

Deuxième partie : L'enfant

Le lien vertical de famille se détermine grâce à la filiation qui relie parent et enfant. Il produit des conséquences juridiques dans différents domaines : les successions, le nom de famille, la responsabilité civile, l'autorité parentale, l'obligation d'entretien... Les principales questions relevant du droit de la famille sont la détermination de la filiation (titre 1) ainsi que l'autorité parentale et l'obligation d'entretien (titre 2).

La recherche de l'intérêt de l'enfant est le principe directeur en la matière (1). Il est posé par le droit interne mais aussi par le droit international, qui est une source importante du droit relatif aux enfants (2).

⇒ Le principe directeur : l'intérêt de l'enfant

Les droits de l'enfant ont progressivement pris de l'ampleur et, aujourd'hui, un principe domine la matière : celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. On le retrouve dans de nombreuses règles dès lors qu'un enfant est en cause.

Ce principe est énoncé par différents textes en droit interne. Il domine les questions d'adoption et d'autorité parentale. Ainsi, selon l'article 353 du Code civil, l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ; et selon l'article 371-1, « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ».

Il a valeur constitutionnelle (not. Cons. const., 21 mars 2019, n°2018-768 QPC).

Il est aussi consacré par la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'Enfant (CIDE). Selon son article 3, « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

La recherche de l'intérêt de l'enfant est donc un principe directeur.

Trois observations peuvent être faites :

- L'intérêt de l'enfant n'est pas le seul intérêt protégé dès lors qu'un enfant est concerné par une question juridique. En réalité, l'intérêt des adultes, et plus généralement de l'ensemble de la société, à travers par exemple l'idée de paix des familles ou l'impératif de sécurité juridique, sont aussi recherchés.
- C'est essentiellement lorsqu'il s'agit de prendre une décision à la place de l'enfant, parce qu'il n'est pas en mesure de définir lui-même ce qui est bon pour lui, que la considération primordiale dans la recherche de la bonne décision doit être la poursuite de son intérêt. Ainsi, en matière d'adoption et d'autorité parentale, les décisions doivent être prises dans l'intérêt de l'enfant. En revanche, en matière de filiation charnelle, la place de l'intérêt de l'enfant n'est pas aussi évidente.
- L'intérêt de l'enfant est une notion qu'il est impossible de définir précisément. La recherche de l'intérêt de l'enfant doit souvent se faire au cas par cas et cela conduit inévitablement à une part de subjectivité.

Deuxième partie : L'enfant

Le principe directeur : l'intérêt de l'enfant

L'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant (art. 3 CIDE)

L'intérêt de l'enfant est un critère essentiel en matière d'adoption et d'autorité parentale

Le définir requiert fréquemment d'admettre une part de subjectivité

⇒ **Les sources du droit relatif aux enfants**

La filiation et l'autorité parentale sont réglementées par le Code civil. Il existe aussi en la matière des textes internationaux auxquels les textes internes doivent en principe être conformes sous peine d'être écartés par le juge. Ce sont essentiellement la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv. EDH) et la Convention internationale relative aux droits de l'Enfant (CIDE) qui vont pouvoir être invoquées.

Au sein de la Conv. EDH, les articles 8 et 14 sont le plus souvent utilisés en la matière. L'article 8 énonce le droit au respect de la vie privée et familiale et l'article 14 prohibe toute discrimination dans la jouissance des droits protégés par la convention.

S'agissant de la CIDE, elle énonce un principe général selon lequel toutes les décisions concernant un enfant doivent être prises en considération de son intérêt. Cet intérêt doit même en principe être une considération supérieure à toute autre (article 3 préc.). La convention reconnaît également le droit de l'enfant à connaître ses parents et à être élevé par eux, dans la mesure du possible bien sûr (art. 7). Elle pose, à l'article 12, le droit pour l'enfant d'être entendu en énonçant : « les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ». À l'article 18, elle énonce « Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ».

Cette convention peut désormais être invoquée directement devant le juge.

Dans l'arrêt *Lejeune*, rendu le 10 mars 1993 (Civ. 1^{re}, 91-11310), la Cour de cassation avait jugé que cette convention ne pouvait pas être invoquée efficacement par un justiciable devant un tribunal, en estimant que ce texte n'était pas directement applicable, n'avait pas d'effet direct et ne créait d'obligation qu'à la charge des États.

Dans un arrêt du 18 mai 2005 (Civ. 1^{re}, 02-20613), la Cour de cassation a opéré un important revirement de jurisprudence en relevant d'office un moyen tiré de la violation de la convention. Ainsi, désormais, la CIDE, ou au moins certaines de ses dispositions, est directement applicable. Dès lors, elle peut être invoquée pour faire échec à l'application d'une disposition législative contraire.

Les sources du droit relatif aux enfants

Conv. EDH

- Art. 8 : droit au respect de la vie privée et familiale
- Art. 14 : principe de non-discrimination dans les droits protégés par la Convention

CIDE

- Art. 3 : l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant
- Art. 7 : droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible
- Art. 12 : droit pour l'enfant doué de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant
- Art. 18 : co-parentalité

Les textes internes doivent être conformes et interprétés conformément à ces dispositions.
Une norme interne dont l'application conduirait à une violation de ces droits doit être écartée par le juge.

Titre 1. La filiation

Le droit de la filiation a pour objet de déterminer juridiquement le père et la mère. Il existe deux liens de filiation, un lien de filiation paternelle et un lien de filiation maternelle. Chacun de ces liens doit être unique : un seul lien de filiation paternelle peut être posé et un seul lien de filiation maternelle peut être établi (cela se déduit des articles 6-1 et 320 du Code civil, v. Civ. 1^{re}, 7 mars 2018, avis, 17-70039). Depuis la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe, ce principe ne s'applique plus en matière d'adoption (not. art. 6-1 C. civ.).

