Certains pays admettent l'existence de deux liens de filiation maternelle établis dès la naissance de l'enfant. Ce sera dorénavant le cas pour la France, dès lors que les deux mères reconnaissent conjointement l'enfant devant notaire préalablement à la naissance.

- En Espagne, la PMA est accessible à toutes les femmes depuis 2006. La filiation de l'enfant à l'égard de ses parents est identique que le couple soit hétérosexuel ou homosexuel : les enfants nés à la suite de la PMA pratiquée avec le consentement exprès du conjoint (sans référence à son genre) sont les enfants de celui-ci.
- Depuis le 1^{er} janvier 2015, le Code civil belge a introduit une série de dispositions relatives à « l'établissement de la filiation à l'égard de la coparenté ». Le mariage entre deux femmes induit une présomption de comaternité, qui est le pendant de la présomption de paternité liée au mariage d'un couple hétérosexuel. Si une femme mariée à une autre femme a un enfant, celui-ci a pour coparente l'épouse de sa mère. Si les deux femmes ne sont pas mariées, alors la comaternité peut être établie par un acte de reconnaissance de l'enfant.
- Au Québec, les enfants nés d'un projet parental avec PMA sont présumés avoir pour autre parent le conjoint ou la conjointe de la mère qui a donné naissance.
- En Angleterre, depuis l'adoption du *Human Fertilisation and Embryology Act* de 2008, la partenaire civile de la femme qui donne naissance par PMA à l'enfant est considérée comme sa seconde mère, à la condition d'avoir consenti à la PMA, sans avoir besoin d'ajouter à ce consentement une déclaration de reconnaissance. Avec l'ouverture du mariage aux couples de même sexe en 2013, cette règle a été étendue à l'épouse de la mère. En revanche, si les deux femmes vivent en union libre, alors le mode d'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de sa mère d'intention est différent et nécessite, en plus du consentement des deux femmes à la PMA, le consentement de celle qui accouchera à ce que sa compagne soit la seconde mère de l'enfant.

Avant même la réforme de 2021, lorsqu'un couple de femmes a eu recours à une PMA et donné naissance à l'enfant dans un des pays reconnaissant l'établissement d'une double filiation maternelle *ab initio*, notamment par présomption de maternité à l'égard de la mère d'intention, la transcription en France de l'acte de naissance établi dans ces pays, qui mentionne les deux mères devait être entièrement effectuée dans le registre français d'état civil. Dans un communiqué du 18 décembre 2019, la Cour de cassation estimait en effet que le fait que l'acte de naissance mentionne deux femmes comme parents de l'enfant ne fait pas obstacle à sa transcription, dès lors que l'acte de naissance est conforme au droit du pays dans lequel il a été établi. La « mère sociale » était ainsi directement reconnue comme la seconde mère de l'enfant sur son acte de naissance, établissant dès lors une deuxième filiation maternelle, sans passer par l'adoption de l'enfant³⁷.

³⁶ Cresp M., 2018, La comaternité en droit français, *Petites affiches*, n° 076, avril, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/la-comaternite-en-droit-francais/> ; Mecary C., 2019, *op. cit.* ; Sénat, 2012, Étude de législation comparée n° 229 – Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité, <https://www.senat.fr/lc/lc229/lc2290.html>.

³⁷ <https://www.courdecassation.fr/IMG/Communiqué%20PMA%2018.12.19.pdf>.

B. LA GESTATION POUR AUTRUI (GPA)

Depuis la première loi bioéthique du 29 juillet 1994, l'article 16-7 du Code civil affirme que « *toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ». À côté de cette prohibition civile, sont punis pénalement certains comportements liés à la GPA, comme la provocation à abandon d'enfant (art. 227-12 alinéa 1 du Code pénal), la substitution d'enfant (article 227-13 du Code pénal)³⁸ ou le fait d'être intermédiaire entre parents d'intention et gestatrice (art. 227-12 alinéas 2 et 3 du Code pénal). La nouvelle loi bioéthique ne revient pas sur la prohibition de la GPA, mais propose une voix d'unification de la jurisprudence pour établir en France la filiation de l'enfant né d'une GPA légalement réalisée à l'étranger, dans les pays qui l'autorisent (sur ces pays, cf. encadré 3).

1. La GPA demeure interdite en France

Selon ses défenseurs, la GPA devrait être autorisée en France au nom de la liberté individuelle, en particulier celle des femmes volontaires pour porter l'enfant d'autrui, et de la solidarité de la société envers les femmes atteintes de formes irrémédiables d'infertilité. Autorisée, la GPA devrait néanmoins, pour un certain nombre de ses défenseurs, être limitée et réglementée. Cet encadrement permettrait en effet de limiter les pratiques clandestines et de mieux maîtriser les risques inhérents à la GPA. Il permettrait aussi de lever la discrimination entre les couples ayant les moyens de se rendre à l'étranger pratiquer une GPA et ceux qui ne l'ont pas. Enfin, les défenseurs de la légalisation de la GPA avancent qu'il n'est montré aucun trouble particulier chez les enfants nés par GPA et que les études existantes montrent que les gestatrices sont moins atteintes de dépression *post partum* que les femmes ayant porté un enfant pour elles-mêmes. Dans son avis 2010 sur la GPA, le CCNE examine ces principaux arguments, avant d'objecter qu'ils laissent « *subsister des difficultés d'ordre éthique qui ne sont pas définitivement abolies par les garde-fous que pourrait mettre en œuvre le législateur* »³⁹.