Ce principe d'unicité du lien de maternité et du lien de paternité en dehors de l'adoption pourrait être appelé à évoluer en considération de la situation des personnes ayant changé de sexe et des couples de femmes.

En effet, il conduit à des difficultés lorsqu'une personne change de sexe à l'état civil tout en conservant ses fonctions reproductrices. De telles hypothèses pourraient se multiplier puisque la loi de modernisation de la Justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 a démedicalisé le changement de sexe à l'état civil. Une section traitant de cette question a été introduite dans le Code civil (art. 61-5 s. c. civ.) et, en particulier, l'article 61-6 précise désormais que l'absence de stérilisation ne peut pas motiver un refus de changement de sexe. S'agissant des conséquences sur la filiation, le législateur a précisé que « La modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification » (art. 61-8 C. civ.) mais rien n'a été fixé quant à la filiation des enfants qui naîtraient postérieurement.

La CA de Montpellier a été confrontée à cette question. Dans une décision du 14 nov. 2018 (RG n° 16/06059), elle a dû se prononcer sur la filiation d'un enfant conçu par un couple marié composé de deux femmes dont l'une avait changé de sexe à l'état civil tout en conservant ses fonctions reproductrices. Une filiation maternelle étant déjà établie dans l'acte de naissance à l'égard de la femme ayant accouché, la Cour n'a pas admis l'établissement d'une seconde maternité par reconnaissance. Face au vide juridique sur la question, la CA a décidé d'établir judiciairement la filiation entre l'enfant et la requérante en précisant que celle-ci devra être désignée comme « parent biologique » dans l'acte de naissance. Cette solution n'est pas prévue par les textes et une intervention du législateur serait donc bienvenue.

En outre, ce principe pourrait être prochainement remis en cause dans le cadre de la révision de la loi bioéthique si celle-ci ouvre l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes. En effet, dans ce cas, il est probable qu'une possibilité d'établir la filiation, autrement que par la voie de l'adoption, à l'égard des deux femmes ayant participé au projet de conception soit mise en place (v. *infra*).

Titre 1. La filiation

Un seul lien de filiation paternelle et un seul lien de filiation maternelle, soit un seul père et une seule mère

Impossibilité d'établir une filiation à l'égard de deux femmes ou à l'égard de deux hommes

Sauf en matière d'adoption depuis la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe

Possible évolution de la règle à l'avenir afin de permettre l'établissement de la filiation :

- à l'égard des personnes ayant changé de sexe à l'état civil tout en conservant leurs fonctions reproductrices
- à l'égard des couples de femmes si l'assistance médicale à la procréation leur est ouverte dans le cadre de la prochaine révision de la loi bioéthique

L'établissement d'un lien de filiation a des conséquences juridiques. Mais il faut souligner que la filiation a aussi un impact psychologique, c'est le côté affectif de la filiation. Au-delà des conséquences juridiques, reconnaître ou ignorer un lien de filiation peut avoir des répercussions psychologiques et personnelles importantes. Le droit de la filiation prend cette réalité en considération. L'importance de l'aspect affectif de la filiation est une particularité de ce droit.

La filiation peut résulter d'une procréation naturelle, cas le plus fréquent (chapitre 1), elle peut aussi résulter d'une assistance médicale à la procréation (AMP), ce qui n'est possible qu'à certaines conditions et entraîne des spécificités au niveau du droit de la filiation (chapitre 2). Enfin, le lien de filiation peut être le fruit de la volonté grâce à l'institution de l'adoption (chapitre 3).

Chapitre 1. La filiation par procréation naturelle

⇒ L'évolution de la législation

Le droit de la filiation a beaucoup évolué depuis quelques décennies. Il a d'abord connu une importante réforme avec la loi du 3 janvier 1972. Ensuite, il a été réformé par une ordonnance du 4 juillet 2005 qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 et qui s'applique en principe aux enfants nés avant comme après son entrée en vigueur. Cette ordonnance a été ratifiée par une loi du 16 janvier 2009 qui modifie encore quelques points du droit de la filiation. Cette loi de 2009 n'a pas été une réforme d'ampleur, le législateur a simplement saisi l'occasion de la ratification pour apporter quelques précisions et éclaircissements. Seule la question de l'accouchement sous X a été profondément bouleversée (cf. *infra*).

La dernière réforme d'ampleur date donc de l'ordonnance de 2005. Le gouvernement avait été habilité à réformer le droit de la filiation par ordonnance par la loi de simplification du droit du 9 décembre 2004. Cette loi d'habilitation fixait les objectifs auxquels la réforme devait répondre. Ces objectifs se recoupent en partie avec ceux de la précédente réforme de 1972.

Ces réformes ont poursuivi deux objectifs essentiels : la recherche d'un équilibre entre vérité biologique et vérité sociologique et l'égalité des filiations. L'ordonnance du 4 juillet 2005 poursuivait aussi un troisième objectif : la sécurisation de la filiation.

Chapitre 1. La filiation par procréation naturelle

L'évolution de la législation

Loi du 3 janvier 1972

- réduit les inégalités entre filiation légitime et filiation naturelle
- recherche un équilibre entre vérité biologique et vérité sociologique

Ord. du 4 juillet 2005

- supprime la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle
- cherche à préserver l'équilibre entre vérité biologique et vérité sociologique
- vise un objectif de sécurisation de la filiation

Loi de ratification du 16 janvier 2009

- ajustements et précisions apparus nécessaires après l'adoption de l'ordonnance de 2005
- suppression de la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité tirée de l'accouchement sous X