Encadré 3 - La gestation pour autrui à l'étranger

Lorsqu'on se tourne vers les pratiques et les droits des autres pays, le spectre des législations est extrêmement large. Selon l'étude menée en 2019 par la Cour EDH sur les législations concernant la GPA dans 43 États (autres que la France), tous parties à la Convention EDH⁴⁰, la GPA est interdite dans 24 de ces États, 9 l'autorisent et la réglementent et 10 la tolèrent sans pour autant la réglementer.

- L'Allemagne, la Norvège, la Suède ou l'Espagne font partie des pays qui interdisent le recours à la GPA. Dans ces pays, toutefois, comme dans 7 pays sur les 24 qui interdisent la GPA, y

³⁸ Une femme dissimule sa grossesse pour faire bénéficier une autre femme de l'enfant à naître, cette autre femme simulant la naissance. Cette substitution d'enfant peut s'accompagner d'un faux en écriture publique (fausse déclaration à l'état civil). La substitution d'enfant a longtemps été considérée comme un crime, passible à ce titre de la cour d'assises ; elle constitue aujourd'hui un délit. Cf. Mecary C., 2019, *op. cit.*, p. 62-63.

³⁹ Avis n° 110 du Comité consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé : problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA), avril 2010.

⁴⁰ Il s'agit de l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la République de Moldova, Monaco, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République de Macédoine du Nord, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Turquie et l'Ukraine.

compris la France, il est possible pour la mère d'intention d'établir sa maternité à l'égard de l'enfant né d'une GPA.

- La Belgique, l'Argentine ou le Danemark n'interdisent pas le recours à la GPA, ce qui l'autorise de fait, mais sans la réglementer pour autant. Dans ces pays, la convention de GPA passée entre la gestatrice (et éventuellement son conjoint) et les parents d'intention est nulle, elle ne peut donc faire l'objet d'une exécution forcée. À la naissance de l'enfant, la gestatrice devient la mère et son conjoint le père. L'établissement du lien de filiation avec le père biologique comme avec le second parent (la mère ou le père d'intention) doit nécessairement passer par la voie judiciaire et l'adoption. En Belgique, par exemple, le père biologique doit déposer une demande de reconnaissance de paternité, et le second parent peut ensuite adopter l'enfant.
- En Grèce, au Portugal, en Israël ou en Ukraine, la GPA n'est ouverte qu'aux couples hétérosexuels pour raisons médicales (la mère d'intention ne peut pas porter l'enfant). Dans les trois premiers pays, la convention de GPA, gratuite, doit être préalablement approuvée (par le juge ou un organisme dédié) et les parents d'intention deviennent légalement les parents de l'enfant à sa naissance. En Ukraine, où un contrôle préalable de la convention n'est pas nécessaire, la gestatrice devient légalement la mère de l'enfant à sa naissance et doit établir un acte notarié de renoncement pour que l'acte de naissance puisse être établi aux noms des parents d'intention.
- Au Royaume-Uni, où elle est ouverte à tous les résidents, elle doit être gratuite, et la gestatrice devient légalement la mère à la naissance de l'enfant. Les parents d'intention doivent saisir le juge pour demander le changement de filiation entre les 6 mois et les 6 ans de l'enfant. Dans les États du Canada qui autorisent la GPA, l'acte de naissance de l'enfant mentionne aussi le nom de la gestatrice et un délai doit être respecté après la naissance de l'enfant pour établir la filiation à l'égard des parents d'intention.
- Aux États-Unis, il n'y a aucune législation fédérale. On retrouve donc la même diversité qu'en Europe : certains États prohibent la GPA (comme l'État de New-York, la Louisiane ou le Michigan), d'autres l'autorisent sans la réglementer (comme le Massachusetts ou l'État de Rhodes Island) et d'autres l'ont légalisée (l'Illinois, le Delaware, le Nevada, la Floride ou, plus récemment, le Maine). Dans la plupart de ces États, les parents d'intention peuvent être légalement les parents de l'enfant dès sa naissance.
- Enfin, en Inde, le parlement a voté une loi en décembre 2018 afin de réglementer la pratique de la GPA, jusque-là libre. La loi interdit dorénavant la GPA contre rémunération et impose que la gestatrice soit membre de la famille proche des parents d'intention.

La nécessité de la prohibition de la GPA en France a été réaffirmée par le Conseil d'État⁴¹ et par le Conseil consultatif national d'éthique (CCNE)⁴² lors des derniers États généraux de la bioéthique organisés en 2018. Elle est justifiée par « *les principes d'indisponibilité du corps et de l'état des*

⁴¹ Étude du Conseil d'État, Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, 11 juillet 2018, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes/revision-de-la-loi-de-bioethique-queles-options-pour-demain>.

⁴² Avis 129, Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019, 25 septembre 2018, <https://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/contribution-du-comite-consultatif-national-dethique-la-revision-de-la-loi-de>.

personnes »⁴³. Selon le principe d'indisponibilité du corps humain, le corps est hors du commerce et ne peut donc pas faire l'objet d'une convention, qui plus est ayant une contrepartie financière⁴⁴. Le principe de l'indisponibilité de l'état de la personne signifie que l'on ne peut pas disposer ou modifier des éléments de notre personnalité juridique (comme la filiation) par le seul effet de notre volonté⁴⁵. Le CCNE et le Conseil d'État rappellent que les risques inhérents à la grossesse et à l'accouchement, ainsi que le renoncement à son statut de mère préalablement à la naissance auquel doit consentir la mère porteuse contreviennent à ces deux principes. De plus, selon le CCNE, « *le désir d'enfants des uns ne constitue pas un "droit à l'enfant" s'il doit passer par des atteintes à l'intégrité des femmes, même volontaires et altruistes dans leur démarche, et aux enfants qui en naîtraient* »⁴⁶. Enfin, le Conseil d'État doute de la possibilité de mettre en œuvre une GPA « éthique », compte tenu de « *la difficulté de s'assurer du caractère désintéressé du geste de la mère porteuse* » et ajoute qu'une GPA éthique ne « *surmonte pas davantage les objections liées à l'enfant* »⁴⁷, qui demeure l'objet d'un contrat, ce qui est illicite.

2. La filiation des enfants nés sous GPA à l'étranger

La GPA réalisée à l'étranger conduit à l'établissement d'un acte de naissance conformément à la loi du pays de naissance de l'enfant. Or, les législations étrangères sont très diverses en la matière. Certains actes de naissance établissent la filiation avec chacun des deux parents (d'intention), d'autres mentionnent le nom de la gestatrice et celui du père (biologique ou d'intention), et d'autres encore, uniquement celui du père (biologique ou d'intention). Le service central de l'état civil (Nantes) doit procéder ensuite à la transcription des actes de naissances étrangers sur le registre de l'état civil des Français nés à l'étranger.

Jusque récemment, le soupçon d'une GPA réalisée à l'étranger conduisait le plus souvent à refuser de procéder à la transcription de l'acte de naissance, au nom de la contrariété à l'ordre public international français⁴⁸. En 2014, la France a été condamnée pour ce refus de transcription par la CEDH⁴⁹, qui a estimé qu'en agissant ainsi, elle contrevenait à « *l'intérêt supérieur des enfants dont le respect doit guider toute décision les concernant* »⁵⁰. En effet, le refus de reconnaissance en droit français de l'acte établi à l'étranger privait l'enfant de la possibilité d'établir sa filiation en France, ce qui enfreint son droit au respect de sa vie privée affirmé dans l'article 8 de la Convention EDH.

La Cour de cassation a donc modifié sa jurisprudence par deux arrêts rendus en juillet 2015⁵¹. Les actes de naissance qui, en l'espèce, mentionnaient en tant que père le nom de celui ayant effectué une reconnaissance de paternité et, en tant que mère, la femme ayant accouché, devaient dorénavant être transcrits sur les actes de l'état civil français. La GPA réalisée à l'étranger n'est

⁴³ *Ibid*, p. 17.

⁴⁴ Mecary C., 2019, *op. cit.*, p. 104.

⁴⁵ *Ibid*.

⁴⁶ Avis 129, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁷ Étude du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁸ Le Maigat P., 2015, Gestation pour autrui et filiation, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/gestation-pour-autrui-et-filiation/> ; Mecary C., 2019, *op. cit.* ; Gross M., Brunet L., Giroux M., 2018, Les juges français et la gestation pour autrui, in *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui. Expériences des personnes concernées et contextes d'action*, presses de l'Université du Québec, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723910/document>.

⁴⁹ CEDH, 26 juin 2014, Mennesson c/France, requête n° 65192/11 et Labassée c/France, requête n° 65941/11.

⁵⁰ Cf. Gross M. *et al.*, 2018, *op. cit.*, p. 10.

⁵¹ Arrêts n° 14-21323 et n° 15-50002 du 3 juillet 2015, Cour de cassation, assemblée plénière.

ainsi plus un motif valable de refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant, qui doit n'être examiné qu'à la lumière de l'article 47 du Code civil : pour être transcrit sur le registre de l'état civil français, l'acte de naissance doit avoir été régulièrement établi selon la loi en vigueur dans le pays concerné et doit « *correspondre à la réalité* ».

Cette dernière précision a amené la Cour de cassation, dans trois arrêts rendus le 5 juillet 2017, à refuser la transcription complète d'actes de naissance qui mentionnaient comme mère de l'enfant la mère d'intention et non pas la femme qui a accouché⁵², au motif que « *concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de l'article 47 du Code civil, est la réalité de l'accouchement* »⁵³. Lorsque la mère d'intention est désignée comme étant la mère sur l'acte de naissance étranger, celui-ci n'est donc pas « *conforme à la réalité* » et sa transcription peut donc n'être que partielle, limitée au seul nom du père. La mère d'intention doit dès lors recourir à l'adoption pour établir un lien de filiation avec l'enfant.

Dans un quatrième arrêt du même jour, la Cour de cassation pose le principe qu'« *une GPA réalisée à l'étranger ne fait pas obstacle à l'adoption de l'enfant par l'époux du père* »⁵⁴. En l'espèce, la demande d'adoption simple, par un homme, de l'enfant de son époux, enfant conçu par GPA aux États-Unis, avait été rejetée par la Cour d'appel de Dijon. Celle-ci avait considéré que, la convention de GPA étant nulle, le consentement à l'adoption donné ultérieurement par la gestatrice était privé de toute portée juridique et l'adoption ne pouvait donc pas être prononcée. La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel et rappelle que la loi du 17 mai 2013 permet, « *par l'adoption, l'établissement d'un lien de filiation entre une enfant et deux personnes de même sexe, sans aucune restriction relative au mode de procréation* »⁵⁵.

Le 5 octobre 2018, la Cour de cassation a demandé un avis de la CEDH sur le refus de transcrire un acte de naissance, régulièrement établi dans le pays d'origine, qui « *désigne la "mère d'intention", indépendamment de toute réalité biologique* »⁵⁶. Selon la CEDH, dont l'avis a été rendu le 10 avril 2019, il n'y a pas d'obligation pour les États de procéder à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né d'une GPA à l'étranger. Ce qui importe est que « *le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la "mère légale" »*, et cette voie peut être « *l'adoption par la mère d'intention* »⁵⁷. La CEDH précise qu'« *il importe cependant que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de leur mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant* »⁵⁸.

Confirmant cette ligne, la nouvelle loi bioéthique a conduit à préciser dans l'article 47 du Code civil que la « *réalité* » des faits établis par l'acte de naissance étranger doit être « *appréciée au regard*

⁵² Arrêts nos 824, 825 et 827 du 5 juillet 2017, Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, https://www.courdecassation.fr/communiqués_4309/gpa_realisee_37266.html.

⁵³ Arrêt n° 824 du 5 juillet 2017, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/824_05_37263.html.

⁵⁴ Arrêt n° 826 du 5 juillet 2017, Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/827_5_37261.html.

⁵⁵ https://www.courdecassation.fr/communiqués_4309/gpa_realisee_37266.html.

⁵⁶ Communiqué de la Cour de cassation « GPA faite à l'étranger et transcription d'actes de naissance en France », https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_liés_activité_jurisdictionnelle_8004/etranger_transcription_8981/lire_communique_gpa_40367.html.

⁵⁷ <https://www.courdecassation.fr/IMG/Avis%20consultatif%20P16-2018-001.pdf>.

⁵⁸ *Ibid.*

de la loi française »⁵⁹. « Ainsi s'agissant de l'indication de la mère, il [faudra] tenir compte de la réalité de l'accouchement, et il [sera] impossible de considérer qu'un acte mentionnant deux pères soit régulier »⁶⁰. La filiation de l'enfant à l'égard du parent d'intention passera donc nécessairement par l'adoption, et si l'acte de naissance mentionne le nom de la gestatrice, l'adoption ne sera « pas forcément l'adoption plénière sauf à démontrer que la mère a abandonné l'enfant »⁶¹.

III. L'adoption : une part dorénavant prédominante d'adoptions d'enfant(s) de conjoint

Dès son origine, le Code civil organise l'adoption de personnes majeures, dont la finalité était de donner un héritier, adulte, à une personne qui n'en avait pas. La Première Guerre mondiale laissant un nombre élevé d'orphelins, la loi du 19 juin 1923 autorisa l'adoption d'enfant(s) mineur(s), dont la finalité diffère : il s'agit de donner une famille à des enfants qui n'en ont pas. Depuis la loi du 11 juillet 1966, ces deux modalités d'adoption coexistent. La première est devenue l'adoption simple et a été étendue aux enfants mineurs ; la seconde est devenue l'adoption plénière. Leurs conditions diffèrent, ainsi que leur effet principal : l'adoption simple ajoute une filiation adoptive à la filiation d'origine qui est donc maintenue, alors que l'adoption plénière remplace celle-ci par un lien de filiation avec la seule famille adoptive (encadré 4).

Encadré 4 - Adoption simple et adoption plénière

Les articles 343 à 370-5 du Code civil organisent deux formes d'adoption : l'adoption plénière (articles 343 à 359) et l'adoption simple (360 à 370-2). Selon l'article 346, « nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux ».

Adoption plénière et adoption simple comportent de nombreuses similitudes, tant dans la procédure que dans les conditions requises pour adopter. Dans les deux cas, l'adoption est prononcée par le juge (tribunal judiciaire) au regard de l'intérêt de l'enfant. Hormis le cas de l'adoption d'enfant du conjoint (cf. *infra*), elle peut être demandée soit par un couple marié depuis au moins deux ans ou dont les deux époux ont plus de 28 ans, soit par une personne seule âgée d'au moins 28 ans ; l'écart d'âge doit en principe être d'au moins quinze ans avec l'adopté et celui-ci, s'il a plus de 13 ans, doit donner son consentement à son adoption. Les deux formes d'adoption diffèrent néanmoins par leur portée.

L'adoption plénière est irrévocable et substitue une nouvelle filiation à la filiation d'origine de l'enfant. Sauf exceptions, elle ne peut être prononcée qu'à l'égard d'un enfant de moins de 15 ans, à l'issue d'une procédure longue et complexe comprenant une phase administrative (obtention de l'agrément), puis l'accueil de l'enfant dans le futur foyer pendant au moins six mois (le placement) avant que le jugement soit prononcé.

L'adoption simple est révocable (en cas de motif grave), et ajoute une nouvelle filiation à la filiation d'origine de l'adopté, nouvelle filiation qui s'étend à ses enfants. L'adopté conserve donc ses droits dans sa famille d'origine (notamment ses droits successoraux), auxquels s'ajoutent ceux de son

⁵⁹ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0640_texte-adopté-provisoire.pdf, article 7, p. 23.

⁶⁰ Legrand V., 2020, Filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui à l'étranger : la saga continue, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/filiation-des-enfants-issus-dune-gestation-pour-autrui-a-letranger-la-saga-continue/>.

⁶¹ *Ibid.*

(ses) parent(s) adoptif(s). L'adoption simple est possible quel que soit l'âge de l'adopté. S'il est majeur, son seul consentement suffit. S'il est mineur, le(s) parent(s) adoptif(s) obtien(nen)t l'autorité parentale à la place des parents d'origine. Comme pour l'adoption plénière, le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté.

Les deux formes d'adoption sont ouvertes à l'adoption de l'enfant de conjoint. Les conditions de cette adoption sont alors allégées (pas d'âge minimum pour l'adoptant et la différence d'âge minimum entre adopté et adoptant est réduite à dix ans) et ses effets conduisent à un partage de l'autorité parentale entre les deux parents.

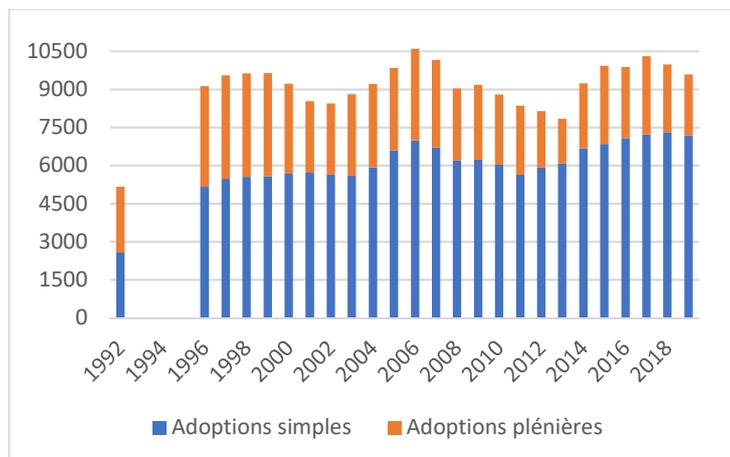
L'article 345-1 du Code civil précise que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, lorsque l'enfant a moins de 15 ans, n'est permise que dans trois cas :

- 1) L'enfant n'a de filiation établie qu'avec l'époux ou l'épouse de l'adoptant(e).
- 2) L'autorité parentale a été retirée à l'autre parent que l'époux ou l'épouse de l'adoptant(e).
- 3) Cet autre parent est décédé sans laisser d'ascendants au premier degré ou ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint ne détruit pas la filiation d'origine à l'égard du premier parent, époux ou épouse de l'adoptant(e), et établit un double lien de filiation. Les époux sont tous deux titulaires de l'autorité parentale. En cas d'adoption simple d'un enfant mineur, les deux époux sont aussi titulaires de l'autorité parentale mais seul le parent d'origine en a l'exercice, sauf si les époux font une déclaration conjointe pour l'exercer en commun.

Bien que, depuis la loi de 1966, l'adoption plénière constitue l'adoption de droit commun, elle est la forme d'adoption la moins fréquente depuis le milieu des années 1990 (graphique 1). En 1992, les deux formes d'adoption sont à part égale. Depuis, la part des adoptions simples ne cesse de croître et atteint 75 % en 2019.

Graphique 1 : Évolution du nombre de jugements d'adoptions simples et plénières depuis 1992



Champ : France, affaires terminées. Les données pour 1993, 1994 et 1995 sont manquantes.
 Source : SDSE, ministère de la justice (Belmokhtar Z., 1996, 2009, 2020a⁶²).

Les explications de la part décroissante des adoptions plénières au profit des adoptions simples sont multiples. Le nombre d'adoptions internationales ne cesse de diminuer depuis 2010, notamment car le nombre d'enfants susceptibles d'être adoptés dans les pays étrangers est de plus en plus restreint⁶³. Le contexte national est lui aussi marqué par un nombre faible d'enfants adoptables, comme les pupilles de l'État, pour lesquels un projet d'adoption peut être défini⁶⁴. Mais surtout, l'accroissement de la part des adoptions simples est lié à l'augmentation du nombre

⁶² Belmokhtar Z., 1996, Les adoptions simples et plénières en 1992, *Infostat Justice*, n° 46 ; Belmokhtar Z., 2009, L'adoption simple et plénière en 2007 : des projets différents, *Infostat Justice*, n° 106, ministère de la justice ; Belmokhtar Z., 2020a, L'adoption de l'enfant du conjoint en 2018, *Infostat Justice*, n° 175, ministère de la Justice.

⁶³ La baisse de la mortalité et la hausse du niveau de vie des pays d'origine des adoptés internationaux ont permis de réduire le nombre d'orphelins et développer des politiques sociales et familiales dans ces pays. De plus, un nombre croissant de pays sont signataires de La Convention de La Haye adoptée en 1993, selon laquelle il est préférable, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, que les enfants soient adoptés par des proches de leur famille ou, à défaut, par des nationaux, l'adoption ne devant être internationale qu'en dernier recours. Cf. Mignot J.-F., 2015, L'adoption internationale dans le monde : les raisons du déclin, *Population et Sociétés*, n° 519, p. 1-4. Par ailleurs, l'obligation d'obtenir un consentement éclairé des parents biologiques impose de mieux distinguer adoption simple et plénière, particulièrement dans les pays d'origine qui ne connaissent que l'adoption simple : « la création d'une nouvelle filiation et, le cas échéant, l'accord pour une rupture des liens de filiation préexistant » doivent être expressément formulés dans l'acte de consentement à l'adoption (<https://www.agence-adoption.fr/le-paysage-de-ladoption-internationale/le-glossaire/consentement-a-ladoption/2/>).

⁶⁴ La dernière enquête de l'Observatoire national de la protection de l'enfance sur la situation des pupilles de l'État montre une augmentation continue du nombre de pupilles depuis 2012, qui ne se traduit pas par une augmentation du nombre d'enfants adoptables. « Le nombre de pupilles confiés à l'adoption diminue du fait d'une baisse du nombre d'enfants admis sans filiation. » Depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, « le statut de pupille répond, pour une proportion d'enfants de plus en plus importante, à un statut de protection qui ne débouchera pas systématiquement sur une adoption ». cf. ONPE (2020), La situation des pupilles de l'État. Enquête au 31 décembre 2018, p. 12, <https://adoptionefa.org/le-situation-des-pupilles-de-letat-au-31-decembre-2018/>

d'adoptions d'enfant de conjoint, permettant ainsi de ne pas exclure le premier parent. En 2018, en effet, près de 9 adoptés sur 10 le sont dans un cadre intrafamilial (tableau 1)⁶⁵.

Tableau 1 : Les trois types d'adoption en 1992, 2007 et 2018

	Adoption plénière			Adoption simple		
	1992	2007	2018	1992	2007	2018
<i>Nombre d'enfants adoptés</i>	4 531	3 964	2 922	4 146	9 412	9 551
Internationale	59,8 %	71,2 %	7 %	1,1 %	1,7 %	0,2 %
Nationale	29,1 %	22,3 %	31 %	23,7 %	3,4 %	1,9 %
Intrafamiliale	11,2 %	6,5 %	62 %	75,2 %	94,9 %	97,9 %

Champ : France, affaires terminées.

Source : SDSE, ministère de la justice (Belmokhtar Z., 1996, 2009, 2020a⁶⁶).

Le visage de l'adoption plénière a totalement changé en une dizaine d'années. En 2007, les adoptions à titre plénier étaient très majoritairement demandées par des couples (82 %), les procédures engagées principalement à l'étranger (71,2 %) et les enfants adoptés étaient accueillis au sein du foyer adoptif en moyenne dans leur deuxième année⁶⁷. En 2018, 60 % des adoptants à titre plénier sont des requérants seuls, principalement des femmes, et les adoptions d'enfant(s) de conjoint forment dorénavant la majorité des adoptions plénières.

La voie de l'adoption a été ouverte aux couples de même sexe par le vote de la loi relative au « mariage pour tous » en 2013. Elle est aujourd'hui massivement utilisée : 83 % des adoptions plénières d'enfant(s) de conjoint sont réalisées au sein de couples de même sexe, dans 97 % des cas par des femmes⁶⁸. Dans la quasi-totalité des cas (95 %), l'adoption est possible car l'enfant n'a qu'un seul lien de filiation déjà établi, et 81 % des enfants adoptés sont nés après le mariage de leurs mères⁶⁹. Ainsi, l'adoption, même si elle est demandée par une requérante seule, vient en fait concrétiser le projet parental d'un couple, majoritairement de même sexe. Les adoptions plénières au sein d'un couple de sexe différent traduisent plutôt une recomposition familiale. En effet, 96 % des enfants alors adoptés sont nés avant le mariage de leurs parents et dans presque un cas sur deux, le parent adoptif a lui-même un ou plusieurs enfants issus d'une union précédente (49 %).

Ces recompositions familiales sont encore plus largement observables au travers des adoptions simples. L'adoption de l'enfant du conjoint a toujours représenté la part la plus importante des adoptions simples, mettant déjà en évidence le développement des familles recomposées. En effet, lorsqu'un beau-parent souhaite adopter l'enfant de son époux ou épouse, il n'est pas pour autant question de rompre tout lien avec le premier parent⁷⁰ et il n'est pas rare que l'enfant ait déjà

⁶⁵ Belmokhtar Z., 2020a, L'adoption de l'enfant du conjoint en 2018, *Infostat Justice*, n° 175, ministère de la Justice.

⁶⁶ Belmokhtar Z., 1996, Les adoptions simples et plénières en 1992, *Infostat Justice*, n° 46 ; Belmokhtar Z., 2009, L'adoption simple et plénière en 2007 : des projets différents, *Infostat Justice*, n° 106, ministère de la justice ; Belmokhtar Z., 2020a, L'adoption de l'enfant du conjoint en 2018, *Infostat Justice*, n° 175, ministère de la Justice.

⁶⁷ Belmokhtar Z., 2009, *op. cit.*

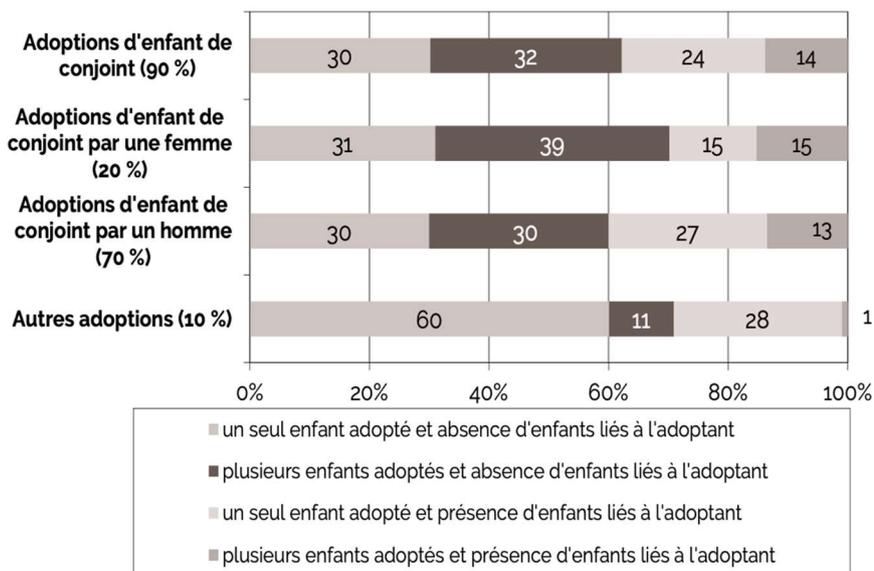
⁶⁸ Belmokhtar Z., 2020a, *op. cit.*

⁶⁹ Nés au sein d'un couple de femmes par recours à une PMA, ces enfants n'ont donc de filiation établie qu'à l'égard de leur mère qui a accouché, même si le couple est marié.

⁷⁰ La présence du second parent ne permet l'adoption plénière de l'enfant mineur qu'à la condition particulière où l'autorité parentale lui a préalablement été retirée (article 345-1 du Code civil).

atteint un âge supérieur à 15 ans. L'adoption plénière n'est donc pas possible. Cette part des adoptions (simples) d'enfant du conjoint n'a cessé de s'amplifier jusqu'à représenter en 2018 la quasi-totalité des adoptions simples. Celles-ci sont majoritairement demandées par un homme, qui souvent a lui-même un ou plusieurs enfants (graphique 2). Elles consacrent très majoritairement une recomposition familiale dans un couple de sexe différent (60,5 % contre seulement 3,3 % dans un couple de même sexe)⁷¹. L'âge moyen des adoptés est de 34,5 ans (alors qu'un adopté sur deux à titre plénier a moins de 2 ans), un quart des adoptés ayant moins de 25 ans et un peu plus d'un sur 10 étant mineur⁷².

Graphique 2 : Les recompositions familiales en adoption simple



Champ : France, ensemble des jugements d'adoption simple en 2018.

Source : SDSE, ministère de la justice (Belmokhtar Z., 2020a, *Infostat Justice*, n° 175).

L'adoption simple de l'enfant de conjoint(e) met en évidence toute la complexité des rapports de filiation et d'autorité parentale au sein des familles recomposées. Selon l'article 365 du Code civil, l'adoption simple fait perdre l'autorité parentale au(x) parent(s) d'origine. Si le couple est marié, l'adoption simple de l'enfant mineur de l'autre époux ne conduit cependant pas à lui retirer l'autorité parentale. Il la conserve, mais son exercice est confié au seul adoptant, sauf déclaration conjointe aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. Dans ce cas, l'autorité parentale est exercée conjointement par le couple marié (parent d'origine et adoptant). Si le couple n'est pas marié, le parent qui consent à l'adoption simple de son enfant par son ou sa partenaire perd l'autorité parentale dont se trouve seul(e) investi(e) l'adoptant(e). Il pourra alors demander au juge une délégation parentale sur son propre enfant. De ce fait, alors qu'elle est en principe ouverte aux couples non mariés, l'adoption simple de l'enfant de son ou sa partenaire ou concubin(e) est en pratique écartée pour les enfants mineurs.

⁷¹ Belmokhtar Z., 2020b, L'adoption en 2018, ministère de la Justice ; http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport%20ADOPTION_Version%20finale_sept%202020.pdf.

⁷² Précisément, 12,2 % des adoptés simples sont mineurs en 2018 (13,7 % en 2007) dont 9 % sont âgés de moins de 15 ans (*ibid.*)

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), saisie par un couple de même sexe avant le vote de la loi de 2013, a estimé que « *on ne saurait considérer, en matière d'adoption par le second parent, que les requérantes se trouvent dans une situation juridique comparable à celle des couples mariés* ». L'impossibilité pour l'adoptant et le parent d'origine de partager l'exercice de l'autorité parentale en dehors du cadre du mariage n'a donc pas été considérée comme incompatible avec le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH)⁷³. L'abandon de l'exigence du mariage pour bénéficier du partage de l'autorité parentale lors d'une adoption simple a été débattu lors des réformes de l'adoption en 1996, 2005 puis encore en 2011 sans plus de succès. À chaque fois, l'argument selon lequel le mariage constituerait « *le gage maximum de la stabilité du couple* » s'est révélé décisif⁷⁴.

Estimant que « *L'ouverture de l'adoption à une personne seule, qui peut vivre en couple, et l'accès à l'assistance médicale à la procréation pour les couples hétérosexuels, mariés ou non, en application de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, révèlent l'incohérence qui caractérise les restrictions entourant l'adoption* »⁷⁵, la dernière proposition de loi visant à réformer l'adoption adoptée par l'Assemblée nationale souhaite étendre l'adoption plénière aux couples pacsés et de concubins⁷⁶. Comme le soulignaient déjà Irène Théry et Anne-Marie Leroyer en 2014, « *[l]e chemin semble désormais dégagé pour une dissociation du mode de conjugalité et de l'adoption. En imposant aux personnes qui souhaitent adopter, y compris lorsqu'il s'agit de l'enfant du partenaire, de se marier préalablement, le droit porte atteinte à la liberté matrimoniale, qui comprend le droit de se marier, comme celui de ne pas se marier* »⁷⁷.

⁷³ CEDH, 15 mars 2012, Gas et Dubois c/ France ; <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/6101925-jurisprudence-adoption-de-l-enfant-de-la-concubine-homosexuelle-la-deception-strasbourgeoise>

⁷⁴ Boulanger F., 2008, Réflexion sur la requête en adoption de couples de concubin (étude prospective), *Droit de la famille*, n° 9, étude 20.

⁷⁵ Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi visant à réformer l'adoption (n° 3161), par Monique Limon, novembre 2020, p. 19, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b3590_rapport_fond.pdf.

⁷⁶ Le gouvernement ayant engagé une procédure accélérée sur ce texte le 3 novembre 2020, la proposition de loi n° 525 visant à réformer l'adoption a été adoptée par l'Assemblée nationale et est actuellement en première lecture au Sénat ; <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl20-188.html>.

⁷⁷ Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *op. cit.*, p. 122.



Le Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge est placé auprès du Premier ministre. Il est chargé de rendre des avis et de formuler des recommandations sur les objectifs prioritaires des politiques de la famille, de l'enfance, des personnes âgées et des personnes retraitées, et de la prévention et de l'accompagnement de la perte d'autonomie.

Le HCFEA a pour mission d'animer le débat public et d'apporter aux pouvoirs publics une expertise prospective et transversale sur les questions liées à la famille et à l'enfance, à l'avancée en âge, à l'adaptation de la société au vieillissement et à la bientraitance, dans une approche intergénérationnelle.

RETROUVEZ LES DERNIÈRES ACTUALITÉS DU HCFEA :
www.hcfea.fr



Le HCFEA est membre du réseau France Stratégie (www.strategie.gouv.fr)
Adresse postale : 14 avenue Duquesne - 75350 Paris 07 SP

